INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[LXIX]

HENRIK HESSLER

# ALLMÄN SAKRÄTT

STOCKHOLM
P.A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG
1973

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-f42d9

HENRIK HESSLER

# ALLMÄN SAKRÄTT

INSTITUTET

FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[LXIX]

# ALLMÄN SAKRÄTT

OM

DET FÖRMÖGENHETSRÄTTSLIGA

TREDJEMANSSKYDDETS

PRINCIPER

AV

HENRIK HESSLER

HÖGSTA DOMSTOLENS KANSLI
BIBLIOTEKET

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLM

ISBN 91-1-737182-1

© *P. A. Norstedt & Söners Förlag*

*Stockholm*

KUNGL. BOKTRYCKERIET P.A. Norstedt & Söner 1973

(727726)

# FÖRORD

Detta arbete har från början varit tänkt att bli en lärobok. En tidigare, stencilerad version utsändes 1971 till ett antal personer, huvudsakligen lärare och andra med anknytning till de juridiska fakulteterna, med hemställan om deras åsikt, huruvida arbetet lämpade sig som lärobok. Rätt många ansåg, att arbetet var väl stort och kanske också väl svårt för att nu kunna användas i de grundläggande civilrättsämnena i jur. kand.-examen.

Den bok som här framläggs (och som blivit föremål för en ganska omfattande komplettering och bearbetning i förhållande till den stencilerade versionen) är alltså kanske inte så lämplig som jag hoppats att tjäna som lärobok, åtminstone såvitt avser grundstadiet i examen. Måhända kan den användas vid de avslutande tillämpade studierna och vid doktorandutbildningen.

Boken är inte heller att betrakta som en handbok med den fullständighet ifråga om problembehandling och materialredovisning som kännetecknar exempelvis Rodhes Obligationsrätt. Syftet är att lägga fram en i viss mån ny systematik för behandlingen av de sakrättsliga reglerna (eller i allt fall en viktig del av dessa regler) och att därmed också ge en modell för sakrättsliga problems lösning, t. ex. i lagstiftningssammanhang. För att belysa och konkretisera systematiken sker en exemplifiering, vilken nog varierar, som det kan tyckas en smula godtyckligt, ifråga om graden av fyllighet. Men det bör alltså redan här strykas under (se närmare kap. 1 II), att man inte skall förvänta sig någon fullständig redovisning av rättsfall, litteratur eller annat material på området.

Flera personer, som fått den stencilerade versionen, har givit mig värdefull kritik och gjort viktiga påpekanden. Här skall endast nämnas professorerna Anders Agell, Bertil Bengtsson och Svante Bergström, docenten Anna Christensen, professorn Knut Rodhe och justitierådet Gösta Walin, vilka gått igenom arbetet i dess helhet eller större del av det. Värdefulla och klarläggande diskussioner om olika sakrättsliga problem har förekommit vid civilrättsliga doktorandseminarier här i Uppsala.

Institutet för rättsvetenskaplig forskning har givit mig understöd till arbetet.

För all den hjälp som jag fått ber jag att varmt få tacka.

Uppsala i mars 1973.

Henrik Hessler

# INNEHÅLL


Förkortningar . . . . . XV
*Kap. 1 Sakrätt och tredjemansskydd* . . . . . 1
I. Begreppet sakrätt . . . . . 1
II. Föremålet för denna framställning . . . . . 6
1. De sakrättsliga spörsmålens allmänna innebörd . . . . . 6
2. Framställningens uppläggning . . . . . 10
3. Några terminologiska spörsmål . . . . . 13
a. Sakrätt och obligationsrätt . . . . . 13
b. Sakrätt och tredjemansrätt . . . . . 14
4. Sammanfattande avgränsning av ämnet . . . . . 15
*Kap. 2 De förmögenhetsrättsliga rättigheterna* . . . . . 17
I. Allmänt om de förmögenhetsrättsliga rättigheterna . . . . 17
1. Rättighetsbegreppet . . . . . 17
2. Rättigheternas allmänna innebörd och indelning . . . . 20
a. Utövningen . . . . . 21
b. Det rättsliga disponerandet . . . . . 27
c. Förpliktelseunderlaget . . . . . 28
3. Partsförhållanden och sakrättsliga förhållanden . . . . . 29
a. Partsförhållanden . . . . . 29
b. Sakrättsliga förhållanden . . . . . 30
c. Faktisk fullbordan och sakrättslig . . . . . 32
d. Sakrätt och negotiabilitet . . . . . 33
4. Översikt över den följande framställningen . . . . . 35
II. Specialitets- och surrogationsprinciperna . . . . . 37
1. Specialitet . . . . . 37
2. Surrogation . . . . . 40
3. Läget vid särskild rätt . . . . . 41
III. Närmare om de olika rättigheterna . . . . . 42
1. Äganderätt . . . . . 42
a. Befogenheterna . . . . . 42
b. Objektet . . . . . 44
c. Tredjemansproblematiken . . . . . 45
d. Gemensamt ägande . . . . . 47
2. Bruksrättigheter . . . . . 48
a. Befogenheterna . . . . . 48
b. Tredjemansproblematiken . . . . . 49
3. Säkerhetsrätter . . . . . 51
a. Befogenheter och sakrättsproblematik . . . . . 51
b. Olika typer. Objekt . . . . . 52

c. Speciella säkerhetsformer . . . . . 53
4. Betingelser . . . . . 54
5. Fordringsrätt . . . . . 55
a. Två problemkomplex . . . . . 55
b. Närmare om exekutionsstadiet . . . . . 57
c. Fordringsrätt och säkerhetsrätt . . . . . 59
6. Förmögenhet . . . . . 60
*Kap. 3. Den sakrättsliga problematiken* . . . . . 64
1. Översikt över tredjemanskollisionerna . . . . . 64
2. Successorer till schemats huvudpersoner . . . . . 70
3. Ytterligare om "skydd mot borgenärer" . . . . . 73
*Kap. 4. Allmänt om det sakrättsliga skyddet* . . . . . 76
1. Möjliga lösningar av kollisionen . . . . . 76
2. Metodiken för valet . . . . . 77
a. Allmänt . . . . . 77
b. Närmare om metodiken i kollisionsskyddet . . . . . 79
1) Egendomens beskaffenhet . . . . . 79
2) Anspråkets art . . . . . 79
3) Instrument för skyddet . . . . . 83
c. Möjlighet att avtala om skyddet . . . . . 83
3. Sakrättsliga moment . . . . . 85
a. Översikt över de sakrättsliga momenten . . . . . 85
b. Objektiva sakrättsliga moment . . . . . 86
1) Funktion m. m. . . . . 86
a) Några allmänna synpunkter . . . . . 86
b) Borgenärsskydd . . . . . 90
c) Omsättningsskydd . . . . . 93
d) Några sammanfattande synpunkter . . . . . 97
2) Närmare om besittning . . . . . 99
c. Det subjektiva sakrättsliga momentet (god resp. ond tro) . . . . . 102
4. Återvinning . . . . . 106
a. Återvinningens innebörd . . . . . 106
b. Lagbestämmelserna . . . . . 107
c. Allmänna förutsättningar m. m. . . . . 108
1) Skada . . . . . 108
2) Tid . . . . . 110
3) Subjektivt rekvisit . . . . . 110
4) Effekten . . . . . 111
d. Lagberedningens förslag . . . . . 111
*Kap. 5. Äganderätt* . . . . . 113
Inledning . . . . . 113
I. Det allmänna fallet av äganderätt för A (A-I-fallet) . . . . 114
1. Förhållandet till ny ägare ($C^1$) . . . . . 114
a. Lösöre . . . . . 119
b. Fast egendom . . . . . 130

c. Byggnad på annans mark . . . . . 133
d. Fordringar och andelsrättigheter m. m. . . . . 133
e. Övriga egendomsslag . . . . . 138
f. Sammanfattande synpunkter . . . . . 140
2. Förhållandet till förvärvare av särskild rätt ($C^2$) . . . . 141
3. Tvångsförvärv . . . . . 143
4. Förhållandet till borgenärer ($C^3$) . . . . . 144
a. Konkursborgenärer . . . . . 145
b. Utmätningsborgenärer . . . . . 147
5. Specialitetsprincipen . . . . . 153
a. Förhållandet till B:s borgenärer ($C^3$) . . . . . 154
b. Förhållandet till singularsuccessor ($C^1$) . . . . . 164
II. A har återkrav mot B (A-II-fallet) . . . . . 167
1. Inledning . . . . . 167
2. Ogiltighetsfallen . . . . . 170
3. Felaktiga förutsättningar m. m. . . . . 174
4. Återvinning . . . . . 176
5. Hävning på grund av köparens dröjsmål . . . . . 177
a. Frågan om äganderättens övergång . . . . . 178
b. Hävningsrätten och köparens borgenärer . . . . . 187
1) Lös sak . . . . . 187
2) Fastighet . . . . . 194
3) Byggnad på annans mark . . . . . 194
4) Avslutande sammanfattning . . . . . 196
c. Förhållandet till singularsuccessor ($C^1$, $C^2$) . . . . . 198
1) Lös sak . . . . . 198
2) Fastighet . . . . . 202
3) Byggnad på annans mark . . . . . 203
III. A har förvärvat från B (A-III-fallet) . . . . . 203
1. Inledning . . . . . 203
2. Förhållandet till ny ägare ($C^1$), dvs. tvesala . . . . . 205
a. Lös sak . . . . . 209
b. Fast egendom . . . . . 219
c. Byggnad på annans mark . . . . . 224
d. Fordringar och andelsrättigheter m. m. . . . . 226
e. Övriga egendomsslag . . . . . 231
3. Förhållandet till förvärvare av särskild rätt i egendomen ($C^2$) . . . . . 234
4. Förhållandet till borgenärer ($C^3$) . . . . . 235
a. Konkurs . . . . . 238
1) Lös sak . . . . . 238
2) Fast egendom . . . . . 247
3) Byggnad på annans mark . . . . . 250
4) Fordringar och andelsrättigheter m. m. . . . . 251
5) Övrig egendom . . . . . 255
b. Utmätning . . . . . 257

1) Lös egendom . . . . . 257
2) Fast egendom . . . . . 260
c. Sammanfattning . . . . . 264
1) Allmänna synpunkter . . . . . 264
2) Sammanställning av reglerna om tvesala och borgenärsskydd . . . . . 265
d. Återvinning . . . . . 266
5. Specialitetsprincipen . . . . . 270
*Kap. 6. Särskild rätt* . . . . . 273
Inledning . . . . . 273
1. Problemet . . . . . 273
2. Möjligheterna beträffande förhållandet till ny ägare och borgenärer ($C^1$ och $C^3$) . . . . . 274
3. När föreligger sakrättsligt skydd? . . . . . 277
4. Sakrättsliga moment . . . . . 281
5. Betydelsen av god tro . . . . . 283
6. Förhållandet till annan särskild rätt ($C^2$) . . . . . 286
I. Bruksrättigheter . . . . . 288
1. Lös sak . . . . . 288
a. Förhållandet till ägarens borgenärer ($C^3$) . . . . . 289
b. Förhållandet till ny ägare ($C^1$) . . . . . 290
1) Allmänt . . . . . 290
2) Subjektiva förhållanden . . . . . 293
a) Förbehåll . . . . . 293
b) Ond tro . . . . . 294
3) Förhållandet till successorer . . . . . 296
c. Gemensamt beträffande förhållandet till borgenärer och ny ägare . . . . . 299
1) Allmänt . . . . . 299
2) Särskilda fall . . . . . 303
a) Testamentarisk nyttjanderätt m. m. . . . . 303
b) Lösöreköp . . . . . 304
3) Specialitetsprincipen . . . . . 305
4) Nyttjanderätt till andel . . . . . 310
d. Förhållandet till ny särskild rätt ($C^2$) . . . . . 312
e. Äganderätt för A, bruksrätt för C . . . . . 313
2. Fast egendom . . . . . 313
a. Förhållandet till ny ägare ($C^1$) . . . . . 318
1) Absolut skydd . . . . . 318
2) Relativt skydd . . . . . 319
a) Objektivt moment . . . . . 320
b) Subjektiva omständigheter . . . . . 322
3) Förhållandet till successorer . . . . . 323
b. Äganderätt för A, bruksrätt för C . . . . . 326
c. Förhållandet till borgenärer ($C^3$) . . . . . 327
1) Konkurs . . . . . 328

2) Utmätning . . . . . 330
d. Förhållandet till andra särskilda rätter ($C^2$) . . . . . 332
1) Allmänt . . . . . 332
2) Faktisk kollision . . . . . 333
3) Värdekollision . . . . . 334
e. Speciella fall . . . . . 336
f. Läget då möjlighet till sakrättsligt skydd saknas . . . 337
3. Övrig egendom . . . . . 338
a. Fordringar och andelsrättigheter . . . . . 338
b. Byggnad på annans mark . . . . . 340
c. Nyttjanderätt till fast egendom . . . . . 342
d. Immaterialrättigheter . . . . . 343
II. Säkerhetsrätter . . . . . 344
1. Allmänna synpunkter . . . . . 344
2. Panträtt och annan säkerhetsrätt i individuella förmögenhetsföremål . . . . . 358
a. Lös sak . . . . . 358
1) Förhållandet till borgenärer ($C^3$) . . . . . 358
a) Konkurs . . . . . 359
aa) Hur sakrättslig giltighet uppnås . . . . . 359
ab) Vad skyddet innebär . . . . . 366
ac) Läget om skydd ej föreligger . . . . 367
ad) Återvinning . . . . . 367
b) Utmätning . . . . . 368
c) Legala säkerhetsrätter . . . . . 370
2) Förhållandet till ny ägare ($C^1$) . . . . . 372
a) Förutsättningarna för skydd . . . . . 372
aa) Absolut skydd . . . . . 372
ab) Relativt skydd . . . . . 375
ac) Förhållandet till successorer . . . . . 380
b) Innebörden av skydd mot ny ägare . . . . . 381
3) Förhållandet till andra särskilda rätter ($C^2$) . . . . 381
4) Äganderätt för A, panträtt för C . . . . . 385
5) Annan säkerhet än panträtt . . . . . 386
b. Fast egendom . . . . . 387
1) Inledning . . . . . 387
2) Förhållandet till borgenärer ($C^3$) . . . . . 394
a) Konkurs . . . . . 394
b) Utmätning . . . . . 396
3) Förhållandet till ny ägare ($C^1$) . . . . . 397
4) Äganderätt för A, panträtt för C . . . . . 410
5) Förhållandet till annan innehavare av särskild rätt ($C^2$) . . . . . 413
6) Annan säkerhetsrätt än konventionell panträtt . . 417
c. Övrig egendom . . . . . 418
1) Byggnad på annans mark . . . . . 419

2) Fordringar och andelsrättigheter . . . . . 421
a) Panträtt . . . . . 421
b) Kvittning . . . . . 426
3) Övriga rättigheter . . . . . 429
3. Säkerhetsrätt i annat än individualiserade förmögenhetsföremål . . . . . 432
a. Specialitetsprincipen . . . . . 432
b. Säkerhetsrätt i inbegrepp av egendom eller i hel förmögenhet . . . . . 435
1) Inbegrepp av förmögenhetsföremål . . . . . 436
a) Företagsinteckning . . . . . 437
aa) Skydd mot borgenärer . . . . . 438
ab) Ny ägare . . . . . 439
ac) Andra säkerhetsrätter . . . . . 441
b) Fastighetsägares säkerhetsrätt mot arrendator och hyresgäst . . . . . 443
2) Hel förmögenhet . . . . . 444
III. Betingelser . . . . . 446
1. Rådighetsfall . . . . . 447
a. Rätt att förvärva äganderätt . . . . . 448
b. Rätt att förvärva nyttjanderätt . . . . . 454
c. Annan rådighet . . . . . 455
2. Användningsfall . . . . . 457
a. Benefika förvärv . . . . . 457
b. Icke-benefika förvärv . . . . . 459
3. Överlåtelseförbud . . . . . 463
a. Benefika förvärv . . . . . 464
b. Icke-benefika förvärv . . . . . 466
c. Legala begränsningar i överlåtbarheten . . . . . 468
*Kap. 7. Fordringsrätt* . . . . . 470
Inledning . . . . . 470
I. Betalningsaktens sakrättsliga ställning (och vissa närstående frågor) . . . . . 474
1. Förhållandet till borgenärer ($C^3$) . . . . . 474
a. Fordringar i allmänhet . . . . . 475
b. Redovisningsfordringar . . . . . 478
c. Återvinning . . . . . 488
2. Förhållandet till ny ägare ($C^1$) . . . . . 490
II. Fordrans ställning i konkurs och vid utmätning . . . . . 496
1. Fordringsunderlaget . . . . . 498
2. Förhållandet till B:s — övriga — borgenärer ($C^3$) . . . 504
a. Förhållandet mellan konkursborgenärer inbördes . . . 504
1) Allmänt . . . . . 504
2) Förmånsrätt . . . . . 506
a) Allmänt . . . . . 506
b) Massa- och redovisningsfordringar . . . . . 507

c) Fordringar med förmånsrätt, olika typer . . . 509
d) Översikt över förmånsrätterna . . . . . 510
e) Grunden för förmånsrätt . . . . . 517
f) Avtal om förmånsrätt . . . . . 521
g) Ny borgenär och ny gäldenär . . . . . 522
ga) Ny borgenär . . . . . 522
gb) Ny gäldenär . . . . . 525
3) Efterställda fordringar . . . . . 531
4) Gåvoutfästelser . . . . . 532
5) Återvinning . . . . . 539
b. Möjligheten medan konkurs pågår av utmätning eller ny konkurs . . . . . 540
c. A är en utmätningsborgenär . . . . . 541
1) Allmänt . . . . . 541
2) $C^3$ är B:s konkursborgenärer . . . . . 543
3) $C^3$ är utmätningsborgenär . . . . . 546
3. Förhållandet till singularsuccessorer ($C^1$ och $C^2$) . . . . 549
a. A är konkursbo . . . . . 550
b. A är utmätningsborgenär . . . . . 552
Förteckning över viss litteratur . . . . . 559
Citerade svenska rättsfall . . . . . 565
Sakregister . . . . . 568

# FÖRKORTNINGAR

| | |
|---|---|
| ABL | Lag 14/9 1944 om aktiebolag |
| AGF | Förordning 6/6 1941 om arvsskatt och gåvoskatt |
| AvbetL | Lag 11/6 1915 om avbetalningsköp |
| AvtL | Lag 11/6 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område |
| bet. | betänkande |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland) |
| BrB | Brottsbalken |
| ChL | Checklag 13/5 1932 |
| EkFörL | Lag 1/6 1951 om ekonomiska föreningar |
| ExprL | Lag 12/5 1917 om expropriation |
| GB | Giftermålsbalken |
| FAL | Lag 8/4 1927 om försäkringsavtal |
| FfL | Lag 14/5 1971 om exekutiv försäljning av fast egendom |
| FRL | Förmånsrättslag 17/12 1970 |
| GåvoL | Lag 27/3 1936 angående vissa utfästelser om gåva |
| HB | Handelsbalken |
| HBL | Lag 28/6 1895 om handelsbolag och enkla bolag |
| HD | Högsta domstolen |
| HovR | Hovrätt |
| HR | Häradsrätt |
| IF | KF 16/6 1875 ang. inteckning i fast egendom |
| JB | Jordabalken 17/12 1970 |
| JBU | Jordabalksutredningen |
| JK | Justitiekanslern |
| JO | Justitieombudsmannen |
| JP | Lag 17/12 1970 om införande av nya jordabalken |
| jr | Justitieråd |
| KF | Kungl. förordning |
| KL | Konkurslag 13/5 1921 |
| KommL | Lag 18/4 1914 om kommission, handelsagentur och handelsresande |
| KöpL | Lag 20/6 1905 om köp och byte av lös egendom |
| LagfF | KF 16/6 1875 ang. lagfart å fång till fast egendom |
| LB | Lagberedningen |
| LkF | KF 20/11 1845 i avseende på handel om lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköpsförordningen) |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv avd. I |
| NJA II | Nytt juridiskt arkiv avd. II |
| NordDomss | Nordisk Domssamling |
| NRev | Nedre justitierevisionen |

| | |
|---|---|
| NRt | Norsk Retstidende |
| NT | Tidskrift för lagstiftning ..., utg. av C. Naumann |
| Nu | Nordisk utredningsserie |
| NyttjL | Lag 14/6 1907 om nyttjanderätt till fast egendom |
| PreskrF | KF 4/3 1862 om tioårig preskription och om kallelse å okända borgenärer |
| prop. | proposition |
| RB | Rättegångsbalken |
| RedovL | Lag 5/5 1944 om redovisningsmedel |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| SamägL | Lag 30/9 1904 om samäganderätt |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SkL | Lag 27/3 1936 om skuldebrev |
| SkN | Skattenytt |
| SL | Strafflag 16/2 1864 |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT (rf) | Svensk juristtidning (rättsfallsavdelningen) |
| SvSkT | Svensk skattetidning |
| TfR | Tidsskrift for rettsvitenskap |
| TSA | Tidskrift för Sveriges advokatsamfund |
| UfR | Ugeskrift for retsvæsen |
| UL | Utsökningslag 10/8 1877 |
| UppbF | Uppbördsförordning 5/3 1953 |
| UpphovsL | Lag 30/12 1960 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk |
| VxL | Växellag 13/5 1932 |
| ÄB | Ärvdabalken |
| ÄJB | Jordabalken i 1734 års lag |

*Anm.* Hänvisningar inom arbetet har i största möjliga utsträckning gjorts inte till sida utan till not vid eller i närheten av vilken åsyftat ställe finns. Noterna är numrerade genomgående för varje avdelning inom kapitel (Inledning, I, II, III), beträffande kapitel 3 och 4 genomgående för kapitlet. Kapitel och avdelning anges överst på sidorna.

# KAP. 1 SAKRÄTT OCH TREDJEMANSSKYDD

## I. Begreppet sakrätt

Begreppet sakrätt har haft och har i viss utsträckning alltjämt en skiftande innebörd.[1] Det har spelat en stor roll i det juridiska tänkandet, särskilt i de kontinentaleuropeiska rättssystemen men också här i Norden. Främst kan man peka på motsättningen mellan sakrättsliga rättigheter, sakrätter, å ena, samt (blott) obligatoriska eller obligationsrättsliga rättigheter, fordringsrättigheter, å andra sidan.

Om distinktionens betydelse finns dock olika meningar. Den tyske författaren Josef Kohler yttrar i sitt arbete Pfandrechtliche Forschungen (1882)[2] beträffande "den Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten", att "diesen in den ersten Elementen des Rechts beruhenden Unterschied kann ebensowenig ein Recht irgend einer Zeit entbehren, als irgend eine Sprache den Unterschied von Subjekt und Prädikat". En annan värdering kommer till uttryck hos dansken Fr. Vinding Kruse i det stora verket Ejendomsretten: "Sondringen mellem tinglige rettigheder og fordringsrettigheder er et af de ejendommeligste kapitler i de menneskelige vildfarelsers historie."[3]

Här skall nu inte ges någon mer utförlig redovisning eller över huvud någon självständig utredning av sakrättsbegreppets historia eller olika sakrättsuppfattningar. Det kan emellertid vara av intresse att peka på den grundläggande olikhet ifråga om innebörden av begreppet sakrätt som förelegat i romersk och germansk rätt, sålunda de båda rättssystem som främst påverkat de moderna uppfattningarna.[4] Mycket förenklat

[1] Framställningen i detta avsnitt anknyter nära till min uppsats Några punkter om allmän sakrätt i Festskrift till Nial (1966) s. 272 ff.
[2] S. 26 not 1.
[3] I (3 uppl. 1951) s. 189. Se också Olivecrona, Rätt och dom (1960) s. 152.
[4] Då syftet inte är att göra någon självständig utredning rörande sakrättsbegreppets historia utan endast att ge en allmän bakgrund, har i all enkelhet de följande notiserna i stort sett hämtats från framställningen hos Fehr, Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt (1913). Det bör observeras, att Fehrs framställning på åtskilliga punkter kritiserats av Hägerström, Der römische Obligationsbegriff I (1927) s. 19 ff. Hänvisas må här också till Lundstedt, Några rättssystematiska reflexioner, i Festskrift till Ekeberg (1950) s. 331 ff. med vidare hänvisn. — Även de följande notiserna om utländsk rätt anförs utan varje vetenskap-

uttryckt kan man — med anknytning till en äldre svensk framställning — säga, att den romerska rätten tog sikte på *rättsskyddet*. En sakrätt var en rätt som kunde göras gällande mot envar tredje man, som hindrade rättens utövning, en fordringsrätt åter en rätt som endast kunde göras gällande mot en viss person.[5] I den äldsta germanska rätten tog man däremot med begreppet sakrätt sikte på rättigheter, som hade saker som objekt, oberoende av om rätten kunde göras gällande endast mot viss person eller mot envar.[6] I allt väsentligt får det väl sägas vara den romersk-rättsliga begreppsbildningen som i olika gestaltningar kommit att dominera den senare utvecklingen.

Den utformning sakrättsbegreppet fått i den *tyska* civillagboken från 1896, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), kan kanske sägas på visst sätt förena romersk-rättsliga och germanska tankegångar.[7] BGB ägnar sin tredje avdelning åt sakrätten. Väsentligen upptas där ett antal rättighetstyper, såsom äganderätt, vissa nyttjanderätter till fast egendom, panträtt, som är sakrätter; vidare behandlas också besittning. Med Sachenrecht, dingliches Recht, menas här rättighet, som till omedelbart objekt har en sak och som *därför* kan göras gällande mot envar.[8] Detta från pandekträtten hämtade sakrättsbegrepp måste emellertid betecknas som ganska oklart. Redan Schlossmann framhöll, att det var svårt att förstå, varför den sakrättsliga nyttjanderätten Niessbrauch skulle anses ha en mer omedelbar relation till objektet än den till obligationsrätten hörande Miete.[9] En ytterligare svårighet att få det hela att gå ihop medför det förhållandet att även vissa obligationsrättsliga rättigheter, såsom just Miete, dock i viss utsträckning åtnjuter skydd mot tredje man. Stundom talas här i doktrinen om "Realobligation". Se om detta spörsmål t. ex. Wolff-Raiser, Sachenrecht (10. Bearb. 1957) s. 3 f., Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte (Recht und Staat 158/159, 1951), Jost, Die Realobligation als Rechtsinstitut (1956) särskilt s. 86 ff.

Den klassiska romerska indelningen i *ius in re* och *ius in personam* synes förhärskande i *fransk* rätt, ehuru indelningen inte kommer till samma pregnanta uttryck i den franska civillagboken, Code Civil, som i BGB. Däremot framträder distinktionen i civilprocesslagen, Code de Procédure civil, där i bestämmelserna om forum skiljs (bl. a.) mellan forum "en matière personelle" och forum "en matière réelle". "Droits réels" är äganderätt (droit de propriété) och "démembrements" av denna rätt, nämligen vissa bruksrättsformer, samt vidare panträtt. De kan göras gällande mot envar. "Droits personnels" kan

ligt anspråk; deras enda syfte är att bidra till att ge en mycket allmän inledande bakgrund för framställningen.

[5] Fehr, Fordringspreskription s. 66. Se också Rodhe, Obligationsrätt § 57 vid not 9.

[6] Fehr a. a. s. 68.

[7] Jfr Fehr a. a. s. 87.

[8] Se Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches Band III (1888) s. 2.

[9] Se Schlossmann, Der Vertrag (1876) s. 257, 263.

däremot göras gällande mot en person. För en översiktlig framställning, se t. ex. Mazeaud, Leçons de droit civil I: 1 s. 192 ff. Viss kritik mot indelningen synes framförd bl. a. av Planiol, se a. a. s. 199 ff. Se även Strömholm i SvJT 1964 s. 618 ff. — Beträffande reformarbete på förevarande område i fransk rätt, se Strömholm i SvJT 1967 s. 249 f.

Den romerska indelningen synes spela en viss roll även i *engelsk* rätt. Man talar om "rights in rem" och "rights in personam". Indelningen är emellertid omtvistad. Se som några exempel Winfield, The province of the law of Tort (1931) passim, särskilt s. 102 ff., Keeton, The elementary principles of jurisprudence (1949) s. 141 f., Lawson, Introduction to the law of property (1958) s. 45, 48 f., Salmond, On jurisprudence (1966) s. 235 ff. Frågan om skydd mot tredje man t. ex. i samband med övergång av egendom är naturligtvis i engelsk rätt lika viktig som i andra rättssystem. Då man stundom säger, att "sakrättsproblematiken" saknar motsvarighet i den anglosaxiska rätten är detta såtillvida felaktigt. Tredjemansskyddsfrågor av nu berörd art förefaller emellertid att behandlas som ett från den nämnda indelningen fristående problem. Se t. ex. Lawson a. a. s. 51 f. och Lowe, Commercial law (1967) s. 165 ff., 464 ff.

I svensk lagstiftning har distinktionen sakrätt ./. fordringsrätt eller obligationsrätt inte fått något så klart uttryck som i t. ex. den tyska civillagboken. Som ett exempel på lag, där distinktionen dock är av betydelse kan man peka på 1862 års preskriptionsförordning, där meningen är att "fordringar" skall kunna preskriberas, men inte sakrätter.[10] Också i expropriationslagstiftningen har distinktionen mellan "sakrätt" och "blott obligatorisk" rätt betydelse.[11]

I doktrinen utkristalliserade sig så småningom två uppfattningar av vilka den ena innebar en anslutning till de romerskrättsliga tankegångarna, den andra närmast till de germanska.[12] Som representanter för den förra kan nämnas Schrevelius, Winroth, Sjögren, Ask, Fehr, för den senare Trygger, Bergman.[13] Den härskande meningen synes ha varit den som kallats den romerskrättsliga, således den som ser det karakteristiska i distinktionen sakrätt—obligationsrätt i skyddet mot tredje man. Att observera är dock att man även enligt denna mening håller fast vid att fråga är om rättigheter, som till sitt objekt har "en individuellt bestämd sak, fast eller lös".[14]

En modern, omfattande framställning på förevarande område är Undéns stora och förnämliga arbete *Svensk sakrätt*, I Lös egendom och II Fast egendom (i två avdelningar).

[10] Se närmare Rodhe, Obligationsrätt § 57. — Se vidare t. ex. Nya lagberedningens förslag till utsökningslag (1876) s. 95.
[11] Se närmare hänvisningarna nedan efter not 20.
[12] Fehr a. a. s. 89.
[13] Se vidare hänvisningar hos Fehr a. a. s. 125 ff.
[14] Fehr a. a. s. 139.

Första upplagan av del I utkom 1927 och av del II 1936 resp. 1941. Senaste upplaga av del I är 7 uppl. 1971, av del II: 1 6 uppl. 1969 och del II: 2 5 uppl. 1968. I det följande citeras de senaste upplagorna.

Undén har förvånansvärt knapphändigt angivit innebörden av sitt sakrättsbegrepp.[15] Han anknyter närmast till rättsskyddslinjen, varvid han i viss omfattning synes vilja släppa anknytningen till *sak*. Även en rätt till en fordran, t. ex. en panträtt däri, kan, framhålles det, vara sakrättsligt skyddad.[16] Undén fullföljer emellertid den tidigare utvecklingen såtillvida som han låter sakrätten omfatta en skildring av vissa rättsinstitut — rättigheter — vilka enligt den gällande rätten är förenade med sakrättsligt skydd. Sålunda behandlas ifråga om lös egendom äganderätt och panträtt och vissa andra säkerhetsrätter; däremot behandlas inte nyttjanderätt till lös egendom, som inte ses som en sakrätt. Beträffande fast egendom upptas äganderätt, nyttjanderätt, servitut etc. och panträtt.

Vad som behandlas av Undén är de sakrättsliga reglerna beträffande dessa rättigheter. Främst är det fråga om de regler om förhållandet till tredje man som är aktuella i samband med övergång av rättighet eller uppkomsten av sådan, såsom skydd för köpare av en sak mot säljarens borgenärer eller mot ny ägare. Men också andra frågor om förhållandet till "utomstående" behandlas, såsom reglerna om skydd för besittningen av ett objekt. De "obligationsrättsliga" reglerna rörande de olika rättighetstyperna lämnas i princip utanför. Gränsen blir ju dock stundom svår att upprätthålla, så t. ex. i framställningen av panträtten.[17] Att märka är att till de sakrättsliga reglerna förs formerna för *förvärv* av "sakrätt", t. ex. av äganderätt.

I Brækhus' och Hærems 1964 utkomna arbete Norsk tingsrett anges föremålet för "tingsretten" vara rättsförhållanden beträffande saker, med undantag för den rent kontraktsrättsliga sidan, dvs. förhållandet mellan parterna i avtal om sakerna.[18] Även här berör dock framställningen, då det gäller regler om skydd mot tredje man vid övergång av rättigheter, också andra förmögenhetsföremål än saker, såsom fordringar.[19]

Äldre nordiska framställningar bygger också på distinktionen sakrätter (tinglige rettigheder) och fordringsrättigheter. För Danmark kan nämnas Torp, Dansk Tingsret (2 uppl. 1905) och Matzen, Forelæsninger over den danske Tingsret (2 uppl. 1891), för Norge Gjelsvik, Norsk tingsrett (1926; 3 uppl. 1936). I framställningarna behandlas äganderätt och övriga, s. k. begränsade sakrätter. Liksom hos Undén berörs också besittningsläran.

[15] Se Undén I s. 5 ff.
[16] A. a. s. 9.
[17] Jfr Rodhe i Festskrift till Ekeberg s. 437.
[18] Se s. 4.
[19] Se särskilt s. 456.

Hos en del nyare nordiska författare finner man en strävan att mer konsekvent skilja mellan sakrättsliga frågor eller frågor om förhållandet till tredje man å ena sidan, samt rättigheternas objekt och rättighetstyperna å den andra. De sakrättsliga spörsmålen blir mer att betrakta som en viss aspekt, som i och för sig kan och bör anläggas på alla rättigheter och således gäller, hur det ställer sig med förhållandet till tredje man, t. ex. vid överlåtelse eller upplåtelse av rättigheten. En konsekvens av denna syn förefaller bli, att man inte skall i en "sakrätt" behandla vissa institut, som är utrustade med visst kvalificerat sakrättsligt skydd och göra detta endast i sakrättsliga delar. Utan man bör vid behandlingen av de olika rättighetstyperna *bland annat* anlägga den sakrättsliga aspekten, se på läget i tredjemansskyddshänseende. Som representanter för ett sådant betraktelsesätt synes kunna nämnas Fr. Vinding Kruse och Ross. Hos oss har också Rodhe anslutit sig till en sådan uppfattning.[20]

Det är också detta betraktelsesätt som ligger till grund för förevarande framställning. Denna syftar till att — på sätt och i den omfattning som närmare utvecklas i det följande — ge en allmän belysning av det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets problem och principer.

Uttryck för den nämnda nyare åskådningen finner man också t. ex. hos Illum, Dansk Tingsret (2 Udg. 1966) s. 16 f. och v. Eyben, Formuerettigheder (4 uppl. 1972). Här kan också hänvisas till Zitting-Rautiala, Lärobok i sakrätt, allmän del (1971).

Att sakrätten handlar om tredjemansskyddsfrågor i allmänhet förefaller också att antagas i skilda uttalanden i senare tid. Såsom några godtyckligt valda exempel kan hänvisas till Lejman i SvJT 1957 s. 38, som vill ersätta termen sakrätt med tredjemansrätt; Karlgren, Ändamålsbestämmelse och stiftelse (1951) s. 82 not 53 och Säkerhetsöverlåtelse (1959) s. 17 m. fl. stn; Schmidt i Teori och praxis, Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren (1964) s. 290; Olivecrona, Rätt och dom (1960) s. 152, jfr d:e Pantbrevsreformen (1964) s. 30; Hjerner i SvJT 1959 s. 98. Ibland fäster man sig närmast vid skyddet mot singularsuccessorer, se t. ex. bet. Företagsinteckning, SOU 1964: 10, s. 61, stundom närmast vid skyddet mot borgenärer, t. ex. Welamson, Konkursrätt (1961) s. 251 och Bengtsson i SvJT 1962 s. 690.

Stundom möter dock uttalanden, som synas innebära en anslutning till ett äldre sakrättsbegrepp; man tycks i all enkelhet med sakrätt avse en rätt som har en sak till objekt. Se t. ex. Siljeström-Svennegård, Lagen om bostadsrättsföreningar (3 uppl. 1954) s. 9, där det talas om "den sakrätt som själva befogenheten att nyttja lägenheten utgör"; uttalandet förekommer inte i senare uppla-

[20] Se Fr. Vinding Kruse a. a. s. 165 ff. 195, Ross, Om Ret og Retfærdighed (1953) s. 228 ff., jfr s. 268, Rodhe i Festskrift till Ekeberg s. 436 f. och Obligationsrätt § 1 vid not 2.

gor; Ljungman, Om skada och olägenhet från grannfastighet (1943) s. 9 (med vederbörlig reservation); LB:s förslag till jordabalk I, SOU 1947:38, s. 197: "Åtminstone när en längre tid förflutit efter det sakägares rättsförhållande till fastighetsägaren upphört utan att den förre gjort sin sakrätt gällande, får denna alltså anses ha utslocknat och föremålet ha blivit tillbehör till fastigheten."; bet. Förslag till lag om vissa gemensamhetsanläggningar m. m., SOU 1963: 23, s. 37. Jfr även Lundstedt i Festskrift till Ekeberg s. 331 ff.

Denna syn möter inte sällan i expropriationsrätten. Se Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser (1926) s. 122 ff., Ljungman-Stjernquist, Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II (3 uppl. 1968) s. 41 f. och Ljungman i Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Ph. Hult (1960) s. 290 ävensom Hessler i SvJT 1963 s. 724 f. Se också bet. Expropriationsändamål och expropriationsersättning m. m., SOU 1969: 50, s. 53 f., 65.

## II. Föremålet för denna framställning

### 1. DE SAKRÄTTSLIGA SPÖRSMÅLENS ALLMÄNNA INNEBÖRD

Det har i föregående avsnitt angivits, att denna framställning gäller problem och principer beträffande frågor om förhållandet till tredje man i förmögenhetsrätten.

Framställningen handlar, för det första, om *rättsförhållanden mellan personer rörande förmögenhetsobjekt*. För att här t. v. endast helt vagt konkretisera, vad som åsyftas med förmögenhetsobjekt kan sägas, att det är fråga om saker, såsom maskiner, bilar, möbler, fastigheter, och vidare om fordringar, andelsrätter, t. ex. aktier. Det gäller sådant som, normalt sett, kan överlåtas, lämnas som pantsäkerhet, upplåtas nyttjanderätt till, tas i anspråk av borgenärer hos en gäldenär. Som ett exempel på vad som inte går in under förmögenhetsobjekt kan anföras arbetsprestationer.

Det är, för det andra, vissa av de frågor som vid rättsförhållanden mellan personer rörande förmögenhetsobjekt uppkommer om *förhållandet till tredje man* som skall behandlas.

Man brukar skilja mellan två former av "skydd" för en rättighet, det statiska (stationära) och det dynamiska.[1]

Att tala om "skydd" för en rättighet ger kanske intrycket, att "rättigheten" är något för sig som sedan ev. "skyddas" på det ena eller andra sättet. Reglerna om "skydd" utgör naturligtvis element i det komplex av rättsregler som utgör rättigheten. Om det klart anges, vilka typer av regler som åsyftas med beteckningen "skydd", synes det inte kunna föranleda något missförstånd att använda termen.

[1] Se t. ex. Fr. Vinding Kruse a. a. s. 186, Ross a. a. s. 221 f., 237.

Med det *statiska* skyddet menas, kort uttryckt, de regler som skall garantera, att den som enligt den gällande rättens regler förvärvat t. ex. äganderätt till en bil eller en fastighet också skall komma i ostört åtnjutande av det förvärvade. Hit hör bl. a. regler om återfående av en sak från någon som olovligen tillägnat sig den, straffrättsliga, processuella, skadeståndsrättsliga regler etc. Hit hör också regler om skydd för besittningen av ett objekt, nämligen sådana som går ut på att redan det förhållandet att en person rent faktiskt besitter objektet ger honom en fördelaktig position i olika hänseenden såsom i en process rörande rätten till objektet.[2]

Det *dynamiska* tredjemansskyddet gäller frågan om skydd mot tredje man i samband med överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter eller annan succession i sådana. *Det är detta dynamiska skydd som behandlas i detta arbete.* Det statiska skyddet lämnas alltså helt åsido. Det är uteslutande komplexet av regler om dynamiskt skydd som åsyftas, då i det följande talas om tredjemansskydd eller om sakrättsligt skydd. Det skall nu ges en översiktlig beskrivning av vad det här rör sig om.

I samband med att en rättighet, t. ex. äganderätt till en sak, övergår från en person till en annan exempelvis genom köp, så föreligger det ju ett rättsförhållande dem emellan. Olika förpliktelser och krav gällande betalning, naturaprestation, fel eller brist, dröjsmål osv. uppstår eller kan uppstå.[3] Vi kallar detta förhållande för ett *partsförhållande*, eller obligationsrättsligt (obligatoriskt) förhållande. Om vi betecknar köparen som A och säljaren som B, så råder det alltså ett partsförhållande eller obligationsrättsligt förhållande mellan A och B, grundat i köpavtalet. Det kan naturligtvis vara många andra omständigheter som på detta sätt grundar förpliktelser mellan två personer, vilka hänför sig till en sak eller annat förmögenhetsobjekt. Det kan exempelvis förhålla sig så att B har stulit något som tillhör A, t. ex. hans bil. A har då rätt att fordra åter bilen, skadeståndsanspråk etc.

Ett partsförhållande kan vara "inbyggt" i själva konstruktionen av en rättighet. Detta är inte förhållandet med äganderätt som i princip s. a. s. står för sig själv. Men däremot ingår ett partsförhållande som ett element i åtskilliga andra rättigheter. Så är ju fallet med nyttjanderätt och panträtt, där under hela den tid som rättigheten över huvud varar det består ett rättsförhållande mellan två parter, upplåtaren och den till vilken upplåtelsen skett.

Beteckningen A—B markerar alltså ett partsförhållande, och därvid är A den part, som har ett *anspråk* mot B på förmögenhetsobjekt, B så-

[2] Se Undén I s. 27—42.
[3] Jfr Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 27 ff., 39 ff.

lunda den som är förpliktad i förhållande till A. Ett partsförhållande, t. ex. ett köp, kan ju innefatta ömsesidiga förpliktelser och anspråk. Men då vi betecknar en part, t. ex. köparen i ett köpavtal, som A, säljaren som B, så är det just köparens anspråk på att få det köpta objektet som åsyftas. Betecknas istället säljaren som A, köparen som B, så kan det vara fråga t. ex. om säljarens anspråk på att återfå det sålda (exempelvis på grund av dröjsmål från köparens sida med köpeskillingen). Man kan också uttrycka det så att A alltid är "borgenär", B alltid "gäldenär" med avseende på det anspråk som frågan gäller.

Termerna borgenär och gäldenär tas här i en vidsträcktare mening än vanligtvis sker. I regel åsyftar man ju med dessa termer anspråk på att få betalt för resp. förpliktelse att betala en fordran i pengar. Se vidare nedan i kap. 2. Det är också i denna mer inskränkta betydelse som termerna borgenär och gäldenär i fortsättningen kommer att användas, om annat inte framgår. Då borgenär resp. gäldenär i den vidsträcktare bemärkelsen åsyftas, talas ibland om "anspråksborgenär" resp. "anspråksgäldenär".

Innebörden av termen *anspråk* sådant det här användes torde framgå av det anförda och kommer ytterligare att belysas av den följande framställningen. Helt kortfattat uttryckt är det fråga om en rätt för anspråksborgenären i förhållande till anspråksgäldenären att få egendom med äganderätt eller att få annan rätt till egendom, t. ex. nyttjanderätt eller panträtt. Stundom övergår ett anspråk, som gäller viss egendom, till att, om det inte infrias, istället gälla något annat, t. ex. skadestånd. Se t. ex. nedan kap. 6 II vid not 66 beträffande pantförskrivning av fastighet före inteckningsansökan.

Den *sakrättsliga problematiken* blir aktuell, om till paret A—B fogas ytterligare en person, C. Vi får därmed det enkla schema,

A—B—C,

som i detta arbete skall tjäna till belysning av sakrättsliga frågor och som därför kommer till mycket flitig användning i det följande. *För att man skall förstå resonemangen ligger det vikt på att innebörden av detta schema står helt klar för läsaren.*

Schemat har begagnats också i betänkandet Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965: 14. Det är hämtat från Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang, ett arbete som varit i hög grad inspirerande för systematiken i förevarande framställning. Hänvisas må även till Olsson s. 32 ff.

Också mellan B och C består ett partsförhållande, ett obligationsrättsligt förhållande. B har t. ex. överlåtit egendom till C eller upplåtit nyttjanderätt eller panträtt däri till honom. Eller C har ett betalningsanspråk mot B och har därför anspråk på dennes egendom. Även i förhållandet B—C är B den förpliktade parten och här är det alltså C som har anspråket. B är m. a. o. "gäldenär", C "borgenär" (termerna här tagna i den vidsträckta meningen).

Mellan A och C består inte något partsförhållande. De är "tredje män" i förhållande till varandra. Men de har — till följd av sitt mellanvarande med B — anspråk *på samma förmögenhetsobjekt* och det uppstår alltså en *kollision* mellan dem. Mer exakt kanske är att säga, att frågan gäller vem av dem som tar hem spelet beträffande den ifrågavarande egendomen.

A betecknar den person som har det äldre anspråket, C den som har det yngre. (Ev. kan båda vara samtidiga.) Detta betyder att den omständighet — t. ex. det avtal — som föranledde partsförhållandet mellan A och B i princip ligger i tiden före den som C stöder sitt anspråk på; därvid bör observeras, att om C har ett betalningsanspråk mot B, så åsyftas inte tidpunkten för dettas tillkomst utan den konkurs eller utmätning där han — efter att inte ha fått betalt i rätt ordning — tvångsvis gör gällande anspråket.[4]

A och C gör alltså anspråk på samma förmögenhetsföremål på grund av något förhållande till B. B är *boven i det sakrättsliga dramat.* Han gör, åtminstone stundom, de olämpligaste saker. Han säljer till C en sak, som han lånat eller köpt på avbetalning under ägarförbehåll av A. Han stjäl en sak från A och överlåter den till C. Han säljer samma sak till flera personer, först till A och sedan till C. Stundom har han bara råkat i juridisk olycka: han har sålt en sak till A och sedan går han i konkurs eller det blir utmätning hos honom och borgenärerna, C, gör anspråk på saken. Och ibland kan B vara en fullt hederlig men eventuellt litet slarvig person. Han arrenderar ut en fastighet till A och säljer den sedan till C, men han glömmer att göra förbehåll om arrendet.

Frågan blir i alla sådana här situationer, vem av A och C som vinner i kollisionen. I det sist anförda exemplet gäller saken alltså, om C måste tåla belastningen av arrendet eller om A går miste om sitt arrende. Man kan också uttrycka saken så att det gäller att söka svaret på frågor av följande typ. Är A skyddad mot att B disponerar till C över något som A i förhållandet mellan A och B har rätt till? Eller är A skyddad mot att sådan egendom tas i anspråk av B:s borgenärer vid utmätning eller konkurs? Och omvänt gäller saken motsvarande frågor för C:s del. Är C, som förvärvat något av B, skyddad mot A, om det visar sig att A i själva verket hade ett tidigare anspråk på samma sak? Eller är B:s konkurs- eller utmätningsborgenärer C skyddade mot att egendomen dras ifrån dem därför att A har ett sådant anspråk? Och det genomgående spörsmålet beträffande detta skydd för A mot C eller för C mot A är, om skydd över huvud *kan* vinnas och, där svaret är jakande, vad som i så fall krävs för skyddet.

[4] Se närmare i kap. 2 s. 55 ff. och kap. 3 avsn. 3.

Det bör betonas, att, enligt det betraktelsesätt som här ligger till grund, det alltid föreligger ett i och för sig rättsligen giltigt anspråk för A mot B samt för C mot B. Då det ställs frågan i vad mån A resp. C är "skyddad" eller åtnjuter "skydd mot" den andre, betyder frågan detta och ingenting annat: står sig A:s anspråk mot C:s eller måste det vika, helt eller delvis?, och: står sig C:s anspråk mot A:s eller måste det, helt eller delvis, vika för detta?

Schemat A—B—C skall alltså hjälpa till att illustrera ett förhållande, där tre parter är inblandade.

Situationer, som erinrar om tredjemansskyddsproblemens, kan emellertid stundom föreligga med endast två personer. En person har t. ex. köpt något av en annan. Denne var i och för sig rätt ägare av egendomen. Men han saknade ändå rätt att göra överlåtelsen. Det kan bero på att han var omyndig och därför inte hade kompetens att disponera. Eller det kan hända, att han fått egendomen genom ett testamente med föreskrift, att han inte får överlåta den.

Försöker man applicera vårt A—B—C-schema på ett sådant fall skulle man kunna säga, att det inte finns någon särskild A i dessa fall eller att den disponerande fyller egenskapen både av A och av B i schemat. Han är liksom A den rätte ägaren av egendomen. Men liksom B saknar han rätt att disponera över den till C på sätt som skett.

I stort sett hålls situationer av detta slag utanför framställningen.[5] Men i några sammanhang får vi dock anledning att beröra dem.[6]

## 2. FRAMSTÄLLNINGENS UPPLÄGGNING

Kollisionssituationerna skall gås igenom och förklaras grundligare i de följande kapitlen. Här har avsikten bara varit att ge en första introduktion av vad som åsyftas med tredjemansskyddsproblematiken, den sakrättsliga problematiken. Några ytterligare preciseringar bör emellertid göras redan nu.

Det blir här inte fråga om en framställning som motsvarar Undéns arbete Svensk sakrätt. Det kännetecknas ju av att man tar upp vissa rättighetstyper, de s. k. *sakrätterna*, vilka utmärks av att de i stort sett är utrustade med sakrättsligt skydd i hela den utsträckning, som rättsordningen medger. Det gäller äganderätt och vissa säkerhetsrätter, främst panträtt, samt vid fastighet nyttjanderätt och vissa andra bruksrättigheter. Och dessa rättigheter behandlas i detalj, såvitt gäller just de sakrättsliga reglerna, medan regler som gäller partsförhållandet mellan ex-

[5] Jfr SOU 1965: 14 s. 16 f.
[6] Se nedan kap. 6 III.

empelvis upplåtare och nyttjanderättshavare vid nyttjanderätt hänskjuts till behandling i annat sammanhang, nämligen "inom obligationsrätten". Andra rättighetstyper än "sakrätterna" lämnas likaledes utanför såsom "blott obligationsrättsliga (obligatoriska)".

Mot en sådan systematik kan vissa invändningar göras.

Först och främst kan sägas, att den betyder en *onaturlig splittring* av behandlingen av de särskilda rättighetstyperna. De sakrättsliga reglerna behandlas i ett sammanhang, de obligationsrättsliga i ett annat (i princip; fullt konsekvent blir i själva verket uppdelningen aldrig). De olika rättighetstyperna, äganderätt, nyttjanderätt etc. innebär ju emellertid i princip ändamålsbestämda sammanställningar av rättsregler. De betecknar olika juridiska utnyttjandeformer, som rättsordningen tillhandahåller för de ekonomiska nyttigheternas tillgodogörande. En sådan uppdelning av stoffet som här nämnts kan medföra att för rättsinstitutet som helhet viktiga ändamålssynpunkter kommer att förbises vid behandlingen av rättsreglerna. Den utförliga behandlingen av både obligationsrättsliga (inklusive avtalsrättsliga) och sakrättsliga regler som gäller ett visst rättsinstitut bör därför i princip ske i en gemensam framställning rörande institutet ifråga.

Att klassificera vissa rättigheter eller avtalstyper, till antalet en tre, fyra stycken, som "sakrätter", övriga som "blott obligatoriska rättigheter" innefattar vidare en risk för att man kan förbise, att det sakrättsliga regelsystemet är betydligt *mer nyanserat* än en sådan uppdelning kan tyckas ge vid handen.[7] Det finns anledning att spana efter regler om tredjemansskydd också vid rättighetstyper, som inte betraktas som "sakrätter". Ett exempel erbjuder nyttjanderätt till lös sak, som enligt härskande uppfattning i svensk rätt inte är någon sakrätt (och följaktligen inte behandlas av Undén). Det kan här tänkas, att åtminstone ett partiellt skydd mot ny ägare av egendomen dock bör föreligga, nämligen om denne nye ägare är i ond tro rörande rättighetens existens. Mellan s. k. obligatoriska rättigheter, t. ex. två nyttjanderätter till samma lösa sak, inbördes kan ju också uppkomma kollision, som måste lösas efter vissa regler om skydd mot tredje man.

Slutligen ger den kritiserade systematiken inte heller någon riktig plattform för behandling av och inblick i vad det betyder, att *sakrättsligt skydd inte föreligger* i olika situationer.

Det nämndes, att den förevarande framställningen inte syftar till en uttömmande redogörelse för sakrättsliga regler. Av det förut anförda torde vidare framgå, att framställningen inte går ut från någon uppdelning av rättigheterna allt efter om de gäller en sak (ev. även annat för-

[7] Jfr Nial, Handelsbolag s. 388 f.

mögenhetsobjekt) eller avser ett förhållande till en person. Denna indelning synes av flera skäl inte hållbar eller i vart fall inte lämplig att lägga till grund.[8] Det vore i första hand tänkbart, att indelningen siktade endast på objektet för rättigheten. Den skulle alltså inte avse att utsäga något om några rättsföljder, t. ex. beträffande läget i förhållande till tredje man. Om indelningen har nu angivna innebörd, förefaller den emellertid vara skev, har inte en enhetlig indelningsgrund, *fundamentum divisionis*. Varje förmögenhetsrättslig rättighet har som sitt objekt en sak eller annat förmögenhetsobjekt. Om en del rättigheter men inte om alla gäller, att de samtidigt riktar sig mot eller innefattar ett rättsförhållande till en annan person. Så är t. ex. förhållandet med nyttjanderätt, som ju (vanligen) avser en sak men som också innefattar ett rättsförhållande till en person, nämligen upplåtaren.

I regel lägger man ju i den nämnda indelningen något mer än blott att sakrätten riktar sig mot en sak, obligationsrätten mot en person. Man lägger också in något om *rättsföljder i förhållande till tredje man:* sakrätt kan göras gällande mot envar, obligationsrätt endast mot den ifrågavarande personen. (Här må nu lämnas därhän frågan, om dessa rättsföljder uppfattas som konsekvenser av föremålet för rättigheten eller om de är på annat sätt förenade med rättighetstypen.)

Även *mellan parterna* i ett rättsförhållande som gäller rättigheten kan rättsföljderna vid de båda rättighetstyperna uppfattas som med nödvändighet olika. Se t. ex. Mazeaud a. a. s. 195 f. Vid en "droit personnel", som avser viss sak (ius ad rem, i motsats till ius in re som motsvarar sakrätten), t. ex. köparens rätt till det köpta, kan, enligt vissa uppfattningar, tydligen av rent principiella grunder, fullgörelsetalan inte rikta sig mot den köpta saken utan endast mot den förpliktades förmögenhet. Vid en "droit réel" kan däremot anspråket inriktas på själva sakens utfående.

Det anförda gör den ifrågavarande indelningen — helt bortsett från skevheten i indelningsgrund — alldeles särskilt olämplig i en framställning av förevarande art. Här är meningen att ta som utgångspunkt olika tänkbara konstellationer *på rättsfaktumsidan* eller, mer konkret uttryckt, olika typer av anspråk, såsom köparens på det köpta, deponentens på det som lämnats till förvaring, borgenärens på gäldenärens egendom. Något som tas som utgångspunkt och som alltså förutsättes är vidare också, att det föreligger en *rättslig bundenhet på partsplanet*. Det föreligger ett giltigt köpeavtal, som ger köparen A rätt att mot säljaren B genomdriva köpet — genom att kräva naturaprestation eller på annat sätt. Eller avbetalningssäljaren A har gentemot avbetalningsköparen B på grund av dennes dröjsmål med köpeskillingen rätt att enligt

[8] Jfr Fr. Vinding Kruse a. a. s. 131 ff.

ägarförbehåll kräva tillbaka den sålda bilen. Men *i övrigt*, alltså *ifråga om rättsföljderna i förhållande till tredje man,* ingår inte något som helst i utgångspunkten för framställningen. Det är just läget i detta hänseende som det gäller att undersöka och kartlägga.

Avsikten med framställningen är att åstadkomma vad man kan kalla en *sakrättens eller det dynamiska tredjemansskyddets allmänna del.* Syftet är att försöka ge en karta som belyser det sakrättsliga maskineriets funktion och verkningssätt. Det gäller att peka på de olika riktningar i vilka det kan bli aktuellt att spana efter tänkbara tredjemanskonflikter. Och det gäller att ange vilka metoder som kan komma till användning vid olika egendomsslag för lösningen av konflikterna, och vad det kan betyda, att skydd mot tredje man saknas. Något skäl att begränsa framställningen till rättigheter, som till omedelbart objekt har saker, finns uppenbarligen inte, och någon sådan begränsning görs heller inte.

Det har redan sagts att meningen inte är att ge en uttömmande redogörelse för sakrättsliga regler. Å andra sidan är det klart, att framställningen måste belysas med exempel hämtade från floran av dessa regler. En av svårigheterna vid utarbetandet av framställningen har varit att åstadkomma en lämplig avvägning härvidlag. Med en alltför sparsam exemplifiering blir framställningen en karta i alltför liten skala för att medge förståelse av systemets olika nyanser. Men en alltför rikhaltig redogörelse för olika regler blir skalan för stor och överblicken tappas.

## 3. NÅGRA TERMINOLOGISKA SPÖRSMÅL

### a. Sakrätt och obligationsrätt

De s. k. sakrätterna utgörs som redan nämnts av vissa rättigheter som kännetecknas av att vara utrustade med hög grad av sakrättsligt skydd. Härvidlag är det kanske inte äganderätt som tilldrar sig det största intresset. Här blir tredjemansskyddsfrågorna främst aktuella i samband med att den som äger något överlåter det till någon annan. Det uppkommer då de problem som brukar sammanfattas under rubriken "äganderättens övergång". Till innebörden av detta återkommes i nästa kapitel.

Då man talar om vilka rättighetstyper som i ett visst rättssystem är sakrätter är det främst de s. k. *begränsade sakrätterna* som avses. Därmed menas då (se vidare följande kapitel) en begränsad eller särskild rätt till egendom vartill annan har äganderätt. Det som gör dem till "sakrätter" är väsentligen det förhållandet att den berättigade åtnjuter skydd mot tredje man i vissa särskilt betydelsefulla riktningar, nämligen dels mot ny ägare av objektet och dels mot ägarens borgenä-

rer. För svensk rätts del är det ju som redan nämnts fråga om panträtt och vissa andra säkerhetsrätter samt nyttjanderätt och vissa andra bruksrättigheter beträffande fastighet.

Om man bara har klart för sig att det inte förhåller sig så att sakrättsskydd över huvud kan finnas endast vid dessa rättighetstyper och inte vid några andra, förefaller det inte vara någon olägenhet, att man för de nämnda rättighetstyperna behåller termen "sakrätter". Med detta skulle man då ange att de åtnjuter en särskilt kvalificerad grad av sakrättsligt skydd.

Termen "blott obligatoriska rättigheter" för de övriga rättigheterna är däremot inte särskilt lyckad, eftersom den direkt tycks ange att sakrättsskydd inte kan finnas. Det förfaller bättre att tala om rättigheter, som i det ena eller andra eller i de flesta hänseenden står utan skydd mot tredje man eller om att rättigheten i stort sett har verkan endast på partsplanet men inte utåt mot tredje man.

### b. Sakrätt och tredjemansrätt

Med "sakrätt", "sakrättsliga spörsmål" etc. menas ju här, som torde ha framgått, frågor om tredjemansskydd i dynamiskt hänseende. Sådana frågor uppkommer naturligtvis inte bara vid rättigheter som har *saker* till omedelbart objekt utan också vid exempelvis överlåtelse av eller annan succession i fordringar eller andelsrätter (t. ex. aktier). Och någon begränsning till saker görs, har det framhållits, inte heller i den här framställningen.

Man kan då fråga sig om det inte vore lämpligt att slopa termen "sakrätt" etc. och istället genomgående använda termen tredjemansskyddsrätt eller tredjemansrätt. Ett förslag till en sådan nomenklatur har gjorts av Lejman.[9] Jag har också varit mycket frestad att gå på denna linje. Att så inte skett sammanhänger främst med att beteckningen "sakrättslig" för sådana spörsmål som behandlas i detta arbete har en ganska stark hävd i rättsspråket. Att då också fortsätta att använda termen i ett arbete av förevarande art, där en i viss mån ny systematik för problemens behandling används, har synts äga ett värde i och för sig. Uttrycken tredjemansskyddsrätt eller tredjemansrätt utan ytterligare preciseringar för kanske också tankarna till ett betydligt mer vidsträckt gebit än de här behandlade tredjemansskyddsfrågor som också kallas sakrättsliga, t. ex. till viktiga problem inom arbetsrätten. Jag har stannat för att bibehålla termerna sakrätt och sakrättslig men att omväxlande

[9] SvJT 1957 s. 38.

därmed och i samma betydelse använda uttryckssätt sådana som tredjemansskydd etc.

Man skulle kanske, å andra sidan, också vilja ifrågasätta om "tredje man" och "tredjemansskydd" över huvud är lämpliga termer. Ekelöf definierar i sitt arbete Om interventionsgrunden[10] tredje man så att ett rättssubjekt är tredje man i förhållande till en sak, såvida han har del däri, trots att han ej varit juridiskt verksam med avseende på densamma. I den meningen är det knappast särskilt träffande att karakterisera A och C i vårt schema som "tredje man".

Termerna tredje man och tredjemansskydd är ju emellertid hävdvunna just i de konflikter som förevarande framställning åsyftar att beröra. Har man — vilket A—B—C-schemat avser att hjälpa till med — själva konfliktläget klart för sig, förefaller tredjemansterminologin inte behöva vara svår att acceptera. Termen tredje man i nu åsyftad mening används f. ö. också någon gång i lagtext, se sålunda JB 2: 7.

Det bör emellertid här framhållas, att termen "tredje man" i viss utsträckning användes också för en person, som verkligen står utanför trion A—B—C och som därför i högre grad motsvarar en tredje man i Ekelöfs mening. Det har betydelse i en del situationer, att egendom, som både A och C har anspråk på, befinner sig varken hos A eller C eller B utan hos en helt utomstående person. Det är för att beteckna en sådan utomstående person som termen tredje man används t. ex. i 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. För att markera, att fråga är om en sådan tredje man, betecknas han, om inte missförstånd är uteslutet, i det följande som *utomstående tredje man* (U).

## 4. SAMMANFATTANDE AVGRÄNSNING AV ÄMNET

Här skall nu till sist ges en allmän sammanfattning av vad som behandlas i denna framställning och särskilt anges en del frågor som inte tas upp.

Vad som behandlas är *det dynamiska tredjemansskyddet*, dvs. frågor om skydd inom förmögenhetsrätten mot tredje man i samband med succession i rättigheter; vad som avses är alltså frågor som uppkommer vid överlåtelse eller upplåtelse av rättigheter eller genom att borgenärer tar egendom i anspråk för täckande av fordringar. Ett inom ramen för detta dynamiska tredjemansskydd stundom upptaget område, nämligen övergång av rättigheter genom arv etc. lämnas dock här åsido.

Framställningen åsyftar inte någon begränsning till rättigheter som

[10] Ekelöf, Om interventionsgrunden (1937) s. 1.

till omedelbart objekt har saker utan gäller förmögenhetsobjekt eller *förmögenhetsföremål över huvud*, såsom fordringar, andelsrätter etc.

Det s. k. *statiska tredjemansskyddet* lämnas helt utanför framställningen, däri inkluderat också regler om besittningsskydd. Besittning såsom rättsfaktum för sakrättsskydd i många olika sammanhang skall naturligtvis däremot beröras åtskilligt i det följande. Trots att det i båda fallen rör sig om "besittning" synes det uppenbart att det gäller frågekomplex som har mycket litet med varandra att göra.[11]

Från sakrätten i betydelsen dynamiskt tredjemansskydd särhålles också vissa andra, delvis redan berörda frågor, som stundom tas med i sakrättsliga framställningar eller i allt fall mer eller mindre oklart betecknas som "sakrättsliga". Detta gäller vissa frågor som uteslutande hör till förhållandet mellan parterna i ett avtal och sålunda med här använd terminologi är obligationsrättsliga. Ett exempel på detta är regler om hur ett mellan parterna bindande avtal åstadkommes. Särskilt ifråga om fastighetsöverlåtelse har sådana regler ofta brukat behandlas i sakrättsliga framställningar. Ett annat exempel är frågan om rätt till *naturaprestation* i samband med köp. Även sådana frågor som vem som i *skattehänseende* eller i *straffrättsligt* hänseende vid en överlåtelse är att betrakta som ägare till viss egendom föres utanför den sakrättsliga framställningen.[12] Föga gemensamt med tredjemansskyddsfrågor, men på ett egendomligt sätt ofta sammankopplade därmed, har också sådana spörsmål som vem som i ett expropriationsmål är sådan *sakägare* som bör kunna få ersättning, och vidare i vad mån ett visst anspråk bör vara underkastat *preskription* eller icke.[13]

[11] Jfr Undén I s. 43 och Bengtsson i SvJT 1967 s. 37.

[12] Se härom vidare nedan kap. 2 III efter not 9.

[13] Se beträffande båda dessa frågor Fr. Vinding Kruse a. a. s. 179, 185 och Brækhus-Hærem, Norsk tingsrett s. 386, 614. I fråga om preskription kan vidare hänvisas till Rodhe, Obligationsrätt § 57 vid not 9 o. f. Beträffande sakägarbegreppet i expropriationsrätten se hänv. ovan avd. I i. f. ävensom NJA 1964, s. 500, Nordisk Domssamling 1967 s. 64, Augdahl s. 426 ff. — Angående förhållandet mellan sakrätt och *negotiabilitet* hänvisas till framställningen nedan i kap. 2 I efter not 16.

# KAP. 2. DE FÖRMÖGENHETSRÄTTSLIGA RÄTTIGHETERNA

I föregående kapitel har rent allmänt presenterats den sakrättsliga problematik som är föremålet för framställningen. En mer detaljerad genomgång av de olika sakrättsliga "kollisionsfallen" skall ske i kap. 3. Dessförinnan måste emellertid beröras några grundläggande förhållanden ifråga om själva arbetsmaterialet, de förmögenhetsrättsliga rättigheterna. Det sker så att det först ges en allmän översikt över rättighetssystemet, I. Därefter upptas och klarläggs innebörden av några principer som förmenas vara av betydelse särskilt vid sakrättsfrågornas bedömning, nämligen de s. k. specialitets- och surrogationsprinciperna, II. Och slutligen genomgås de olika rättighetstyperna litet mer i detalj och i anslutning därtill berörs också innebörden av begreppet förmögenhet, III.

## I. Allmänt om de förmögenhetsrättsliga rättigheterna

### 1. RÄTTIGHETSBEGREPPET

En "rättighet" i juridisk mening uppfattas ju numer inte, såsom kanske tidigare, som något substantiellt, som en mer eller mindre mystisk "klump" som befinner sig hos någon person, men som kan av honom flyttas över till någon annan och då alltså istället befinner sig där. Rättighetsbegreppet är vad man brukar kalla ett funktionsbegrepp.[1]

Att tala om "äganderätt" är ett bekvämt uttryckssätt, när man vill säga att till vissa faktiska omständigheter, rättsfakta, är knutna vissa rättsföljder. Den som köpt eller ärvt eller på visst annat sätt kommit över ett föremål kan ostört *utöva vissa rättsliga och faktiska befogenheter* med avseende på föremålet. Då man säger att en viss person "har" t. ex. äganderätt till ett föremål, betyder det, att det är just till honom och icke till någon annan som de avgörande rättsfakta som aktualiserar rättsföljderna är knutna. Det är just han som köpt etc.

[1] Här må helt allmänt hänvisas till Undén, Juridik och politik (1927) s. 18 ff., s. 24 samt till rättighetsdebatten under 1940- och 1950-talen mellan främst Ekelöf, Strahl och Ross. Se redogörelse och hänvisningar hos Strömholm i 20 års samhällsforskning (1969) s. 168 ff.

Stundom använder man termer sådana som äganderätt för att beteckna endast den ena sidan i konstellationen rättsfakta—rättsföljder. Man säger att om någon köpt etc. så har han äganderätt. Eller man säger, att om någon har äganderätt, så har han rätt att begagna föremålet efter eget gottfinnande (inom vissa gränser), överlåta det etc. I det förra fallet synes "äganderätt" stå för rättsföljderna, i det senare för rättsfaktumsidan. Men vad som här bör framförallt observeras är att "äganderätt" inte är något självständigt, som s. a. s. står emellan rättsfaktum och rättsföljd och till vilket dessa är på något sätt anknutna. "Äganderätt" är endast ett uttrycksmässigt mellanled, som tjänar funktionen att beteckna mängden av rättsfakta och rättsföljder eller endera.

Faran för att man återfaller i ett substantiellt betraktelsesätt är särskilt påtaglig, då det gäller frågor om *övergång* av en rättighet från en till annan. B äger en bil och det är nu meningen att A istället skall bli ägare. B skall sälja bilen till A. Det betyder då enligt det förut sagda, att det är B som kan utöva de rättsliga och faktiska befogenheter som ingår i äganderätt till bil men det är meningen att det skall bli A som kan göra det istället.

Man ställde sig tidigare — och gör så stundom även idag — frågan: när går äganderätten till t. ex. lös sak över från säljaren till köparen? Och sedan man bestämt sig för att detta skulle vara vid avtalet eller vid besittningsöverlämnandet, resonerades det så att, *eftersom* äganderätten övergår vid den angivna tidpunkten, följer därav att köparen från den tidpunkten har rätt att kräva naturaprestation, att han vinner skydd mot säljarens borgenärer, att han är skyddad vid tvesala etc.

Det finns emellertid uppenbarligen ingenting som alldeles för sig själv "går över" från säljare till köpare. Vad som måste ske är att bestämma tidpunkten för inträdet av de olika rättsföljder som blir aktuella i samband med en övergång. Finner man att enligt gällande rätt skydd mot säljarens borgenärer inträder först i och med traditionen, kan man uttrycka detta så att *såtillvida* äganderätten sålunda övergår vid denna tidpunkt. Men detta senare konstaterande är ju då tämligen ointressant.

Inget hindrar att de olika rättsföljderna kan inträda vid olika tidpunkter och vara knutna till olika fakta. Vid köp av lös sak, exempelvis, är vissa rättsföljder knutna till själva avtalet, nämligen sådana som gäller förhållandet parterna emellan, t. ex. (då det gäller bestämt gods) rätten att kräva naturaprestation (och således icke endast skadestånd), om säljaren ej frivilligt fullgör köpet. Andra rättsföljder är knutna till besittningsöverlämnandet, så verkningarna gentemot tredje man. I en del fall kan man möta det förhållandet att skilda tredjemansverkningar är knutna till skilda fakta, t. ex. vissa till besittningstagande, andra till registrering. Att av den omständigheten att viss rätts-

följd är knuten till visst faktum dra den slutsatsen att detta faktum måste vara avgörande också i andra hänseenden är ett resonemang av den typ som brukar kallas begreppsjurisprudens. En sak för sig är att det kan vara praktiskt och lämpligt att åtminstone i viss utsträckning ha en enhetlig anknytningspunkt för de olika rättsföljderna i samband med en övergång.[2]

Det framhölls förut att rättigheter är att se som en sammanställning av vissa befogenheter. Det är naturligtvis å andra sidan inte fråga om något rent godtyckligt komplex av befogenheter. Sammanställningen under olika rättighetstyper, såsom äganderätt, nyttjanderätt etc., saknar icke mening. Man kanske kan säga att de skilda rättigheterna har det innehåll som från rättspolitisk synpunkt ansetts eller visat sig lämpligt för uppnående av vissa ändamål. Åtminstone gäller detta i huvudsak; historiska förhållanden kan väl i viss utsträckning ha medverkat till utformningen. I förevarande framställning är det de förmögenhetsrättsliga rättigheterna som är av intresse. Och vad det då är fråga om är tydligen *lämpliga och ändamålsenliga former för de ekonomiska nyttigheternas tillgodogörande.*[3] De olika rättigheterna utgör "befogenhetspaket", som skall kunna tjäna som lämpliga instrument härvidlag. Och till bilden hör då naturligtvis också den större eller mindre utsträckning i vilken skydd för den berättigade mot tredje man i olika konstellationer, sålunda sakrättsligt skydd, ingår i paketet.

Framställningen gäller alltså förmögenhetsrättsliga rättigheter. Utanför faller rent familjerättsliga eller personrättsliga rättigheter och offentligrättsliga sådana etc. Vidare berörs inte rättigheter och skyldigheter av arbetsrättslig karaktär. Anmärkas må här att ett spörsmål, som på sätt och vis påminner om ett sakrättsligt, kan uppstå då ett företag överlåtes. Härvid kan uppkomma fråga, huruvida den nye ägaren skall vara bunden av de arbetsrättsliga förpliktelser som åvilat den tidigare. Se härom närmare Schmidt, Kollektiv arbetsrätt (5 uppl. 1966) s. 148 ff.

De "ekonomiska nyttigheterna" torde här inte behöva mer än exemplifieras. Främst är att nämna *saker* av olika slag, husgeråd, maskiner etc., mark, byggnader, apparater. Hit är också att räkna pengar.[4] Vidare åsyftas också sådant som litterära och konstnärliga "verk", uppfinningar och dylika s. k. immateriella objekt.

Det "ekonomiska" draget får naturligtvis inte överdrivas. Bland saker kan ju förekomma också sådant som inte har något egentligt ekono-

[2] Jfr J. Sundberg, Två transporträttsliga uppsatser (1963) s. 12 not 33 och Ljungman, Om skattefordran och skatterestitution (1947) s. 20, 66.
[3] Jfr vidare Ross, Om Ret och Retfærdighed s. 235 ff.
[4] Om pengars rättsliga natur, se framförallt Olivecrona, The problem of the monetary unit (1957).

miskt värde, t. ex. brev o. d., som kan vara objekt för förmögenhetsrättsliga rättigheter.

Det är sålunda dessa "icke-juridiska" företeelser som ytterst utgör *objekt* för de förmögenhetsrättsliga rättigheterna.[5] De regler som är sammanfattade i olika typer av rättigheter syftar till att tillhandahålla ändamålsenliga former för nyttigheternas tillgodogörande. Detta kan ske alldeles direkt och konkret, så att alltså en sak, t. ex. ett markområde, är det omedelbara objektet för rättigheten, t. ex. äganderätt. Men det kan också ske mer indirekt eller, om man så vill uttrycka det, på en högre abstraktionsnivå. Den berättigade tillgodogör sig de ekonomiska nyttigheterna via andra rättigheter över dessa. Det bästa exemplet är andelsrätt i en juridisk person. Andelsägaren äger inte en bråkdel av varje maskin, fastighet etc. som ingår i verksamheten, utan han har en andelsrätt i en juridisk person som äger föremålet,[6] eller, mer exakt, en andelsrätt i dess behållna förmögenhet.

## 2. RÄTTIGHETERNAS ALLMÄNNA INNEBÖRD OCH INDELNING

Vilka är då, närmare bestämt, de "befogenheter" som rättigheterna är sammansatta av? Här är inte platsen för en grundligare analys av sådana frågor.[7] Litet schematiskt kan man säga att det är fråga om befogenheter av tre typer, nämligen

1. *utövningen*, varmed avses den eller de materiella eller faktiska befogenheter eller handlingsmöjligheter som kan sägas vara innehållet i rättigheten,
2. befogenheten att *rättsligt disponera* över rättigheten, dvs. att överlåta den, pantsätta den e. d., samt
3. den "befogenhet" som består i att rättigheten utgör *förpliktelseunderlag* hos den berättigade, dvs. ingår i hans förmögenhet som en tillgång och därmed bildar underlag för de förpliktelser som han ådrar sig.

Man kanske kan säga, att om man ser till det som först nämndes, utövningen, det är fråga om den eller de befogenheter som särpräglar de olika rättighetstyperna. De två senare typerna av befogenhet tar sikte på rättigheten som förmögenhetstillgång. Skiljaktigheterna mellan olika rättigheter träder här i bakgrunden.

Vi skall gå litet närmare in på var och en av de angivna punkterna.

[5] Här må hänvisas till den djupgående analys av objektsbegreppet i civilrätten som ges av Strömholm, Upphovsrättens verksbegrepp s. 137 ff.
[6] Jfr Reinhardt i Festschrift für W. Schmidt (1959) s. 23 ff.
[7] Beträffande det följande må särskilt hänvisas till Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten I s. 131 ff.

Ytterligare en i rättigheten ingående befogenhetstyp bör kanske här nämnas, nämligen befogenheten att kunna lämna den i *arv* eller att kunna disponera för dödsfalls skull över den.[8] Denna befogenhet behandlas inte närmare i det följande. Detsamma gäller i stort sett familjerättsliga förfoganden i övrigt.

### a. Utövningen

Med utövningsbefogenheten eller -befogenheterna åsyftas som nämnt det materiella med avseende på en ekonomisk nyttighet som rättigheten går ut på. (Termen är naturligtvis inte så lyckad. Den kan ju strängt taget täcka även de båda andra befogenhetstyperna). Utövningsbefogenheten blir då också det som utgör skiljemärket mellan olika typer av rättigheter. Vi skall närmast gå igenom de olika typerna. Därvid görs följande, för den kommande genomgången av de sakrättsliga problemen avpassade indelning av rättigheterna och utgångspunkten är då den olika utformningen av och det olika innehållet i själva utövningsbefogenheterna.

Den första typen är *äganderätt*. Såsom nedan under III skall närmare utvecklas utgör äganderätten den systematiska grundpelaren i rättighetsbyggnaden. Kort uttryckt kan sägas att objektet här åtminstone normalt sett är de ekonomiska nyttigheterna helt direkt. Man äger en bil, en fastighet. Och befogenhetsmässigt sett innefattar äganderätten i princip alla de handlingsmöjligheter med avseende på ett objekt som rättsordningen medger. Ägaren av en bil får, inom ramen för vad som är tillåtet eller inte förbjudet, göra vad han vill med den.

Om äganderätt brukar man i allmänhet tala endast då objektet är en sak. Av samma juridiska konstruktion är emellertid även vissa rättigheter med annat — utomjuridiskt — objekt, såsom författarrätt, där objektet är ett verk, eller patenträtt, där objektet är en uppfinning. Det gemensamma är att också dessa rättigheter innefattar alla de handlingsmöjligheter beträffande objektet som medges en berättigad av rättsordningen. I den förevarande framställningen synes det lämpligt att sammanföra dessa rättigheter med äganderätt.[9] — Enligt den terminologi som här användes kan, som närmare utvecklas i det följande, "äganderätt" såsom objekt ha, förutom saker etc., också andra rättigheter, sedda som förmögenhetsföremål; man har t. ex. äganderätt till en fordringsrättighet.[10]

[8] Jfr Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten I s. 137.

[9] Huruvida detta i övrigt är riktigt eller lämpligt är något som jag inte alls vill ta ställning till. Se om hithörande problem Bergström, "Uteslutande rätt att förfoga över verket" (1954) och Strömholm, Upphovsrättens verksbegrepp (1970).

[10] Se härom närmare nedan vid not 25 och avd. III vid not 8.

Att A "har" äganderätt till ett objekt betyder alltså, att det är just till A som alla de handlingsmöjligheter som ingår i äganderätten är knutna, det är just han som kan utöva dem.

I sakrättsligt hänseende är nu egentligen det intressanta och viktiga inte vad ägaren kan göra med det han äger, vilka handlingsmöjligheter han har, då han äger något. Sakrättsligt sett står den situationen i centrum att någon har ett *anspråk* mot någon att med äganderätt få något av honom. A och B har träffat det avtalet att A köper B:s bil för visst belopp. A har då ett rättsligt anspråk mot B att avtalet skall fullgöras och att han skall få bilen av B. Och den rätt varmed A enligt avtalet skall få bilen är just äganderätt. A skall, istället för B, bli den som får utöva de handlingsmöjligheter beträffande bilen som den har enligt gällande rätt som äger en bil. Han skall inte bara t. ex. få nyttjanderätt (se vidare nedan beträffande "särskild rätt"). Han skall bli ägare. Ett annat exempel är det att A har lånat B en summa pengar. A har då ett anspråk mot B att vid en viss tidpunkt få ut motsvarande penningbelopp, med äganderätt. A:s anspråk går ut på äganderätt till pengar (eller andra betalningsmedel).

Anspråk av nu berörd art kan som redan exemplen visar vara av två skilda typer med avseende på sättet att bestämma det objekt som anspråket avser.

Den ena typen kännetecknas av att objektet är *individuellt bestämt*. Det avser ett visst konkret exemplar, t. ex. en viss bestämd bil. A har exempelvis köpt en viss bestämd, utpekad bil av B eller han har lämnat sin bil till reparation hos B. Hans anspråk mot B är att få alldeles samma bil tillbaka. Den andra typen gäller anspråk som avser föremål av en viss myckenhet eller art, dvs. *generiskt* bestämd egendom. A har köpt 100 hl koks eller en bil av märket Volvo av B. Hans anspråk är inte konkretiserat till vissa bestämda koksbitar eller en viss bestämd vagn.[11]

Ifråga om de generiskt bestämda anspråken är en central grupp de där objektet utgörs av *fungibel* egendom. Med detta uttryck åsyftas här egendom som i allmänhet kan anses sakna individuell prägel[12] och som därför normalt anges i myckenhet eller art. Så är förhållandet främst med pengar, men vidare även med varor av sådan art som koks, virke, olja etc.

Ett anspråk på en bil kan, som vi sett avse både individuellt bestämd och generiskt bestämd egendom, men man brukar nog inte tala om att bilen i det senare fallet är fungibel egendom. Någon helt klar gräns

[11] Jfr Almén, Köplagen § 3 vid not 1—13. Gränsfall mellan individuellt och generiskt bestämd egendom kan tänkas. Ett exempel synes vara beställning av ett fartyg att byggas på ett varv. Från detta spörsmål måste emellertid här bortses.

[12] Almén a. a. § 3 vid not 12, Undén I s. 18.

mellan fungibel och icke fungibel egendom kan inte anges, men någon sådan är inte heller nödvändig.

Det kanske skall tilläggas att även egendom, som normalt sett är av fungibel karaktär och där följaktligen anspråk är generiskt bestämt, i atypiska fall kan vara individuellt bestämd. En myntsamlare har exempelvis anspråk på vissa bestämda mynt, som han avtalat om inköp av, lämnat in för värdering e. d.

Som redan nämnts är det i alla de fall som nu berörts fråga om anspråk på att med äganderätt få något från någon. Det vore i och för sig tänkbart att behandla alla sådana anspråk såsom olika variationer av de problem, rörande partsförhållanden eller förhållanden till tredjeman, som föreligger vid äganderätt och förvärv och avhändelse av sådan. Så sker också ifråga om anspråk, som gäller individuellt bestämd egendom. Däremot upptas såsom en särskild, äganderätten sidoställd rättighetstyp *sådana anspråk som gäller generiskt bestämd egendom.* Denna anspråkstyp är vad i förevarande framställning betecknas som *fordringsrätt.*

Den centrala typen av fordringsrätt är naturligtvis *betalningsanspråket,* dvs. anspråk som går ut på att utfå pengar. Det är främst och huvudsakligen sådana anspråk som behandlas, då det i det följande är fråga om fordringsrätt. Då termen fordringsrätt används avses, om annat ej sägs eller framgår, betalningsanspråk. Betalningsanspråket intar på sitt sätt en lika central ställning i systembyggnaden som äganderätten. Vad som främst karakteriserar betalningsanspråket är att, om inte den förpliktade "levererar" pengar i rätt mängd och på rätt tid, den berättigade i princip kan genom exekution, främst utmätning eller konkurs, ta i anspråk inte bara pengar utan även andra föremål som ingår i den förpliktades förmögenhet. Detta förhållande får som vi senare skall se en särskild betydelse i sakrättsliga sammanhang.

Med den angivna bestämningen av begreppet fordringsrätt — anspråk att med äganderätt utfå generiskt bestämd egendom — är det tydligen icke endast betalningsanspråk som faller in under fordringsrätt. Även anspråk på annat än betalningsmedel, såsom varor o. d., faller in, förutsatt att objektet inte är individuellt bestämt. Som nedan skall beröras (se vidare nedan under III), övergår även sådana anspråk — om de inte infrias — till anspråk på pengar och blir mer eller mindre likställda med ursprungliga betalningsanspråk.

Vad angår fordringsrätten är i övrigt att framhålla, att den — förutom alltså det säregna och viktiga att rätten vid icke-uppfyllelse får göras gällande enligt särskilda regler vid exekution — aktualiserar problem, som alldeles motsvarar de som föreligger vid anspråk på individuellt bestämd egendom. Här skall endast anföras några exempel till be-

lysning. Köper man viss individuellt bestämd sak, såsom en bil, uppkommer obligationsrättsliga och sakrättsliga frågor som hänför sig till fullgörelse av det anspråk köparen fått genom avtalet. På motsvarande sätt förhåller det sig ju om man köper generiskt bestämd egendom, t. ex. ett parti koks, och detsamma gäller ifråga om betalningsanspråk. Själva betalningstransaktionen kan på många sätt likställas med den transaktion varigenom man fullgör t. ex. ett leveransavtal (alltså ett köp av en viss varumängd). Liksom det vid köp av varor och individuellt bestämda saker uppkommer exempelvis frågan, vid vilken tidpunkt förvärvaren vinner skydd för varan eller saken mot överlåtarens borgenärer, på motsvarande sätt har man att ställa frågan vid vilken tidpunkt betalningsmottagaren skyddas beträffande betalningsmedlen mot nämnda borgenärer.

Vi skall lägga märke till att begreppet fordringsrätt här sålunda — i sakrättsligt hänseende — uteslutande bestämts med hänsyn till vad som karakteriserar rätten på *rättsfaktumsidan*. "Fordringsrätt" användes eljest stundom för att beteckna en rätt som, i motsats till "sakrätten", kan göras gällande endast i ett partsförhållande men inte mot tredje man. Något av detta ligger inte alls i "fordringsrätt" sådan termen här användes. Då det talas om "fordringsrätt" avses (om annat ej framgår) en rätt, som på rättsfaktumsidan kännetecknas av att det är fråga om ett anspråk på att med äganderätt utbekomma generiskt bestämd egendom från annan. Syftet med framställningen såvitt den gäller fordringsrätt är att undersöka, vilka regler som i sakrättsligt hänseende gäller på rättsföljdssidan. Det blir alltså i och för sig meningsfyllt att tala om att en fordringsrätt åtnjuter sakrättsligt skydd mot den förpliktades borgenärer eller att så inte är fallet. Jfr Ussing, Obligationsretten, alm. del § 1 II B 4.

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att den "utövning" som kännetecknar fordringsrätten alltså består i att det kan göras gällande ett anspråk mot den förpliktade på viss generiskt bestämd egendom, främst pengar.

Som en rättighet, där det är fråga om ett anspråk, kan också ses den tredje typ av rättighet som här skall nämnas, nämligen *andelsrätten*. Härmed åsyftas då de olika typerna av delägarskap i juridisk person, såsom aktiebolag, ekonomisk eller ideell förening etc. Anspråket består i en rätt att kräva att få delta i associationens verksamhet, att få avkastning, att få andel vid upplösning etc.

Den närmare innebörden av begreppet juridisk person och av andelsrätt i en sådan skall naturligtvis inte här undersökas. Det är ju frågor som närmast är av obligationsrättslig karaktär, dvs. gäller ett partsförhållande. Man kan beteckna det anspråk som det här gäller som ett associationsrättsligt förhållande, vilket då utgör motsvarigheten till ford-

ringsförhållandet vid fordringsrätten. Ej heller skall här diskuteras frågor som gäller andelsrätt, då en juridiskpersonbildning ej kommit till stånd, såsom i fall av enkelt bolag, samäganderätt etc.[13] Men även de sakrättsliga problem, alltså frågor om förhållandet till tredje man, som kan tänkas uppstå i samband med rättsförhållandet mellan associationen och dess medlemmar eller delägare måste här i stort sett lämnas åsido; de behandlas lämpligen i sitt associationsrättsliga sammanhang. (Ifråga om fordringsrätter är däremot ett av de följande kapitlen, kap. 7, just ägnat åt de sakrättsliga problemen.) De sakrättsliga problem som anknyter till andelsrätter, t. ex. aktier, andelsbevis etc., *såsom förmögenhetsobjekt* kommer däremot att såsom nedan under b. utvecklas tas upp till behandling. Andelsrätten skall därjämte liksom övriga rättighetstyper beröras något ytterligare nedan under III.

Det återstår att nämna en fjärde rättighetstyp, nämligen den som brukar betecknas som *särskild rätt* eller *begränsad rätt*. Härmed avses en rättighet som går ut på en viss bestämd utövningsbefogenhet beträffande ett förmögenhetsföremål, t. ex. rätt att nyttja det eller att ha det som säkerhet för en fordran. Och det karakteristiska här är att denna rättighetstyp framstår som vad som kanske kan kallas *fragmentarisk*. Den särskilda (begränsade) rättigheten förutsätter en "moderrättighet", vars innehavare sålunda upplåtit rättigheten i sin egendom (eller på annan grund är underkastad den begränsning i utövningen av befogenheterna beträffande denna egendom som motsvaras av den särskilda rättigheten).

Rörande terminologin beträffande nu åsyftade rättighetstyp — särskild rätt eller begränsad rätt — må anföras följande. Sistnämnda term har nog varit den vanligaste i svenskt rättsspråk. Man har exempelvis talat om "begränsade sakrätter", varvid man åsyftat en del av de rättigheter som här är ifråga, såsom nyttjanderätt (till fastighet), panträtt, se vidare nedan. I LB:s förslag till JB, LB 1960, adopterades däremot termen särskild rättighet, se 11 kap. Det är dock här fråga endast om de begränsade rättigheter som utgörs av vad nedan kallas bruksrättigheter (nyttjanderätt, servitut m. m.) men ej panträtt. På motsvarande sätt används termen särskild rätt hos Hillert i dennes arbete Servitut, förmån och last (1960), se s. 12 f. Detsamma synes gälla 1970 års fastighetsbildningslag, se 2: 5 (särskild rättighet). Bergström, SvJT 1956 s. 148, talar om begränsad eller särskild rätt — möjligen med viss preferens för den sistnämnda termen (jfr Hillert s. 12 not 4) — beträffande samtliga rättigheter som avser viss befogenhet, sålunda även panträtt. I RB 10: 10 synes "särskild rätt" ha samma innebörd, se SOU 1938: 44 s. 146. I 1972 års expropriationslag 1: 2 användes termen särskild rätt för "nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft samt liknande rätt" (t. ex. gruvrätt). Panträtt ingår inte.

Efter någon tvekan har jag stannat för att i det följande använda termen

[13] Se särskilt Nial, Handelsbolag.

*särskild rätt* (någon gång: särskild rättighet) som generell beteckning för den rättighetstyp som det nu är fråga om (alltså för alla de tre former som nämns nedan).

Mot termen särskild rätt (rättighet) kan nog invändas att man kanske i några sammanhang kan riskera, att den inte så klart framträder som den tekniska term, den beteckning för en viss bestämd rättighetstyp, som den är avsedd att vara. Uttrycket "särskild rätt (rättighet)" kan lätt uppfattas som bara avseende en rättighet av något slag, det må vara äganderätt eller fordringsrätt eller nyttjanderätt etc. För att förebygga missförstånd används termen "begränsad rätt" i några sammanhang i det följande som "reservbeteckning" för den speciella rättighetstyp som nu är ifråga.

Det bör till sist understrykas, att i beteckningen särskild (begränsad) rätt inte ligger något om huruvida rättigheten kan bli förenad med sakrättsligt skydd (såsom ju är fallet med termen begränsad sakrätt). Termen betecknar endast den rättighetstyp som går ut på att — parterna emellan — ge den berättigade en viss bestämd befogenhet över ett förmögenhetsobjekt.

Vi kommer att i det följande skilja mellan tre former av särskild rätt. Den första är *bruksrättigheten*, vilken innebär en befogenhet att nyttja eller dra avkastning av den ifrågavarande egendomen. B, som äger en bil, har upplåtit nyttjanderätt till A beträffande bilen. Eller A har fått rätt att njuta avkastning av en aktiepost. Även "negativt" nyttjande hör hit. B har gentemot A förbundit sig att inte använda viss egendom på visst sätt. Den andra formen är *säkerhetsrätten*. Den innebär, att A fått rätt att använda någon B:s egendom som säkerhet för en fordran. A har t. ex. fått B:s bil som pant och kan använda den för att göra sig betald för en fordran mot B (eller ev. mot någon annan), om betalning ej sker i rätt ordning. Och slutligen har vi som en tredje form av särskild rätt vad som här skall kallas *betingelser*. Härmed avses främst en befogenhet av något slag över annans egendom, som inte faller in under någon av de förut nämnda kategorierna bruks- och säkerhetsrätt. Som exempel kan anföras ett försäljningsförbud, ett villkor om viss användning eller ett villkor om återköpsrätt e. d. A har sålt en bil till B, men förbehållit sig rätt att återköpa den under viss förutsättning.

Det bör erkännas, att termen "betingelse" för sistnämnda befogenhetstyp inte är helt lyckad. Uttrycket "betingelse" används för åtskilligt annat i rättsspråket, t. ex. såsom synonymt med "villkor". En möjlighet vore att beteckna vad det här är fråga om såsom "annan belastning" (än bruksrätt och säkerhetsrätt). Detta uttryckssätt synes emellertid sakna önskvärd självständighet och precision. I brist på bättre har jag därför valt termen "betingelse".

De särskilda rätterna kan i första hand avse egendom, vilken är föremål för någons äganderätt eller därmed likställd rätt som enligt det

ovan sagda direkt har en ekonomiskt nyttighet till sitt objekt. Man får nyttjanderätt eller säkerhetsrätt till en sak, såsom en bil, en fastighet. Men objektet för en särskild rätt kan även vara de två andra förut nämnda rättighetstyperna, fordringsrätt och andelsrätt. Någon har rätt att uppbära avkastningen på en fordran eller på ett antal aktier. Slutligen är det tänkbart, att objektet kan vara en särskild rätt. Den som har nyttjanderätt till en andelsrätt, dvs. får uppbära avkastningen på denna, kan pantsätta sin avkastningsrätt.

Därmed har vi gått igenom de olika rättighetstyperna med sikte på vad här kallats utövningsbefogenheten. Och med detta har då avsetts det för rättigheten karakteristiska som skiljer den från andra rättigheter och som man också kan beteckna som det materiella innehållet i rättigheten, vad den går ut på.

De olika rättighetstyperna är, sammanfattningsvis, följande

1. äganderätt, främst frågor om anspråk på att med äganderätt få individuellt bestämd egendom,
2. fordringsrätt, dvs. anspråk på att med äganderätt få generiskt bestämd egendom,
   a. betalningsanspråk,
   b. anspråk med annat objekt än betalningsmedel,
3. andelsrätt samt
4. särskild rätt.

Nu skall vi gå över till de två andra befogenhetstyper som kännetecknar rättigheten, det rättsliga disponerandet och förpliktelseunderlaget. Det är här som förut nämnts fråga om befogenhetstyper, som ger uttryck för rättigheten som förmögenhetsobjekt, förmögenhetstillgång.[14]

### b. Det rättsliga disponerandet

Här avses det förhållandet att den som "har" en rättighet, t. ex. äger något, kan (normalt sett) företa rättsliga förfoganden över denna, han kan *omsätta* den. Han kan i främsta rummet *överlåta* den, så att förvärvaren i stället för han själv i fortsättningen skall vara subjekt för rättigheten, dvs. "ha" denna. Överlåtelse kan väsentligen ske genom köp eller byte, sålunda mot vederlag i pengar eller annat, eller genom gåva, dvs. vederlagsfritt. Han kan vidare *upplåta*[15] en särskild rätt i den. Bilägaren kan pantsätta bilen eller upplåta nyttjanderätt till den. Eller den som

[14] Jfr Sigeman s. 25 ff.

[15] Beträffande här avsedda innebörd av termerna *överlåta* och *upplåta,* se Almén, Köplagen Rubriken vid not 24 och 25.

har en fordran mot en person pantsätter fordringen. Man brukar ibland beteckna den som genom en överlåtelse eller upplåtelse fått rättigheten som *singularsuccessor* till överlåtaren eller upplåtaren. Det är fråga om enstaka förmögenhetsobjekt som blir föremål för övergång eller som det upplåts en särskild rätt i.

En rättighet kan övergå från en till annan även på annat sätt än genom överlåtelse, som innefattar en disposition från den berättigades sida. Det kan vara fråga om tvångsöverlåtelse, såsom genom expropriation. Och det kan röra sig om vad som kallas en *universalsuccession*, såsom då egendom som tillhör en person i dess helhet övergår genom arv, genom utskiftning av bolags- eller föreningsegendom eller genom att tas i anspråk av den berättigades borgenärer vid konkurs.

Vi bör observera i fråga om de nu behandlade befogenheterna att överlåta en rättighet liksom att upplåta en särskild rättighet däri, att de som redan nämnts i princip gäller alla de olika typerna av rättigheter som berörts förut. Terminologin kanske kan vara litet svävande på detta område. Man säger otvivelaktigt, att man överlåter en fordringsrätt. Men hur förhåller det sig med äganderätt? Överlåter man äganderätten till bilen eller överlåter man bilen? Se härom Bolding i SvJT 1955 s. 407, som med anledning av en av Olivecrona hävdad uppfattning rörande utmätningsobjekt menar, att Olivecronas bestämningar av själva saken som utmätningsobjekt måste kompletteras med en hänvisning till äganderättsbegreppet för att den skall vara brukbar. Det synes under alla omständigheter viktigt att fasthålla, att det är en viss rätt till saken som övergår vid äganderättsöverlåtelse och att läget därvidlag principiellt sett är alldeles detsamma som vid överlåtelse av andra rättigheter, t. ex. nyttjanderätt eller panträtt. Man lägger märke till att i UL talas å ena sidan om utmätning av egendom (t. ex. 73 och 74 §§), å andra sidan om utmätning av "fordran eller rättighet" (75 §). Med det förra avses uppenbarligen fall, där äganderätt förmodas föreligga, med det senare andra rättigheter.

Beträffande här blott antydda frågor må hänvisas till Strömholm, Upphovsrättens verksbegrepp s. 137 ff.

### c. Förpliktelseunderlaget

Den tredje här ovan åsyftade "befogenhetstypen" utgöres av det förhållandet att rättigheter, som en viss person "har" — dvs. äganderätt, särskild rätt (i den mån sådan har något egentligt förmögenhetsvärde), fordringsrätt, andelsrätt — i princip utgör underlag för de förpliktelser han iklätt sig eller eljest ådragit sig. De bildar hans *förmögenhet*. Innebörden av detta begrepp, förmögenhet, är sålunda, att det utgör en sammanfattande beteckning på ett komplex av rättigheter, vilka har det gemensamt att de — i princip — utgör underlag för de till en viss per-

son knutna förpliktelserna. "B:s förmögenhet" är sålunda komplexet av de rättigheter som utgör underlag för hans förpliktelser. Betalar han inte sina skulder, är det just dessa förmögenhetsföremål som genom (främst) utmätning eller konkurs kan tas i anspråk.

Man kanske kan tycka att det inte är någon "befogenhet" att ens tillgångar tas i anspråk, om man inte betalar sina skulder. Måhända skulle man här i stället tala om ett "moment" eller "element" i rättigheten. Klart är under alla förhållanden, att det är fråga om något högst väsentligt. Ett rikhaltigt innehav av rättigheter betyder ju, att kreditunderlaget hos vederbörande är gott, och hur härmed förhåller sig är tydligen en avgörande fråga vid beviljandet av kredit till en person.

## 3. PARTSFÖRHÅLLANDEN OCH SAKRÄTTSLIGA FÖRHÅLLANDEN

### a. Partsförhållanden

Av framställningen i det föregående avsnittet framgår att rättigheterna i stor utsträckning innefattar eller ger upphov till partsförhållanden, obligationsrättsliga förhållanden.

Ifråga om äganderätt är ju inte något partsförhållande "inbyggt" i själva rättighetens konstruktion. Men det kan uppstå sådana både i samband med utövningen av äganderätten och vid rättsliga dispositioner över objektet. Ägaren A deponerar sin bil hos B eller lämnar in den för reparation hos denne. Eller A köper en bil av B eller tvärtom och det är fråga om de olika förpliktelser som åvilar parterna till avveckling av köpet. Ett partsförhållande i den mening som nu avses föreligger också, om B obehörigen kommit över någon A:s tillhörighet. Om B stulit A:s bil, har A ett anspråk mot honom att återfå bilen.

Vid fordringsrätterna, andelsrätterna och de särskilda rätterna ligger ett partsförhållande s. a. s. i själva konstruktionen av rättigheten. A har en fordringsrätt mot B. B har upplåtit en nyttjanderätt i något han äger till A. Rättsliga relationer av olika slag föreligger mellan parterna, ett partsförhållande är förhanden under hela den tid som rättigheten över huvud består. Vid andelsrätterna har vi betecknat det specifika partsförhållandet mellan den berättigade och associationen som "det associationsrättsliga förhållandet". I själva tillkomstskedet, upplåtelseskedet, förekommer tydligen också partsrelationer, som kan sägas svara mot den transaktion varigenom äganderätten till något överlåts från den ene till den andre. För att ta ett exempel kan det vid överlåtelse av lös sak liksom vid upplåtelse av nyttjanderätt däri uppkomma fråga, när saken skall överlämnas till köparen resp. till nyttjanderättshavaren.

Men vid sidan härom kan tydligen partsförhållanden uppkomma vid de nu berörda rättighetstyperna liksom vid äganderätten, vilka härrör ur utövningen av rättigheterna eller ur rättsliga dispositioner över dem. Och dessa partsförhållanden gäller i förhållande till någon annan än den som är motpart i själva rättigheten.

Antag att en person har en fordran mot en annan. Han överlåter sin fordran till en tredje person. Det är detta senare partsförhållande som nu åsyftas. Och det är parterna i detta förhållande som är A och B i vårt schema. Gäldenären i själva fordringen — "sekundogäldenären" — är här att se som utomstående (U). M. a. o.: B överlåter sin fordran mot U till A. I nu ifrågavarande fall framstår alltså fordringsrätten eller den begränsade rätten liksom också andelsrätten som förmögenhetsföremål, som kan bli föremål för förfoganden och rättsliga dispositioner på alldeles samma sätt som äganderätt.

### b. Sakrättsliga förhållanden

Vi skall så helt allmänt se på den sakrättsliga problematiken. Redan i föregående kapitel har framgått att denna problematik i förevarande framställning gäller frågor om "kollision" mellan två personer, A och C, p. g. a. något rättsligt förhållande till en annan person, B. Det gäller i princip ett partsförhållande mellan A och B och mellan B och C som på något sätt avser samma förmögenhetsobjekt. Därvid betecknar A—B-relationen det äldre, B—C-relationen det yngre rättsförhållandet. Och saken gäller vem av A och C som tar hem spelet. Det bör kanske anmärkas att i det föregående liksom i det följande det närmast är partsförhållandet mellan A och B som får bilda utgångspunkt för resonemangen. Man ser efter i vad mån A är skyddad mot senare dispositioner eller andra händelser, vad som inträffar framåt i tiden. Men det är helt av tekniska eller systematiska skäl. I och för sig är det lika närliggande att utgå från B—C-förhållandet och se efter i vad mån C är skyddad mot vad som inträffat tidigare, vad som ligger bakåt i tiden.

A och C är alltså "tredje män" i förhållande till varandra. Det sakrättsliga frågekomplexet avser frågan om A:s skydd mot tredjemannen C och om C:s skydd mot tredjemannen A. I kap 3 nedan skall de sakrättsliga konfliktsituationerna kartläggas mer i detalj. Här skall nu endast i belysning av vad som sagts om rättighetstyper frågan beröras litet mer allmänt.

Man kan uttrycka saken så att det föreligger ett partsförhållande mellan A och B av något av de förut berörda slagen och som alltså innebär att A har ett anspråk mot B på viss egendom. B företar en disposition

över egendomen; han överlåter den, upplåter en särskild rätt i den. Eller A deponerar egendomen hos B eller lånar ut den till honom. Den sakrättsliga problematiken aktualiseras, när det föreligger ett partsförhållande också mellan B och C innebärande att C har anspråk på samma egendom.

Närmare bestämt är det i huvudsak fråga om två olika typer av anspråk från C:s sida mot något varpå även A gör anspråk. Det ena fallet är det att C är singularsuccessor till B. Det betyder alltså att B överlåtit den egendom det är fråga om till C eller att han upplåtit en särskild rätt i denna. Egendomen har m. a. o. blivit föremål för *omsättning*. Och i detta fall är det då fråga om A:s skydd mot en sådan senare disposition från B:s sida; man talar om (A:s) *omsättningsskydd*. Ser man saken från C:s sida kan man säga, att det är fråga om C:s skydd mot *kompetensbrist* hos B — dvs. att han saknar rätt att göra dispositionen i förhållande till C — eller mot att B eljest redan tidigare disponerat över den egendom C förvärvat rätt till.

Det andra fallet är det att C har ett fordringsanspråk mot B. C är B:s borgenär. Den speciella sakrättsliga konflikt som det härvidlag är fråga om gäller den situationen att C:s borgenärsanspråk skall genomdrivas på exekutiv väg, sålunda tvångsvis, genom utmätning eller konkurs. (Det finns ju också andra exekutionsformer, såsom införsel, men i förevarande framställning håller vi oss till de nämnda huvudformerna.)

Vi fann ju förut att det viktigaste och mest karakteristiska draget hos en fordringsrätt som gäller pengar, sålunda en betalningsrätt, är att om betalning inte sker i rätt ordning, borgenären genom exekution kan ta B:s egendom i anspråk för att göra sig betald. Och det är därvid inte bara pengar eller andra betalningsmedel utan i princip all hans egendom som får tas i anspråk. På detta sätt kan då konflikt uppkomma mellan C, som är utmätningsborgenär eller B:s konkursbo, å ena och A, som har anspråk av förut berörd natur, å andra sidan. Frågan gäller: skall A som har ett anspråk mot B ha företräde framför borgenären eller borgenärerna C vid en senare inträffande exekution i form av utmätning eller konkurs? B har t. ex. sålt sin bil till A. Så försätts B i konkurs. Skall bilen gå in som tillgång och få tillgodogöras av borgenärerna eller kan A "rädda undan" den för sin räkning?

Det är här sålunda fråga om A:s skydd mot B:s borgenärer, om hans *borgenärsskydd*. Och omvänt gäller denna "kollisionstyp" frågan om borgenärernas skydd för intresset att så mycken egendom som möjligt skall stå till deras förfogande till täckande av deras betalningsanspråk. Också här kan man tala om "borgenärsskydd", nämligen skydd *för* borgenärerna beträffande viss egendom.

Det nämndes ovan att i förevarande framställning av tekniska och

systematiska skäl problemen främst betraktas från A:s synpunkt. Det blir sålunda mestadels tal om spörsmålet om omsättningsskydd och spörsmålet om borgenärsskydd i betydelsen skydd *mot* borgenärer.

### c. Faktisk fullbordan och sakrättslig

Vi har nu sett några exempel på hur olika anspråk av A och C kan "kollidera" med varandra. De sakrättsliga problemen gäller just att kartlägga kollisionstyperna och avgöra hur kollisionerna skall lösas.

I det följande skall vi finna, att det för att ett visst anspråk, A:s eller C:s, skall slå ut det motsatta anspråket i många fall är av betydelse, att vederbörande har etablerat vad som här skall kallas ett *sakrättsligt moment*. De olika typerna av sådana behandlas närmare i kap. 4. Som vi där skall finna är, vad angår lösa saker och likställda objekt, ett sakrättsligt moment av stor betydelse det att vederbörande tagit objektet i sin besittning. Först då så skett åtnjutes sakrättsligt skydd i olika riktningar.

Nu är det klart, att om t. ex. B säljer sin bil till A det ju parterna emellan uppenbarligen är avsikten, normalt sett, att B skall lämna över bilen till A och denna sålunda komma i A:s besittning. Förrän så skett kan inte A tillgodonjuta den äganderätt till bilen som det är hela transaktionens syfte att förskaffa honom. Man kan alltså säga, att köpet för sin *faktiska* fullbordan, parterna emellan, kräver besittningsöverlämnande, tradition, av objektet.

Man bör hålla isär dessa två frågor, dvs. frågan om vad som kan krävas för att en transaktion skall vinna sakrättslig fullbordan — m. a. o. vinna skydd mot tredje man — och det rent faktiska eller materiella fullbordandet. Ifråga om lös sak är det ju så att båda åtminstone i allmänhet är knutna till samma faktum, besittningstagandet. Men så är ingalunda alltid fallet. Man behöver endast tänka på läget ifråga om fastigheter. Om B säljer sin fastighet till A, är det naturligtvis också här, normalt sett, meningen, för att transaktionen skall bli faktiskt fullbordad, att A skall få besittningen av fastigheten och kunna etablera sig där. Men, som vi skall se i det följande, sakrättsligt sett har besittningstagandet inte alls motsvarande betydelse som vid lös sak utan det är andra omständigheter som är avgörande för det sakrättsliga skyddet.

Det sakrättsliga och det faktiska fullbordandet, fullbordandet parterna emellan, måste alltså särhållas. En sak för sig är att som exemplet med lös sak visar de kan vara knutna till samma omständighet. Och vi skall i ett senare sammanhang se, att om man söker efter skälet till att t. ex. besittningstagande av lös sak tilläggs sakrättslig effekt, det kanske

egentligen inte finns något självständigt rationellt skäl härför; skälet är i all enkelhet att transaktionen inte parterna emellan framstått som fullbordad förrän i och med besittningstagandet.[16]

### d. Sakrätt och negotiabilitet

Vi har sett att den sakrättsliga problematiken hela tiden gäller frågan, vem av två pretendenter, A och C, som skall ha företräde till visst förmögenhetsobjekt eller till en rätt, t. ex. nyttjanderätt, därtill.

Ett problem som är ganska likartat detta sakrättsliga är följande. Antag att B har en fordringsrätt mot A eller en nyttjanderätt till något som tillhör A. A har alltså upplåtit en sådan rättighet till B eller den gäller av annat skäl i förhållandet mellan B och A. B är sålunda borgenär och A gäldenär. Antag vidare att B skulle överlåta sin fordran eller sin nyttjanderätt till C. Det är här alltså inte fråga om vem av A och C som har rätt till fordringen etc. Det är klart att C gjort ett förvärv av denna, och någon kollision i detta hänseende är inte alls aktuell.

Vad saken däremot gäller är, hur förhållandet gestaltar sig mellan gäldenären A och den nye borgenären C. Spörsmål uppstår, huruvida A även mot C kan göra gällande invändningar — t. ex. om betalning, kvittning, iakttagande av vissa villkor för nyttjanderätt etc. — som kunnat framställas mot B.

I denna situation blir det, liksom vid sakrättsliga kollisioner, stundom fråga om att tillägga betydelse åt sådana omständigheter som god tro hos den nye borgenären, besittningstagande av bevis om fordran m. m. Spörsmålet om huruvida den nye borgenären är underkastad alla invändningar som kunnat framställas mot den föregående brukar betecknas som problemet om *negotiabilitet*. En rättighet, t. ex. en fordran, där nye borgenären skyddas i viss omfattning mot gäldenärens invändningar är en negotiabel fordran, en där så ej är fallet en icke-negotiabel fordran.

Detta spörsmål kommer inte att behandlas i förevarande framställning. Men det må alltså här endast påpekas, att problemet äger vissa likheter med vad här betraktas som de sakrättsliga frågorna. Och vi skall se, att i ett fall, nämligen ifråga om *kvittning*, som ju regleras av metodiken med gäldenärs invändningsrätt, problem uppkommer, som delvis sammanfaller med vad som brukar anses som typiskt sakrättsliga problem.[17]

[16] Jfr 1 § 2 st. GåvoL, som berörs nedan i kap. 7 II vid not 61.

[17] Jfr Sigeman s. 220, som betecknar frågan om skydd för kvittningsrätten vid fordrans överlåtelse som en fråga om sakrättsligt skydd.

I anslutning till vad nu anförts skall beröras ett annat spörsmål, som har betecknats som ett sakrättsligt sådant. Vad det gäller är läget om en person skulle disponera över sin rätt enligt ett *ömsesidigt förpliktande avtal*. Vi kan hålla oss till ett *hyresavtal* beträffande en lägenhet i en fastighet. Det kan här tänkas, att fastighetsägaren pantsätter framdeles förfallande hyresavkastning. Eller hyresgästen företar en s. k. sublokation, dvs. upplåter nyttjanderätt till en andrahandshyresgäst (subkonduktor). Här uppstår då frågan i vad mån sådana dispositioner kan tillerkännas rättslig verkan samt om vilket skydd panthavaren resp. andrahandshyresgästen kan ha för sin rätt.

Vad först angår det senare fallet, *sublokationen*, är det klart att upplåtelsen i och för sig blir giltig (i allt fall om fastighetsägaren lämnat erforderligt medgivande). Enligt Ekelöf[18] saknar emellertid upplåtelsen *sakrättsligt skydd*, enär förstahandshyresgästen och fastighetsägaren kan fritt överenskomma om upphörande av den förres rätt; därmed faller även andrahandshyresgästens rätt. Det gäller här tydligen ett fall, där en rättighet kan elimineras genom disposition av andra än rättighetshavaren själv, och såtillvida erinrar intresseläget om sakrättsliga spörsmål sådana som de uppfattas i förevarande framställning. Men det är tydligen inte fråga om sådana situationer som här avses. Det bristande skyddet beror på omständigheter som s. a. s. ligger på ett annat, "högre" plan än det som de sakrättsliga problemen här rör sig på. Ett efter min uppfattning sakrättsligt problem skulle det, exempelvis, bli, om fråga var huruvida den upplåtna andrahandshyresrätten skulle stå sig mot någon till vilken förstahandshyresgästen *överlåter* sin egen hyresrätt.[19] Andrahandshyresgästens bristande skydd mot dispositioner av upplåtaren och fastighetsägaren synes kunna härledas ur en princip, att part i ett ömsesidigt förpliktande avtal inte bör kunna genom sina förfoganden binda sig och sin motpart beträffande avtalets framtida utveckling. Frågan har sålunda släktskap med spörsmål om negotiabilitet. Läget blir naturligtvis ett annat, om andrahandshyresgästen i själva verket förvärvat en självständig rätt gentemot fastighetsägaren.[20]

Motsvarande synpunkter synas göra sig gällande i det fallet att *fastighetsägaren* skulle disponera över framtida hyresinkomster genom att pantsätta eller överlåta dem. Här kan till en början ifrågasättas, om en sådan disposition över huvud är giltig. Ett avgörande av HD, *NJA 1937 s. 63*, som gällde pantsättning av framtida hyres- och arrendeavkastning av fideikommiss och där pantsättningen underkändes i pant-

[18] Rättegång III (3 uppl. 1970) s. 107.
[19] Jfr nedan kap. 6 I vid not 98.
[20] Jfr NJA 1949 s. 221 och 1960 s. 408 samt Rodhe, Obligationsrätt § 13 vid not 3.

sättarens konkurs, kan innebära ett generellt nekande svar på detta. Möjligt är dock att fallet har den mer begränsade betydelsen att dispositioner över framtida avkastning av fideikommiss inte blir giltiga.[21]

Om emellertid överlåtelse eller pantsättning inte i och för sig blir ogiltig, är det dock möjligt, att den i alla fall inte kan förhindra parterna i hyresavtalet att disponera över detta så att förvärvarens eller panthavarens rätt kan komma att elimineras. Så uppfattas läget av Ussing.[22]

I detta fall skulle alltså pantsättningen i och för sig kunna vara sakrättsligt giltig, sedan vederbörlig denuntiation hos hyresgästen skett.[23] Den skulle t. ex. kunna åberopas i pantsättarens konkurs. Men panträtten skulle ändå vara en ganska prekär rätt, eftersom den ev. skulle kunna omintetgöras av parterna i hyresavtalet.[24]

Nu berörda frågor betraktas alltså i förevarande framställning inte som sakrättsliga problem och behandlas inte i det följande.

## 4. ÖVERSIKT ÖVER DEN FÖLJANDE FRAMSTÄLLNINGEN

Det kan vara lämpligt att avsluta de i förevarande avdelning anförda allmänna synpunkterna på de förmögenhetsrättsliga rättigheterna med att göra en översikt över hur den följande framställningen är upplagd. Fram till och med kap. 4 ägnas framställningen åt vissa ytterligare allmänna eller förberedande frågor.

I kap. 5—7 följer därefter den egentliga behandlingen av de sakrättsliga spörsmålen. Framställningen är här disponerad med utgångspunkt från förhållandet mellan A och B i vårt schema.

Vi såg ju förut att vissa rättighetstyper har den konstruktionen att ett partsförhållande föreligger. Det är förhållandet med fordringsrätt, andelsrätt och särskild rätt. Vid äganderätten däremot ingår inte något partsförhållande i konstruktionen. Men även vid äganderätt kan partsförhållanden uppkomma i samband med utövningen eller vid överlåtelse eller upplåtelse. Detsamma gäller de övriga rättighetstyperna, sedda som förmögenhetsobjekt.

[21] Så tydligen Walin, Ärvdabalken I s. 256, Beckman, Svensk familjerättspraxis, s. 284, jfr däremot möjligen Lundvik i SvJT 1957 s. 655. Se vidare Grönfors i Festskrift till Arnholm s. 429 f.

[22] Obligationsretten, alm. del s. 234. Se även Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 103 f. med hänv., Grönfors a. st. och Sindballe i Festskrift till Ussing (1951) s. 485 ff.

[23] Jfr NJA 1953 s. 465 samt nedan i kap. 6 II vid not 118.

[24] Utmätning av framtida hyresavkastning har ej ansetts kunna ske i SvJT 1955 rf s. 15. Se vidare nedan i kap. 7 II vid not 15. Jfr, beträffande köpares rätt på grund av avbetalningskontrakt, Undén I s. 105 och t. ex. NJA 1971 s. 288.

Kap. 6 ägnas nu åt det fall att A har en särskild rätt mot B. A har t. ex. fått nyttjanderätt eller panträtt upplåten till sig i något B tillhörigt föremål. Kap. 7 behandlar det fall att A har en fordringsrätt mot B. Främst gäller det betalningsanspråk och A är m. a. o. borgenär, B gäldenär.

I kap. 5 har sammanförts de övriga situationerna. (Som förut anmärkts behandlas inte andelsrättigheterna i detta arbete.) Här ingår först och främst det fall att A:s anspråk mot B går ut på att A med äganderätt skall utfå en individuellt bestämd sak av B. Som närmare preciseras i kap. 3 har man här tre olika typfall. Det kan tänkas att A överlåtit egendomen till B men har anspråk på att få den tillbaka, t. ex. därför att överlåtelsen är ogiltig. Vidare finns det fallet att B överlåtit egendomen till A. Och slutligen har vi övriga fall, där A har ett äganderättsanspråk mot B. A har t. ex. deponerat egendomen hos B eller B har stulit denna från A. Vi kallar detta fall för det *allmänna* fallet av äganderätt för A.

I anslutning till de egentliga äganderättsfallen behandlas också det som vi sett likartade fallet av rättsligt disponerande och andra förfoganden över de övriga rättigheterna såsom förmögenhetsföremål. Man brukar stundom men väl inte alltid tala om "äganderätt" i dessa situationer.[25] Man äger en fordran, är aktieägare. Men sällan sägs väl att man "äger" en nyttjanderätt eller en panträtt (jfr 1 § SamägL).

Eftersom emellertid som redan tidigare framhållits de problem som uppkommer ifråga om de ifrågavarande rättigheterna sedda som förmögenhetsföremål i princip är desamma som vid äganderätt sammanförs de sålunda med äganderättsfallen. Detta sker under den gemensamma beteckningen "äganderätt". Äganderätt används här sålunda i en *vidsträckt mening* och icke endast som beteckning för den rättighetstyp som har saker som objekt. I de fall där det finns särskilt behov att markera sistnämnda innebörd hos termen talas, om förhållandet ej ändå framgår av sammanhanget, om äganderätt *i inskränkt mening*.

Vi får alltså de tre kapitlen äganderätt (kap. 5), särskild rätt (kap. 6) och fordringsrätt (kap. 7); av det föregående framgår att det därvid är A:s anspråk som ligger till grund för uppdelningen. Och i vart och ett av fallen konfronteras A-anspråket med de förut berörda C-anspråken, dvs. anspråk från singularsuccessorer till B och från dennes borgenärer.

[25] Jfr Sigeman s. 26.

# II. Specialitets- och surrogationsprinciperna

## 1. SPECIALITET

Vi har ju i det föregående konstaterat, att de situationer som är av intresse från sakrättslig synpunkt är sådana där det föreligger anspråk från två personer, A och C, mot en tredje, B, beträffande samma egendom. Mer exakt kanske man skulle säga, att det gäller att avgöra, huruvida A eller C har ett befogat anspråk på egendomen i fråga, vem av dem som i olika "kollisionssituationer" tar hem spelet. Men det blir kanske åskådligare, om vi tänker oss att båda tredjemännen, A och C, s. a. s. framställer anspråk på egendomen. En situation där något anspråk inte alls är involverat saknar alldeles intresse från sakrättslig synpunkt. En person äger t. ex. en bil i ett visst ögonblick. Han har inte träffat något avtal om överlåtelse av bilen, inte lämnat in den till reparation, den har inte blivit stulen, han har inga borgenärer som gör anspråk på den vid utmätning eller konkurs. Han bara "utövar" sin äganderätt genom att köra omkring i bilen och ha det gott.

Sakrätt blir det däremot, när det föreligger anspråk, konkurrerande anspråk. Vi skall nu efter vad förut angivits gå litet närmare in på några av anspråkstyperna, närmare bestämt äganderättsanspråk och fordringsrätt. De särskilda rättigheterna (liksom ju genomgående andelsrätterna) lämnas sålunda här i stort sett åsido.

Vi fann tidigare,[1] att då en person A har anspråk mot en annan B på att med äganderätt utfå viss egendom, så kan det vara fråga om två typer: anspråket gäller individuellt bestämd egendom eller det gäller generiskt bestämd egendom. I det sistnämnda fallet är det ofta fråga om s. k. fungibel egendom, såsom pengar. Anspråket på att med äganderätt få individuellt bestämd egendom betecknas här inte med någon särskild term utan kallas bara för "äganderättsanspråk". Anspråket på att — med äganderätt — få generiskt bestämd egendom kallas däremot inte äganderättsanspråk utan fordringsrätt. Vi skall nu på några punkter jämföra dessa båda anspråkstyper, "äganderättsanspråket" och "fordringsrätten". Syftet är att påvisa vissa grundläggande olikheter som råder dem emellan.

Vi ser först på det fall *att A "från början" är ägare* av den egendom som är ifråga. Vi kan betrakta följande två fall.

1) A, som äger en bil, lämnar denna till B för att han skall få nyttja den under viss tid, för att B skall reparera den e. d. Meningen är, att A som ägare så småningom skall få just denna bil tillbaka igen. Det föreligger ett äganderättsanspråk beträffande bilen för A gentemot B rö-

[1] Ovan efter not 10.

rande individuellt bestämd egendom.

2) A, som äger en summa pengar, lämnar dessa till B för att denne skall använda dem. Meningen är, att B vid en framtida tidpunkt skall lämna tillbaka till A motsvarande belopp, men naturligtvis inte just de mottagna sedlarna och mynten. Det föreligger ett anspråk för A att — med äganderätt — utfå pengar av B och anspråket avser generiskt bestämd egendom.

I det senare av dessa fall talar man ju om *försträckning*. I det förra kan det vara fråga om en rad olika typer av rättsförhållanden. Det kan gälla nyttjanderättsupplåtelse, lån, arbetsavtal (arbetsbeting). Bilen kan av A ha lämnats till B för förvaring eller som säkerhet, pant, för en fordran B har mot A. Det kan — för att nu gå litet utanför exemplet — vara fråga om att B mottagit bilen från en utomstående med uppdrag att lämna den till A. Det kan också förhålla sig så att B stulit bilen från A och A på grund därav har sitt äganderättsanspråk mot B.

Man brukar ju säga att i dessa sistnämnda fall, sålunda de som åsyftas under 1) ovan, A:s äganderätt till objektet, alltså bilen, är *bevarad* hela tiden. Det är denna hela tiden bestående äganderätt, som ligger till grund för anspråket (jämte vissa andra rättsfakta, såsom att den skuld för vilken pantsättning skett är betald etc.). I det andra fallet (2) ovan, alltså vid försträckningen, säger man däremot, att äganderätten till betalningsmedlen *går över* till B. Det blir numera han och inte A som äger dem, alltså. Men A får ett anspråk på att bli *ny* ägare till ett motsvarande belopp, precis på samma sätt som ett köpeavtal grundar ett anspråk på att få "ny" äganderätt till det köpta.

Vad betyder då detta, att äganderätten "bevaras" eller "består" resp. att den "går över" men ersätts av ett anspråk på "ny" äganderätt?

Såvitt kan bedömas betyder det icke något annat än att det i här berörda situationer — där A alltså från början är ägare av objektet — gäller *olika* regler, inträder olika rättsföljder, allt efter om anspråket avser individuellt bestämd egendom eller generiskt bestämd egendom. Och allmänt sett förhåller det sig så att de rättsföljder som är förknippade med anspråk på bestämd egendom innefattar ett mycket mer långtgående skydd gentemot tredje man för den som har anspråket, dvs. A, än de som är knutna till det generiskt bestämda anspråket. Som exempel, för att något konkretisera, kan tas, att om A:s anspråk avser en viss bestämd antik byrå, som han lämnat till reparation hos B, så har A rätt att vid B:s konkurs hämta tillbaka byrån utan inblandning av andra som har anspråk mot B. Om A har lånat B en summa pengar och därför har en fordringsrätt mot honom, dvs. ett anspråk på att få motsvarande belopp av honom, får A nöja sig med att tävla med andra borgenärer om B:s egendom.

Säger man nu att skillnaden utgörs av att A:s äganderätt, hans "från början" föreliggande äganderätt, består i det ena fallet men går förlorad (för att ersättas av anspråk på en ny) i det andra fallet, har man ju egentligen inte gjort annat än att med andra ordalag ange att något slags skillnad i rättsföljder råder. Men man har inte talat om vilken skillnaden är.

I många sammanhang är det nu tillräckligt och praktiskt att s. a. s. helt underförstå olikheten i rättsföljder och endast tala om att A har kvar resp. har förlorat sin äganderätt. Vad A har kvar i sin äganderätt, det ingår i hans och inte i B:s förmögenhet, och utgör således underlag för den förres, inte för den senares förpliktelser. B gör sig skyldig till brottsligt förfarande om han vidtar vissa åtgärder med sådan egendom i motsats till om han gör det med egendom, där äganderätten har gått över till honom etc., etc.

I den framställning som det här är fråga om är det emellertid viktigt att strikt hålla rättsföljdssidan (såvitt gäller förhållandet till tredje man) utanför, då man startar undersökningen. Ty meningen med framställningen är just att se efter, *vilka de rättsföljder är* som inträder vid konfrontation mellan olika slag av tredje män. Och då bör man inte gärna som utgångspunkt ha något som hör till rättsföljdssidan utan endast ta fasta på ett visst rättsfaktumläge, här då dels det förhållandet att anspråket avser individuellt bestämd egendom resp. att det avser generiskt bestämd egendom, dels det förhållandet att egendomen "från början", dvs. före konfrontationen med B, ägdes av A.

Den undersökning av rättsföljder som nu åsyftats sker ifråga om anspråk på individuellt bestämd egendom ("äganderättsanspråk") i 5 kap. I och II. Ifråga om anspråk på generiskt bestämd egendom ("fordringsrätt") görs undersökningen i kap. 7.

Det nu sagda gäller sålunda det fall att A "från början" var ägare. Det är här den mest markanta olikheten föreligger mellan anspråk på individuellt bestämd och anspråk på generiskt bestämd egendom. Men också i det fall *att B "från början" är ägare* och det är fråga om en överlåtelse från honom till A, föreligger olikhet beträffande rättsföljder mellan dessa båda anspråkstyper, ehuru inte så påtaglig som i det förut berörda fallet. Beträffande det individuellt bestämda anspråket hänvisas till kap. 5 III, beträffande det generiskt bestämda till framställningen rörande fordringsrätt i kap. 7.

Då man skall ge en detaljbeskrivning av olika rättsinstitut kan det ibland vara lämpligt och nödvändigt att ta en motsatt utgångspunkt mot den som här anläggs. Man frågar inte vilka rättsföljder som inträder, om A har ett individuellt bestämt anspråk. Utan man frågar vad som krävs på rättsfaktumsidan för att vissa angivna eller underför-

stådda rättsföljder — nu "äganderätts-rättsföljderna" — skall inträda. Ett väsentligt moment i svaret är då, att det i princip skall vara fråga om anspråk på individuellt bestämd egendom. Detta förhållande brukar uttryckas så att äganderätten kännetecknas av den s. k. *specialitetsprincipen.*

Se t. ex. Undén I s. 58 ff. vid undersökningen av "äganderättens begrepp och innebörd". Undén anför bl. a., att "objekt för äganderätt kunna endast bestämda, individualiserade föremål vara".[2]

I en framställning, vilken, såsom den förevarande, syftar till att undersöka, vilka rättsföljder som är knutna till anspråk på individuellt bestämd, resp. på generiskt bestämd egendom, har man kanske inte så stort behov av att laborera med denna specialitetsprincip. Utgår man från rättsfaktumsidan, ligger ju "specialiteten" (resp. frånvaron därav) redan i förutsättningarna.

Emellertid finns det anledning att i en del fall inte hålla så strikt på principen, att anspråk på individuellt bestämd egendom behandlas för sig i ett kapitel, anspråk på generiskt bestämd egendom för sig i ett annat. Det finns en del situationer, vilka brukar uppfattas som undantag från specialitetsprincipen och där sålunda det inte för äganderätts-rättsföljdernas inträde krävs, att denna princip är uppfylld. Det kan ha sitt intresse att i nära samband med framställningen rörande anspråk på individuellt bestämd egendom något ta upp och diskutera sådana fall, där det alltså är fråga om anspråk av den generiska typen. Och det kan över huvud också vara av värde att på vissa punkter göra en direkt jämförelse mellan läget vid den ena och den andra anspråkstypen. Som en rubrik för sådana frågor som nu berörts har det synts lämpligt att använda just "specialitetsprincipen".[3]

## 2. SURROGATION

Då i det föregående talats om anspråk på individuellt bestämd egendom och om de rättsföljder som är knutna till ett sådant anspråk, har åsyftats situationer, där inte bara anspråket från början avsett ett individuellt bestämt objekt *utan också objeketet finns i behåll hos den förpliktade.* Det är just rättsföljderna, om så är fallet som skall undersökas.[4] Är anspråket från början individuellt bestämt men objektet går

[2] Se s. 60. Jfr även jr Sjögren i NJA 1910 s. 216.
[3] Se t. ex. nedan kap. 5 avd. I avsnitt 5.
[4] Jfr beträffande specialitetsprincipens innebörd ovan vid not 2 och Undén I s. 60 f.

förlorat hos den förpliktade, upphör tydligen anspråket att vara individuellt bestämt och övergår eventuellt till ett generiskt bestämt anspråk, nämligen fordran på pengar såsom skadestånd. Om A lämnat in sin bil till B för reparation eller förvaring och B olovligen säljer bilen till någon hos vilken den inte kan åtkommas eller om bilen förstörs av brand hos B e. d., så har A inte längre något anspråk på individuellt bestämd egendom mot B. A kan däremot tänkas ha ett skadeståndsanspråk mot B därför att denne gjort sig skyldig till förskingring eller oaktsamhet etc.[5]

I en del fall där det ursprungliga objektet inte finns i behåll ersätts inte det individuellt bestämda anspråket av ett penninganspråk e. d. utan flyttas över till ett annat individuellt bestämt objekt, nämligen ett som anskaffats eller eljest trätt istället för det ursprungliga. Och läget blir i fortsättningen alldeles detsamma som om det ursprungliga funnits i behåll. Man talar här om *surrogationsprincipen.* Som ett exempel skulle kanske kunna tas det fall att B lånat en bil av A, vilken sedan förstörs vid en bilolycka, varefter B anskaffar en ny bil av samma märke och modell. A:s anspråk måste här med säkerhet övergå till att med oförändrad verkan avse den nya bilen.

I vilken omfattning surrogationsprincipen är att tillämpa är dock i stor utsträckning oklart.[6] Sannolikt måste frågan i vad mån ett anspråk, som hänför sig till ett visst objekt, kan göras gällande omedelbart i ett objekt, som i en eller annan mening kan sägas ersätta detta objekt, besvaras olika alltefter den situation vari frågan kommer upp. Vi kommer i det följande i olika sammanhang — ofta i samband med de problem som berörs under rubriken "specialitetsprincipen" — att ta upp även detta problem, såvitt det är av sakrättsligt intresse.[7]

## 3. LÄGET VID SÄRSKILD RÄTT

Vi har alltså sett, att ifråga om äganderättsanspråk karaktären av individuellt resp. generiskt bestämt anspråk betyder något beträffande de rättsföljder, som gäller för anspråket. Den berättigade är i stort sett fördelaktigare ställd vid de förra än vid de senare anspråken. Man brukar tala om specialitetsprincipens betydelse.

Fråga är då, om specialitetsprincipen är av intresse också vid sär-

[5] Jfr 194 § KL, varom mer nedan i kap. 5.
[6] Se Walin i Festskrift till Ekeberg s. 532 ff., jfr Elwin, Häleribrottet s. 104 f., 202.
[7] Så knappast i NJA 1965 s. 97, där pengar tagits i beslag och insatts på bankräkning och frågan gällde, huruvida beslaget skulle avse även fordringen enligt denna räkning.

skild rätt, såsom panträtt och nyttjanderätt, dvs. om det även här kan ha någon betydelse för rättsföljderna, om den egendom som det är fråga om är individuellt eller generiskt bestämd.

Så är fallet. Som exempel kan anföras, att det för uppnående av de speciella rättsföljder som innefattas i panträttsbegreppet är en förutsättning, att objektet är individuellt bestämd egendom. Det är å andra sidan inte så att med "särskild rätt" här endast avses rättigheter som gäller individuellt bestämd egendom. Vi återkommer närmare till hithörande problem i kap. 6, också där under rubriken "specialitetsprincipen".

## III. Närmare om de olika rättigheterna

I denna avdelning skall vi gå litet närmare in på de olika rättighetstyper, som helt allmänt berörts i det föregående, och på de sakrättsliga frågor som aktualiseras vid dem. I viss mån blir det fråga om upprepning av vad som redan sagts.

### 1. ÄGANDERÄTT

#### a. Befogenheterna

Äganderätten framstår som den grundläggande juridiska "utnyttjandeformen" såvitt gäller saker i vårt liksom de flesta andra rättssystem. Såsom förut angivits kan man säga, att äganderätten i princip innefattar samtliga de befogenheter med avseende å utövningen, sålunda ifråga om utnyttjandet av saken, som rättsordningen medger. Man brukar rättstekniskt uttrycka saken så att äganderätten är *negativt* bestämd: den innefattar alla befogenheter som inte är undantagna i lag eller enligt eljest gällande rättsregler;[1] "begränsad" eller "särskild" rätt är däremot positivt bestämd: den utpekar direkt den befogenhet som åsyftas och avser icke någon annan.

Anmärkas må här att som "normalfallet" av äganderätt framstår just den situationen att ägaren i olika tänkbara hänseenden förfogar över rättighetens föremål. Man kan tänka sig att han upplåtit en särskild rätt däri men det framstår då såsom mer övergående begränsningar. Dylika begränsningar kan också vara ålagda redan vid äganderättsförvärvet t. ex. genom testamente eller förbehåll. Den som överlåter en sak kan

[1] Bergström i SvJT 1956 s. 148; att dock undantag ibland gäller se a. st. Jfr även Gjelsvik, Norsk tingsrett s. 2.

förbehålla sig nyttjanderätt till den. Genom testamente kan vara föreskrivet att en person skall erhålla äganderätten men en annan nyttjanderätten under viss tid.

Emellertid finns situationer där det egentligen varaktigt finns högst obetydligt kvar för den s. k. ägaren; i vissa fall kan man tveka huruvida en ägare, som upplåtit eller haft att upplåta en rätt till annan, i själva verket har kvar någon äganderätt eller om det icke istället eventuellt är fråga om en rätt att, då förvärvarens rätt upphör, återförvärva egendomen.[2]

Det kanske kan sägas, att man i dessa fall utnyttjar den juridiska formen äganderätt till andra syften än dem som från funktionell synpunkt, från synpunkten vad man normalt velat vinna med ifrågavarande rättsform, framstår som typfallet. Till *syftet* framstår då den ifrågavarande rättigheten som t. ex. ett mellanting mellan äganderätt och nyttjanderätt och det kan te sig som godtyckligt eller likgiltigt, om man betecknar den på det ena eller andra sättet.

I detta sammanhang kan man också erinra om vissa testamentariska förordnanden, där rätt som tillerkänts en person kan vara förenad med sådana föreskrifter att det kan vara svårt att utan vidare föra in den under en viss bestämd av de vanliga rättighetskategorierna. Det lönar sig uppenbarligen inte att i sådana fall söka utröna, huruvida förordnandet "i själva verket" går ut på t. ex. äganderätt eller nyttjanderätt.[3] Man kan endast konstatera, att de olika befogenheterna är på ett för rättighetssystemet i övrigt atypiskt sätt uppdelade mellan olika subjekt.

Ett annat och väl praktiskt sett viktigare fall, där "äganderättsformen" tas i anspråk för andra syften än dem som s. a. s. är äganderättsinstitutets normala, är det att "äganderätten" i själva verket skall tjäna ett *säkerhetssyfte*. Den s. k. ägaren skall med äganderätten endast säkerställas för det rätta infriandet av en fordran, och funktionen är således alldeles densamma som panträttens.

Detta är förhållandet med *ägarförbehållet*, där ju syftet är att säljaren av en sak skall ha säkerhet för köpeskillingen i den sålda varan. Ett annat fall är s. k. *säkerhetsöverlåtelse*. En person, B, som äger ett föremål, säljer detta till A för en viss köpeskilling. I själva verket är det emellertid fråga om en försträckning med säkerhet: A försträcker B köpeskillingsbeloppet och har säkerhet för sin fordran i det sålda föremålet. Meningen är att B skall betala tillbaka vad han fått låna, och i samband därmed skall A — liksom vid en pantsättning — återställa föremålet.

[2] Se Bergström a. u. 153 ff., jfr även Walin i SvJT 1941 s. 428 f.
[3] Jfr Walin, Ärvdabalken I s. 133.

Det är klart att i en hel del hänseenden man här har att tillämpa panträttsliga, inte äganderättsliga regler. Det blir anledning att återkomma härtill i olika sammanhang i det följande.

Äganderätten är sålunda den grundläggande juridiska formen ifråga om saker. Rättssystemet hos oss liksom i andra länder är så konstruerat, att äganderättsformen s. a. s. ligger på botten för de förmögenhetsrättsliga reglerna och på denna är därefter systemet av övriga rättigheter uppbyggt. Annorlunda uttryckt: det måste alltid finnas en äganderätt ifråga om varje sak som görs till föremål för förfogande i förmögenhetsrättsligt hänseende.[4]

## b. Objektet

Äganderätt (i inskränkt mening) har som förut nämnts *saker* till objekt.[5] En viktig distinktion är att göra mellan fast och lös egendom. Vad som är fast egendom anges i JB 2 kap. Övriga saker, liksom annan egendom, är lös egendom.

I åtskilliga hänseenden gäller, som i det följande skall framgå, olika regler för fast och lös egendom. En närmare redogörelse för innehållet i JB 2 kap. torde falla utom ramen för denna framställning. Det bör observeras, att viktiga sakrättsliga problem hänför sig till dispositioner över sådant som är eller kan vara *tillbehör* till fast egendom. I viss mån kan f. ö. liknande frågor uppkomma ifråga om viss lös egendom, såsom fartyg, jfr *NJA 1942 s. 195*. Här ifrågavarande spörsmål berörs emellertid inte i det följande. De har synts lämpa sig bättre för en särskild framställning.

Ifråga om någon enstaka nyttighet råder väl tvivel, om den är föremål för äganderätt eller annan rätt; så ifråga om elektrisk kraft. Tidigare betraktades olovlig kraftavledning i syfte att tillägna sig den såsom tjuvnadsbrott, vilket ju tyder på att man sett själva nyttigheten som en sak, vilken varit föremål för äganderätt.[6] Under motivering att det måste anses som en fiktion att behandla elektrisk ström som en sak ändrades detta 1942 så att kraftavledning konstruerades som ett olovligt brukande av den elektriska anläggningen (SL 20: 9, nu BrB 8: 10). Att avleda vatten betraktas däremot i straffrättsligt hänseende som stöld och detsamma gäller väl att märka även avledande av gas. Sådan anses sålunda som föremål för äganderätt.[7]

[4] Jfr dock ovan vid not 2.

[5] Jfr Undén I s. 12 f. Beträffande äganderätt i inskränkt och vidsträckt mening se ovan I vid not 25.

[6] SL 20: 3; då ej tillägnelse varit aktuell SL 19: 20.

[7] Se Beckman-Holmberg-Hult-Strahl, Brottsbalken I, kommentaren till 8: 10 s. 311 f.

Ifråga om andra nyttigheter än saker har man också rättighetsformer som i den meningen motsvarar äganderätten att de i princip utgör en sammanfattning av alla de befogenheter i rättsligt hänseende som får utövas ifråga om nyttigheten. Dessa befogenheter är här dock i motsats till vid äganderätt positivt angivna. Hit hör immaterialrätter, såsom upphovsrätt, patenträtt, varumärkesrätt etc. Objektet är ju här inte någon sak utan istället något immateriellt, ett "verk", e. d. I viss utsträckning råder tvist om hur man skall bestämma objektet.

Det har redan i det föregående angivits att under "äganderätt" i det följande (om annat ej framgår) förs in även andra rättigheter sedda som förmögenhetsföremål. En fordran eller en andelsrätt kan överlåtas och på annat sätt bli föremål för dispositioner på i princip samma sätt som (äganderätten till) en sak. Det är, som redan framhållits, i denna konstellation inte fråga om förhållandet mellan rättighetshavaren och, vid en fordringsrätt, gäldenären. Utan vad frågan gäller är sådana relationer som kan uppkomma med annan, på grund av överlåtelse av fordringen, upplåtelse av panträtt däri etc.

I en del fall är rent av gränsen mellan äganderätt till sak och den rätt till en fordran eller andelsrätt etc. som förmögenhetsföremål som här avses rätt flytande. Så är särskilt förhållandet, då en fordran, en andelsrätt e. d. är knuten till en sak, nämligen ett papper, såsom vid skuldebrev, aktiebrev etc. Sådana rättigheter upptas t. o. m. i 1904 års samäganderättslag; man kan dock lägga märke till att lagstiftaren dragit sig för att direkt tala om äganderätt. Det heter i 1 §: Äro två eller fler samfällt ägare av fastighet eller lös sak, eller tillhör aktie, obligation eller skuldebrev två eller flera samfällt etc.[8]

### c. Tredjemansproblematiken

De sakrättsliga problemen just ifråga om äganderätt kan som redan angivits delas upp på tre olika frågekomplex.

Det första gäller frågan i vad mån, allmänt sett, äganderätt som tillkommer en person (A) kan gå förlorad genom disposition över objektet av en annan (B) eller genom att tas i anspråk av dennes borgenärer. Det är detta som behandlas i kap. 5 I nedan. Någon överlåtelse har här

[8] Jfr NJA 1963 C 601, där det talas om äganderätt till fordran. Se också t. ex. Karlgren i SvJT 1956 s. 618.

inte förekommit mellan A och B utan det är fråga om situationer, där B av annan grund fått kontakt med det av A ägda föremålet. Vad saken gäller är bl. a., om en disposition, t. ex. en överlåtelse, som B — obehörigen — företar till C, kan utsläcka A:s äganderätt. Ett viktigt område här är frågan i vad mån godtrosförvärv kan ske.

Det praktiskt sett centrala fallet är det att B överlåtit — främst genom köp, byte eller gåva — viss egendom till A. Frågan gäller här A:s skydd mot andra transaktioner av B (tvesalufallet) och mot att egendomen trots överlåtelsen tas i anspråk av B:s borgenärer. Detta problem tas upp i kap. 5 III. Det är ju klart — det ligger kan man säga i äganderättskonstruktionen, åtminstone sådan denna används i vårt rättssystem — att vid en överlåtelse av äganderätt det måste finnas *någon* omständighet, som medför den slutliga frikopplingen av förvärvaren från överlåtaren och tredje man på dennes sida. Det kan vara själva överlåtelseavtalet, men det kan också vara någon annan omständighet, såsom besittningstagande, inskrivning e. d. Ett viktigt föremål för framställningen i nu berörda avsnitt är just att fastställa vad som vid olika slag av egendom härvidlag gäller.

Och slutligen har vi det fall att A överlåtit egendom till B men det är fråga om huruvida han kan få den tillbaka på grund av ogiltighet hos överlåtelseavtalet, kontraktsbrott från B:s sida e. d. Detta behandlas i kap. 5 II.

Det finns åtskilliga till äganderätt knutna rättsföljder såväl utan som i samband med övergång av äganderätt, som gäller förhållandet till vad som kanske kan kallas tredje man. Ägaren av en sak är den som kan inskrida mot någon som obehörigen, t. ex. genom stöld, tillägnar sig egendomen. Skattskyldighet är en annan av de rättsföljder som häftar vid äganderätten.

I övergångssituationen, sålunda exempelvis då B säljer eller ger något han äger till A, uppkommer i anknytning härtill spörsmål, vem som i nämnda hänseenden är att betrakta som "ägare" av objektet, säljaren eller köparen, givaren eller gåvotagaren. Det blir aktuellt att ställa frågan, vem av parterna som kan inskrida mot en utomstående tredje man, som obehörigen tillägnat sig egendomen, eller om ev. båda kan göra detta. Det är här inte fråga om ett sakrättsligt spörsmål i den mening som avses i denna framställning och frågan skall inte närmare diskuteras. Det bör endast framhållas, att det ingalunda behöver förhålla sig så att t. ex. köparens eller gåvotagarens rätt i sådant hänseende sammanfaller med frågan, huruvida han uppnått sakrättsligt skydd exempelvis mot säljarens eller givarens borgenärer.[9]

En annan fråga är den om det straffrättsliga bedömandet av parts åtgärder med egendomen. Bör exempelvis köpare dömas för stöld, om han — efter köpeavtalet men innan säljaren överlämnat egendomen i hans besittning — sätter sig i besittning därav egenmäktigt? Spörsmålet berörs av Strahl i SvJT

[9] Jfr Nial i SvJT 1937 s. 290 f., Ross, Om Ret og Retfærdighed s. 238 f.

1960 s. 262 ff. i anslutning till rättsfallet *NJA 1956 s. 140.* Strahl understryker att problemet i princip är fristående från frågan om borgenärsskydd.

Också i fråga om skattskyldigheten kan det uppkomma fråga, vem av exempelvis köpare och säljare som är att betrakta som ägare, och när, som det brukar uttryckas, "äganderätten går över" från den ene till den andre. Också här gäller det tydligen att lägga vikten vid någon eller några av de faktiska omständigheter som inträffar vid en överlåtelse, allt efter vad från skatterättslig synpunkt kan te sig som ändamålsenligt. Ej heller här får man ta för givet, att det avgörande faktum skall vara exempelvis det som föranleder bundenhet för parterna gentemot varandra eller det som betyder att köparen uppnår sakrättsligt skydd mot tredje man på säljarens sida etc. Också detta spörsmål faller emellertid utanför ramen för denna framställning. Här må hänvisas till anv. p. 2 till 47 § kommunalskattelagen samt uppsatser i SvSkT 1964 s. 162, 1969 s. 1 och i SkN s. 355. Från rättspraxis, se exempelvis *RÅ 1950 ref. 5* och *NJA 1968 s. 451.*

### d. Gemensamt ägande

Normalt sett är det *en* person som är ägare av ett förmögenhetsobjekt. Men det kan också tänkas att flera personer samtidigt äger objektet. Huvudformen är samäganderätt, som betyder, att var och en har en viss ideell andel i objektet. Man äger 1/2, 1/3 etc. Regler om förhållandet mellan samägare inbördes ges beträffande äganderätt (i inskränkt mening) och vissa närstående fall i samäganderättslagen. Drivs ett företag eller annan verksamhet gemensamt, kan det istället bli fråga om ett bolagsförhållande, ett s. k. enkelt bolag.

Ett gemensamt "ägande" kan ju ske med anlitande av en helt annan juridisk form än den som betyder, att delägarna direkt äger en på det ena eller andra sättet bestämd andel i den ifrågavarande egendomen. Själva ägandet kan ske genom en *juridisk person*, t. ex. ett aktiebolag, ett handelsbolag eller en förening. Och intressenternas "äganderätt" får i sådana fall karaktären av en andelsrätt, sålunda som vi tidigare konstaterat en särskild rättighetstyp, medan själva det direkta ägandet knyts till den juridiska personen. Vi skall återkomma litet till detta nedan under 6.

Samäganderättsförhållandet synes inte ge upphov till några speciella sakrättsliga problem i samband med själva utövningen av äganderätten. Gentemot tredje man torde ägarna åtminstone i allmänhet få betraktas som en enhet.[10] I stort finns det därför inte anledning att i det följande beröra detta förhållande.

Samäganderättsandelen kan liksom äganderätten till hela objektet

[10] Jfr Karlgren i SvJT 1956 s. 618 med not 8.

bli föremål för rättsliga dispositioner, främst överlåtelse. Från den aspekten, alltså sedd som förmögenhetsobjekt, kommer samäganderättsandelen att diskuteras något.

## 2. BRUKSRÄTTIGHETER

Vi skall nu gå över till de särskilda rättigheterna, sålunda bruksrättigheter, säkerhetsrätter och betingelser, och behandlar då först bruksrätterna. I detta avsnitt berörs också en del för de särskilda rättigheterna gemensamma synpunkter.

### a. Befogenheterna

Man brukar skilja mellan tre olika typer av bruksrätt, nämligen nyttjanderätt, servitut och avkomsträtt.[11]

Vad först angår *nyttjanderätt* kan man skilja mellan sådan som upplåts mot vederlag, lega eller hyresavtal, och sådan som upplåts vederlagsfritt, vilken senare form, i vart fall när det gäller lösa saker, brukar kallas för lån. I det följande är det närmast hyresavtal som avses. Nyttjanderätt kan i första hand avse en rätt att använda sig av ett föremål som efter nyttjanderättstiden då skall återställas i väsentligen oförändrat skick. Man får nyttjanderätt till en bil under viss tid. Man hyr en lägenhet i ett hus. Nyttjanderätten kan vidare gå ut på, förutom rätten att inneha och använda objektet, att även dra avkastning av det. Typexemplet är jordbruksarrende. I detta fall användes objektet sålunda på sådant sätt att man kan göra äganderättsförvärv av produkter som frambringas. Som nyttjanderätt behandlas, ifråga om fastighet, även fall, där rätten går ut på att tillägna sig något av egendomen, som åtminstone inte i sin helhet hör till avkastning utan är hänförligt till egendomens substans. Exempel utgör skogsavverkningsrätt, rätt att ta grus etc., jakträtt och fiskerätt.[12] Stundom kan det uppstå svårighet att dra gräns mot äganderättsförvärv, som sker genom köp.[13]

Ifråga om lös egendom, där rätten i allt väsentligt består av en rätt att uppbära avkastning, brukar man i allmänhet inte tala om nyttjanderätt utan om avkomsträtt (se nedan). Dock användes nyttjanderättsterminologi även i sådana fall, om meningen är att den berättigade skall ha besittningen till egendomen.[14]

[11] Härtill kommer ifråga om fastighet även rätt till elektrisk kraft, JB 15 kap.
[12] Se JB 7: 3.
[13] Jfr t. ex. NJA 1921 s. 1.
[14] Se exempelvis ABL 220 § samt närmare nedan i kap. 6 I vid not 87.

Nära nyttjanderätt såvitt avser fastighet står *servitutet*, som innebär en rätt för ägaren av en fastighet i denna egenskap att på något sätt nyttja en annan fastighet.

Som *avkomsträtt* betecknas, ifråga om lös egendom, som redan nämnts, en rätt att endast uppbära avkastning (vilken inte är förenad med besittning av egendomen). Det kan anmärkas att det också här kan uppstå fråga om en viss dispositions systematiska hemvist. Om en person förvärvar rätten till avkastningen av t. ex. en fordringsrätt eller en andelsrätt, kan det nämligen tänkas, att dispositionen bör bedömas som en *överlåtelse* ("cession") av själva rätten till ränta, utdelning etc. Frågan blir av betydelse, eftersom förutsättningarna för sakrättslig effekt av en disposition som senare skall framgå är olika allt efter om man bedömer den som en överlåtelse eller som en upplåtelse.[15]

Inom fastighetsrätten är begreppet avkomsträtt något oklart. Närmast torde avses en rätt att i mer blygsam omfattning få något som fastigheten frambringat. Se vidare nedan kap. 6 I vid not 50 och Hillert s. 44 ff. I detta sammanhang må anmärkas att man har att hålla isär en rätt till något som fastighet frambringar, å ena, samt en rätt att i fastigheten ha säkerhet för en prestation i pengar eller annat, å andra sidan. Till den senare gruppen hör de s. k. reallasterna, som innebär att för en viss, vanligen periodisk prestation själva fastigheten på ett privilegierat sätt kan tas i anspråk, om betalning ej sker i rätt ordning. Se FRL 6 § p. 1 (jfr HB 17: 6) samt nedan under 3. En avkomsträtt i betydelsen rätt till något som fastighet frambringar behöver i och för sig inte vara förenad med sådan säkerhet i fastigheten, ehuru så kan vara fallet. Se IF 54 § samt Undén i SvJT 1931 s. 113. I JB har möjlighet att skapa sådan säkerhet för avkomsträtt inte upptagits.

### b. Tredjemansproblematiken

Vid de särskilda rättigheterna, såsom bruksrätt och säkerhetsrätt, är sakrättsligt sett den centrala frågan, om och i vilken utsträckning sakrättsligt skydd över huvud kan uppnås. B har gjort en upplåtelse till A av t. ex. nyttjanderätt till något han äger. Och frågan gäller: kan en upplåtelse av ifrågavarande typ över huvud vinna skydd mot B:s singularsuccessorer och mot hans borgenärer, alltså C? Detta är uppenbarligen en fråga, som inte blir aktuell vid äganderätt. Vid exempelvis en överlåtelse kan det frågas, *när* skydd inträder. Men *att* så måste kunna bli fallet är klart. Man skulle kunna säga att det ligger i äganderättens konstruktion att vid en äganderättsöverlåtelse förvärvaren från någon tidpunkt skall vara helt frikopplad från tredje man på överlåtarens sida.

[15] Se Walin i SvJT 1941 s. 432 samt närmare nedan i kap. 6.

Vid rättigheter, där det i själva konstruktionen ingår ett partsförhållande, som alltså består så länge rättigheten varar, är det däremot som sagt det centrala att ställa frågan, om och i vad mån skydd kan vinnas. Detta gäller då närmast de särskilda rättigheterna; fordringsrätten, som ju går ut på äganderättsförvärv, har sin speciella problematik. När man talar om "sakrätter" eller om huruvida en rättighet är en "sakrätt" eller icke, är det just detta problem som främst åsyftas.

Man kan säga, att läget är litet olika vid å ena sidan bruksrätterna och å andra sidan säkerhetsrätter. En nyttjanderätt, t. ex., kan bestå och ha sitt värde även om den inte är utrustad med sakrättsligt skydd i olika konstellationer. Så länge inte någon tredje man uppträder på arenan kan nyttjanderätten utövas och vara helt meningsfull. Vid säkerhetsrätterna däremot, ligger, som vi skall se i nästa avsnitt, själva värdet i rättigheten i att den i större eller mindre utsträckning är förenad med sakrättsligt skydd. Den skulle m. a. o. vara praktiskt taget värdelös, om så inte vore fallet. Man kan säga, att säkerhetsrätten härvidlag, alltså med avseende på den sakrättsliga problematiken, liknar äganderätten mer än bruksrätten. Den form av särskild rätt, som här kallas betingelser, kan väl sägas inta en mellanställning mellan bruks- och säkerhetsrätt. En återköpsrätt, t. ex. behöver inte vara värdelös för den berättigade därför att den inte står sig mot tredje man, ett försäljningsförbud skulle däremot vara detta.

Man kan spåra nu berörda förhållande i det språkbruk som användes på förevarande område ibland. Vid övergång av äganderätt liksom vid upplåtelse av den centrala säkerhetsrätten, panträtt, talar man stundom om att överlåtelsen resp. upplåtelsen inte är "fullbordad", förrän sakrättsligt skydd vunnits. Särskilt uttrycker man sig på detta sätt ifråga om lös sak och åsyftar då, att det moment som är erforderligt för att sakrättsskydd skall vinnas, nämligen besittningstagande, inte kommit till stånd.[16]

Vid nyttjanderätt och annan bruksrätt, uppfattas ju däremot inte upplåtelsen som ofullbordad därför att sakrättsligt skydd ej föreligger eller kanske, såsom sannolikt är förhållandet ifråga om nyttjanderätt till lös sak, inte kan etableras.

Det viktigaste vid bruksrättigheterna liksom vid begränsade rättigheter i övrigt är alltså att konstatera, om och i vilken mån de kan vinna sakrättsligt skydd mot senare dispositioner av upplåtaren och mot dennes borgenärer. Och om sakrättsligt skydd *kan* vinnas, uppkommer, liksom vid överlåtelse av äganderätt, frågan *när* detta sker, m. a. o. vilket moment som är avgörande härvidlag (avtalet, inskrivning, besittningstagande etc.).

[16] Se exempelvis dels GåvoL 1 § 2 st., dels NJA 1924 s. 329.

Vad nu sagts gäller sålunda frågan i vad mån en A, som fått till sig upplåten en bruksrätt i B:s egendom, är skyddad mot C-sidan, dvs. senare överlåtelser eller upplåtelser eller senare inträffande utmätning och konkurs. Men vid bruksrätt liksom eljest är det naturligtvis viktigt att därjämte se på frågan i vad mån upplåtelsen är skyddad mot *tidigare* anspråk mot upplåtaren B. B har m. a. o. upplåtit en bruksrätt eller annan särskild rätt till C och frågan gäller i vad mån C är skyddad mot att B disponerar över något som i själva verket tillhörde A eller som B redan överlåtit till A eller upplåtit begränsad rätt i till denne.

## 3. SÄKERHETSRÄTTER

### a. Befogenheter och sakrättsproblematik

Vi har ju tidigare sett, att en betalningsrätt, sålunda en fordringsrätt som gäller betalningsmedel, betyder, att om betalningen inte sker i rätt ordning den berättigade har möjlighet att i exekutiv väg — genom utmätning eller konkurs — ta gäldenärens egendom i anspråk för att göra sig betald. Normalt sett står all gäldenärens egendom till förfogande härför. En säkerhetsrätt betyder, att borgenären har rätt att på ett i något eller flera hänseenden *privilegierat* sätt få använda egendom för att förskaffa sig betalning.

Vari består då närmare bestämt den "privilegiering" som är säkerhetsrättens innebörd? Man kan säga att det kan vara fråga om två olika slag av privilegiering; man kan tala om *två skilda säkerhetsfunktioner.*

Den ena gäller själva *partsförhållandet mellan borgenär och gäldenär.* Borgenären har möjlighet att använda viss gäldenärens egendom till täckande av sin fordran utan att behöva gå till domstol eller anlita exekutivt förfarande. Eller han utövar genom att han har rätt att behålla egendomen tills han får betalt en särskild påtryckning på gäldenären att frivilligt betala. En säkerhetsfunktion av detta slag är det fråga om vid vanlig panträtt och retentionsrätt i lös egendom, där gäldenären är berövad besittningen av säkerhetsobjektet.

Den andra säkerhetsfunktionen innebär, att borgenären får en företrädesställning beträffande egendom i konkurrensen med andra borgenärer; han får en *förmånsrätt* till betalning ur egendomen. En person, A, som har en fordran mot B och fått panträtt i vissa denne tillhöriga aktier till säkerhet för fordringen, får, utan inblandning från andra B:s borgenärer, använda aktierna till att göra sig betald för sin fordran. Det är klart att det är denna sistnämnda säkerhetsfunktion som är den viktiga och centrala inom området för säkerhetsrätter. Systemet av sådana rättigheter syftar just till att av olika skäl låta den säkerställda

fordringen få ett företräde framför andra fordringar, då gäldenärens egendom inte förslår till alla.

Den sakrättsliga effekt som består i borgenärsskydd framstår således vid säkerhetsrätten inte såsom vid bruksrätten som en värdefull men i och för sig umbärlig förstärkning av rättigheten. Borgenärsskydd utgör istället det centrala — och stundom enda — innehållet i säkerhetsrätten.

*Omsättningsskyddet*, sålunda skydd mot ny ägare och annan singularsuccessor, kan däremot sägas framstå just som en förstärkning av de säkerhetsfunktioner som säkerhetsrätten kan bestå av. Om vi närmast tänker på skydd mot ny ägare, betyder sådant, att den påtryckningseffekt, resp. det borgenärsskydd som föreligger vid en säkerhetsrätt kan göras gällande även om den egendom vari säkerhetsrätten gäller skulle övergå till ny ägare. Saknas omsättningsskyddet, betyder det att säkerhetsfunktionen står borgenären till buds endast så länge det är den ursprungliga gäldenären som är ägare av egendomen.

Det finns väl något enstaka fall av säkerhetsrätt som inte är förenad med borgenärsskydd. Härifrån kan emellertid bortses. Praktiskt sett kan vi utgå från att säkerhetsrätterna innefattar ett mått av borgenärsskydd, sålunda förmånsrätt. Man kan från sakrättslig synpunkt indela dem i sådana som både innefattar borgenärsskydd och omsättningsskydd och sådana som endast ger borgenärsskydd. Härtill kommer så att vid en del — men ingalunda alla — säkerhetsrätter föreligger en säkerhetsfunktion i själva partsförhållandet mellan borgenär och gäldenär.

Då man vill tala om "befogenheter" vid säkerhetsrätter kommer man, som det anförda visar, samtidigt rätt in i den sakrättsliga problematiken. Denna avser i övrigt här liksom vid bruksrätterna sådana frågor som *när* sakrättsligt skydd inträder i de fall det kan göra detta och vad som kan krävas av sakrättsliga moment härför.

### b. Olika typer. Objekt

De olika typerna av säkerhetsrätter karakteriseras av den olika utformningen med avseende på sakrättsskydd (ävensom beträffande partsförhållandet) och vidare också med avseende på objektet för säkerhetsrätten. En viktig distinktion är här också den mellan säkerhetsrätter som grundar sig på avtal mellan borgenär och gäldenär och sådana som följer med en fordringsrätt på grund av lagstadgande, legala säkerhetsrätter.

Genomgången av dessa frågor sker i kap. 6 II. Här skall endast några korta synpunkter anföras som en helt allmän bakgrund.

Objektet för säkerhetsrätt kan i första hand vara *enskilda förmögenhetsobjekt*, en sak eller en rättighet av något slag såsom en fordringsrätt eller en andelsrätt. Här möter man vad som kan kallas den mest fullfjädrade säkerhetsrätten, nämligen panträtten, liksom, vad angår lös egendom, retentionsrätten.

Ifråga om fastighet finns vissa legala säkerhetsrätter som stundom kallas reallaster, särskilt sådana som gäller säkerställande inte av ett kapitalbelopp utan av en årlig avgäld. Se FRL 6 § 1. (Jfr HB 17: 6.) Man bör här observera den förut berörda skiljaktigheten mellan dessa legalt säkerställda avgälder och avkomsträtt. Den senare innebär en rätt att få viss avkastning av egendom, men icke med nödvändighet att egendomen också utgör säkerhet för rätten. Reallasten betyder å andra sidan ett säkerställande men inte att det är fråga om avkastning av fastigheten.

Det kan vidare, ifråga om fastighet, framhållas att termen "panträtt" i JB reserveras för sådana fall där det är fråga om *avtalad* säkerhetsrätt. Måhända kan man därför, ifråga om de legala säkerhetsrätterna i fastighet, använda termen reallast även när det inte gäller säkerställande av årsbelopp (såsom ifråga om belopp enligt 1966 års lag om gemensamhetsanläggningar).[17]

Säkerhetsrätter kan vidare som objekt ha ett *inbegrepp* av varierande egendom som sammanhålls genom sitt ändamål, sin belägenhet e. d. Det viktigaste exemplet är företagsinteckningen.

Och slutligen räknar vi till säkerhetsrätterna också fall av privilegiering av en borgenär, där objektet är *hela gäldenärens förmögenhet*. Vad det här är fråga om är en rad, som vi senare skall se genomgående legala rättigheter, som uteslutande innebär *förmånsrätt*, dvs. ger företrädesställning i förhållande till andra borgenärer.

Frågan om det närmare förhållandet mellan säkerhetsrätt och den fordringsrätt till vilken den anknyter skall beröras nedan i avsnittet om fordringsrätter (5.).

### c. Speciella säkerhetsformer

Ett institut, som kan tjäna en säkerhetsfunktion liknande panträttens är *kvittningen*. Denna innebär ju, kan man säga, att en person A, som har en fordran mot en gäldenär B, använder viss B:s egendom — nämligen en dennes fordran mot A själv — för att göra sig betald för sin (A:s) fordran.

En säkerhetsfunktion kan sägas föreligga i förhållandet parterna emellan: indrivningen av A:s fordran sker på enklast tänkbara sätt utan någon exekution e. d., endast genom avgivande av en kvittningsförkla-

[17] Se JB 6: 1 och 18: 10 samt Utsökningsrätt IX s. 112 not 5.

ring. I den mån kvittning får ske då andra borgenärer är inblandade, såsom i konkurs, betyder institutet tydligen att den kvittningsberättigade liksom vid panten får företräde till säkerhetsobjektet för att bereda sig betalning.

Av intresse är att betrakta läget med avseende på ny ägare av säkerhetsobjektet. Det är att märka att det vid kvittningen blir fråga om en helt annan metodik än vid sådana säkerhetsrätter som förut berörts. I sistnämnda fall är ju spörsmålet, liksom vid andra särskilda rättigheter, huruvida den säkerhetsrätt, som gäller i viss egendom, står sig för den händelse egendomen kommer i ny ägares hand, dvs. om den åtnjuter omsättningsskydd. I kvittningsfallet är det inte regler om överlåtelses inverkan på tidigare rättighetshavare i den överlåtna egendomen som aktualiseras. Utan vad saken gäller är gäldenärs (nämligen den borgenär — A i schemat — som har kvittningsrätten mot sin gäldenär, B) rätt att *framställa invändning* mot ny innehavare av en överlåten fordran.

Ifråga om säkerhetsrätter må slutligen erinras om att i vissa fall förekommer, att *äganderättsformen* utnyttjas för en funktion, som inte är den för äganderätten vanliga och typiska utan en säkerhetsfunktion. Så är förhållandet med ägarförbehåll och likaså med s. k. säkerhetsöverlåtelse. Detta kan uppenbarligen tänkas böra påverka bedömningen av olika frågor.[18]

## 4. BETINGELSER

Termen betingelser används här som en sammanfattande beteckning för olika slag av begränsningar, som kan åvila ägaren av ett förmögenhetsobjekt och som inte går in under någon av de förut angivna kategorierna bruksrätt och säkerhetsrätt. Man kan, som närmare utvecklas i kap. 6 III, indela de belastningar det här är fråga om i tre kategorier.

Den första innebär huvudsakligen, att en person (A) har rätt gentemot en annan, B att vid en framtida tidpunkt *förvärva äganderätt eller särskild rätt*, framför allt nyttjanderätt, till viss egendom. Man talar här gärna om optionsrätt. Som exempel kan nämnas kommuns förköpsrätt och arrendators eller hyresgästs rätt till förlängning av ett nyttjanderättsavtal. Ytterligare kan pekas på sådana avbetalningsköpet närstående avtal, där egendom uthyres men förvärvaren får rätt att framdeles, om han så vill, förvärva äganderätt till egendomen.[19]

[18] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 206.

[19] Skillnaden mot avbetalningsköpet är då att äganderättsöverlåtelsen inte sker redan genom det ursprungliga avtalet, jfr AvbetL 1 § samt NJA 1963 s. 129.

Den andra typen av betingelse innebär att den som äger något åläggs att *använda egendomen på visst sätt* eller att underlåta viss användning. Man talar här stundom, särskilt om bestämmelsen tillkommit genom ett benefikt förordnande, om ändamålsbestämmelse. Från rättspraxis kan antecknas ett fall, där bestämmelsen gick ut på att grammofonskivor inte fick återges genom radioutsändning.[20]

Den tredje typen slutligen står den föregående nära; den går ut på *förbud att överlåta (eller pantsätta)* egendom.

Man bör observera att i de två sistnämnda fallen det inte alltid finns någon berättigad person, sålunda någon särskild A i vårt schema.[21] Bestämmelsen kan ha tillkommit genom testamentarisk disposition i allmänhetens intresse eller kan ha givits i den förpliktades eget intresse, såsom fallet ofta är med överlåtelseförbud uppställt i samband med benefik disposition. En person testamenterar viss egendom till en annan med föreskrift att egendomen inte får säljas.

De sakrättsliga problemen vid betingelser är i princip desamma som vid övriga särskilda rättigheter. Frågan blir, allmänt uttryckt, om och i så fall på vilket sätt skydd kan vinnas mot den förpliktades borgenärer och mot ny ägare av den belastade egendomen.

## 5. FORDRINGSRÄTT

### a. Två problemkomplex

Med fordringsrätt avses ju i denna framställning ett anspråk mot annan att — med äganderätt — utfå generiskt bestämd egendom, såsom varor eller pengar. Det har redan antytts, att de problem som anknyter till fordringsrätten s. a. s. kan uppdelas på två avdelningar.

Den ena av dessa innefattar ett frågekomplex, som har sin direkta motsvarighet vid äganderättsanspråk, som gäller individuellt bestämd egendom. Det är här fråga om spörsmål, som kan sägas gälla *skydd för just den prestation* som avses med fordringsrätten, dvs. just den prestation i form av varor e. d. eller pengar som fordringsrätten går ut på. De frågor som åsyftas är alltså sådana som gäller den berättigade A:s skydd för prestationen mot tredje man på den förpliktades (B:s) sida, dvs. mot dispositioner av denne och mot hans borgenärer.

Det kan här principiellt sett vara fråga om tre olika typer av prestationer, som den berättigade kan kräva. Först och främst kan det vara fråga om ett *leveransavtal.* A har av B köpt en viss mängd av en vara

[20] NJA 1949 s. 645.
[21] Jfr ovan kap. 1 II vid not 5.

eller han har köpt annan generiskt bestämd egendom. Vidare kan det tänkas, att A *"deponerat"* ett lager av varor e. d. hos B och har anspråk på att få ut motsvarande mängd. I dessa två fall gäller frågan här sålunda i vad mån A:s rätt att få ut varor enligt köpet resp. enligt avtalet om "deposition" kan elimineras genom att B överlåter varor till C eller genom att sådana tas i anspråk av B:s borgenärer.

Som en tredje typ av prestation har vi slutligen den som utgöres av betalning till fullgörande av ett betalningsanspråk. I regel är det fråga om pengar, men stundom förekommer ju också att annan egendom kan användas till betalning, såsom vid s. k. *datio in solutum*. Det blir alltså också ifråga om *betalningsakten* aktuellt att ställa frågan, när skydd med avseende på betalningsmedlen inträder för den berättigade A gentemot t. ex. B:s övriga borgenärer. Och vi möter här exempelvis de viktiga reglerna om kvalificerat skydd för anspråk som utgör redovisningsfordran genom avskiljande av medel.

Den "avdelning" som nu åsyftats upptar m. a. o. sådana frågor som beträffande anspråk på individuellt bestämd egendom behandlas i kap. 5 och närmast då i avsnitten I och III. Dessa spörsmål skulle måhända egentligen med fördel kunna helt behandlas i sammanhang med de individuellt bestämda anspråken (alltså i kap. 5). Eftersom emellertid de till den andra avdelningen hörande spörsmålen om fordringsrätt kräver behandling i ett särskilt kapitel (kap. 7), har det synts riktigt att där uppta också nu åsyftade frågor (kap. 7 I). Att dessa dock kommer att i viss utsträckning beröras även i kap. 5 har redan förut angivits (se ovan under II).

Den andra "avdelningen" av spörsmål ifråga om fordringsrätt gäller de som tar sikte på läget, *om fordringen ej infrias i rätt ordning*, sålunda på möjligheten att då få till stånd en tvångsvis exekution och att därvid ta även andra förmögenhetsföremål än just det som fordringsrätten primärt går ut på för täckande av fordringen.

Här gäller framställningen uteslutande anspråk på betalning av pengar. A är borgenär, B gäldenär.

Det är visserligen i och för sig tänkbart att en fordringsrätt som gäller exempelvis varor kan verkställas exekutivt genom att varorna uttas hos den förpliktade. Här må hänvisas till UL 38 § ifråga om avtal om leverans av varor o. d. samt till 61 §, som synes gälla andra fall av prestation av varor etc. Se närmare Olivecrona, Utsökning s. 45 och i Festskrift till Ekeberg s. 399, Hassler s. 128. Men även anspråk av nu berört slag torde mycket ofta, i konkurs väl alltid, övergå till penninganspråk. Se anf. lagrum i UL samt Welamson, Konkursrätt s. 150, 321 och 442 och Olivecrona a. stn. Under alla omständigheter är anspråk på pengar det centrala på nu förevarande område.

De problem som här uppkommer behandlas i kap. 7 II. Kap. 7 utgör

alltså motsvarigheten för fordringsrättens del till kap. 5 för äganderätt och kap. 6 för de särskilda rättigheterna. Dessutom behandlas, liksom sistnämnda rättighetstyper, fordringsrätten som ett av de C-anspråk som ställs emot olika typer av A-anspråk. Och det bör härvidlag observeras, att det endast är fråga om borgenärsanspråk på det nu sist avsedda exekutionsstadiet, sålunda konkurs- och utmätningsborgenärers anspråk som här är aktuella. Detta att C-anspråket enligt definitionen är det senare, A-anspråket det tidigare betyder i dessa sammanhang, som förut nämnts, att själva exekutionen — utmätningen eller konkursen — inträffar efter A-anspråkets tillkomst.

### b. Närmare om exekutionsstadiet

Vi skall nu gå litet närmare in på innebörden av fordringsrätten i det läge som här sist åsyftats. Det är alltså fråga om ett betalningsanspråk som ej blivit infriat i rätt ordning.

Om man här först ser på förhållandet *parterna i fordringsrätten emellan*, betyder sålunda rätten, att borgenären, om betalning ej sker, kan tvångsvis, i exekutiv väg bereda sig betalning; ev. får han först förskaffa sig en exekutionstitel, normalt sett genom att fordringen blir fastslagen av domstol.

Man har i svensk rätt liksom i de flesta andra rättssystem två huvudformer av exekution, nämligen utmätning och konkurs. Det finns också andra exekutionsformer; framför allt bör nämnas införsel, som betyder att fordringsbeloppet dras av på lön o. d. I denna framställning uppehåller vi oss dock endast vid de båda nämnda huvudformerna.

*Utmätningen* betyder en *individuell* exekution beträffande visst enstaka fordringsanspråk. Förmögenhetsobjekt som tillhör gäldenären tas i viss ordning om hand och realiseras till täckande av fordringen. Man kan säga, att effekten av en utmätning i mycket är densamma som om borgenären haft panträtt i egendom till säkerhet för fordringens betalning. Man talar f. ö. också ofta om "exekutiv pant" eller om att utmätning medför tvångspanträtt.[22]

*Konkursen* åter betyder en *generell* uppgörelse, som i princip omfattar alla borgenärer och all gäldenärens egendom. Meningen är också här att egendomen, så långt den förslår, skall användas till betalning av fordringarna.

Huvudprincipen är att för en persons skulder svarar hela hans *förmögenhet*, sålunda alla de rättigheter av förmögenhetsvärde han förvärvat och ej avhänt sig. Och å andra sidan får inte något tas i anspråk som

[22] Jfr Karlgren i SvJT 1956 s. 247.

inte just ingår i hans förmögenhet. Det är m. a. o. denna och inget annat som utgör *underlaget* för hans förpliktelser.

Det finns emellertid undantag från den nu angivna principen, såsom skall utvecklas närmare nedan i kap. 7 II 1. Redan här bör emellertid nämnas, att det kan förekomma, att beträffande en viss fordran underlaget *inte* är hela gäldenärens förmögenhet utan blott något enstaka däri ingående förmögenhetsobjekt. Oftast är det väl då å andra sidan så att detta förmögenhetsobjekt också utgör säkerhet för fordringen, dvs. att denna i större eller mindre utsträckning har företräde framför andra fordringar till den ifrågavarande egendomen. Så är ju förhållandet, då pantbrev i fastighet ligger som säkerhet för fordran, för vilken något personligt betalningsansvar ej föreligger. Betalas inte en sådan, kan borgenären ta fastigheten i anspråk enligt inteckningens plats i förmånsrättsordningen. Men om detta inte är tillräckligt, kan han inte vända sig mot fastighetsägaren "personligen", dvs. ta ut beloppet ur hans övriga förmögenhet. Ett annat fall är det att egendom vari panträtt gäller till säkerhet för en fordran överlåtes och kommer i nye ägarens hand. Även i detta fall gäller då alltså en fordran mot honom men begränsad till pantobjektet (och med företrädesrätt i detta).

Vi bör sålunda observera, att enligt den begreppsbildning som här användes det är fråga om en *fordran* också i nu sist berörda fall. Även om det regelmässigt förhåller sig så att, då fordringsunderlaget är begränsat till visst förmögenhetsobjekt, detta samtidigt utgör säkerhet för fordringen, så är att märka att det här är fråga om två principiellt sett skilda saker. Det kan i och för sig tänkas, att en fordran är begränsad till visst förmögenhetsobjekt utan att någon säkerhet däri samtidigt föreligger. Det bör noteras, att detta sätt att se saken — som närmare utvecklas nedan i kap. 7 — möjligen avviker från den begreppsbildning som stundom synes användas. I LB:s förslag till JB (LB 1960 s. 158) ses panträtten som en betalningsrätt, som riktar sig mot ett visst objekt, sidoställd fordringsrätten, som då riktar sig mot en person och hela hans förmögenhet. Jag tror emellertid att det leder till större klarhet att alltid se fordringsrätten eller betalningsanspråket som en enhetlig företeelse, en rätt mot en person att erhålla en summa pengar. Inom området för betalningsrätten kan man skilja mellan olika typer med hänsyn till olikheten i underlaget för dem. Och från frågan om betalningsrätten och dess varierande underlag skiljer man så frågan om säkerhetsrätt, dvs. huruvida fordringen har en privilegierad ställning med avseende på rätten till det underlag vari betalningsrätten gäller eller till något däri ingående förmögenhetsobjekt.

Vad nu har talats om gäller innebörden, parterna emellan, av en fordringsrätt, om fordringen ej fullgöres i rätt ordning. Denna är att fordringshavaren, alltså borgenären, genom utmätning eller i konkurs kan ta i anspråk förmögenhetsobjekt, som ingår i gäldenärens förmögen-

het för täckande av fordringen. Det är att observera att varken konkurs eller utmätning i och för sig behöver innefatta något sakrättsligt element i betydelsen av kollision mellan fordringshavaren och en tredje man. Det kan mycket väl tänkas, att en person, B, inte har mer än en enda borgenär, A. Betalas då inte denna skuld, kan borgenären få den domfäst och därefter söka utmätning. Är gäldenären insolvent, kan också konkurs komma ifråga.

Den *sakrättsliga* problematiken uppkommer här som eljest, då det blir en kollision mellan fordringsanspråket och något annat anspråk. Kollisionen kan i första hand ske mellan flera fordringsrätter, vilka alla till underlag (såsom normalt är fallet) har gäldenärens förmögenhet. Men kollision kan tydligen också avse en fordringsrätt, som görs gällande vid utmätning eller konkurs, å ena, och dispositioner av gäldenären, t. ex. överlåtelse av egendom till en tredje man som skett före eller efter utmätningen eller konkursen, å andra sidan. Frågan är främst, om en överlåtelse är skyddad mot senare borgenärsanspråk, m. a. o. huruvida det överlåtna objektet fortfarande skall anses ingå i gäldenärens förmögenhet eller om det, såvitt nu gäller förhållandet till borgenärerna, skall anses ha lämnat denna och övergått i förvärvarens. Det blir också aktuellt att undersöka, hur, allmänt sett, förhållandet gestaltar sig mellan äganderättsanspråk på viss egendom för en person och en annans borgenär. A har t. ex. ställt sin bil i B:s garage enligt avtal med denne. Så kommer utmätningsmannen för att verkställa utmätning hos B för täckande av en C:s fordran mot denne. Han finner A:s bil men ingenting annat att ta. Är A alltid skyddad?

### c. Fordringsrätt och säkerhetsrätt

Vi skall nu återkomma litet till förhållandet mellan säkerhetsrätt och fordringsrätt och framställningen i det följande om dessa två områden. Vi har ju konstaterat, att en fordringsrätt betyder en rätt att ta gäldenärens egendom i anspråk till täckande av fordringsbeloppet och att en säkerhetsrätt betyder en rätt att på något — i förhållande till fordringsrätter i allmänhet — privilegierat sätt ta egendom i anspråk för täckande av en fordran. Och vi fann ju, att med denna begreppsbestämning så faller också de rättigheter som består endast i en förmånsrätt in under säkerhetsrätterna.

Nu är det klart, att, särskilt om en fordran är förenad med endast förmånsrätt, det kan tyckas främmande att säga, att man har att göra med en särskild rätt av typen säkerhetsrätt. Det förefaller kanske mer närliggande att se förmånsrätten som en speciell egenskap hos fordringen,

nämligen att den på visst sätt har företräde framför andra fordringar.[23] Att behandla fordringsrätter utan att göra detta under intimt beaktande av olika slag av förmånsrätter måste framstå som ganska ofullständigt. Innebörden av det sagda är att säkerhetsrätterna dels bör betraktas som en art av särskild rätt, dels bör beaktas som ett viktigt förhållande som rör fordringsrätt.

I detta arbete kommer säkerhetsrätterna också att behandlas på detta sätt. De har sitt särskilda avsnitt i kap. 6, som behandlar de särskilda (begränsade) rättigheterna, och de berörs också i hög grad i kap. 7, som gäller fordringsrätt. I viss omfattning blir det fråga om upprepningar men i någon mån har, på sätt framgår i vederbörande avsnitt, en uppdelning av stoffet försökts. Allmänt sett kan man kanske säga, att i avsnittet om säkerhetsrätter de olika typerna av sådana rättigheter behandlas var för sig med syfte att klarlägga utmärkande drag just i säkerhetshänseende. Rättigheterna ses, kan man kanske säga, här en smula i grodperspektiv. I avsnittet om fordringsrätt görs försök att se hela systemet av säkerhetsrätter och den genom dessa åstadkomna rangordningen mellan fordringsrätterna litet mer uppifrån och som ett sammanhängande helt.

## 6. FÖRMÖGENHET

Till sist skall ytterligare något beröras företeelsen förmögenhet, som figurerat i olika sammanhang i det föregående. Vi har ju funnit, att en av de "befogenhetsarter" som kännetecknar de förmögenhetsrättsliga rättigheterna är, att rättigheterna (åtminstone i regel) utgör underlag för de förpliktelser som rättighetshavaren ådragit sig. Att A har en fordran mot B, dvs. B är förpliktad gentemot A, betyder, att A i viss ordning kan ta i anspråk de förmögenhetsobjekt som tillhör B, alltså vad han äger, de fordringar, andelsrättigheter etc. som han har. Som en sammanfattande beteckning för rättigheter som sålunda utgör en viss persons förpliktelseunderlag brukar man använda *förmögenhet.*

En persons förmögenhet är alltså just vad som utgör underlag för hans förpliktelser och, i princip, är det också endast denna förmögenhet som får tas i anspråk. Den är å andra sidan skyddad mot att tas i anspråk för några andra förpliktelser än just denna persons. Då man säger, att ett visst förmögenhetsobjekt ingår i en viss persons förmögenhet, betyder det med andra ord uttryckt, att man anger, att det är just till ifrågavarande person som objektet är knutet, det är just han som är ägare, fordringshavare etc. och icke någon annan. När en person förvärvar nå-

[23] Jfr t. ex. Ross, Om Ret og Retfærdighed s. 242.

got, t. ex. blir ägare av en sak, och det alltså kan tas i anspråk av hans borgenärer, betecknar man detta förhållande så att objektet ingår i hans förmögenhet. Finns det inga förmögenhetsobjekt, som på detta sätt utgör hans förmögenhet, har borgenärerna ingenting att ta. De sakrättsliga reglerna om förhållandet till borgenärer gäller i stor utsträckning principerna för vid vilken tidpunkt i ett övergångsskede ett objekt s. a. s. lämnar den enes förmögenhet och inträder i den andres.

Anknytningspunkt för en viss förmögenhet är ju i första hand varje fysisk person. Men förmögenhetsmekanismen användes som bekant också för vissa organisationer. Man talar då om att det föreligger en *juridisk person*. Att en organisation är juridisk person betyder sålunda just detta, att förpliktelser, som i viss ordning ådragits för organisationens räkning eller eljest uppkommit i dess verksamhet, kan riktas mot en särskild förmögenhet, organisationens förmögenhet. Denna förmögenhet är å andra sidan skyddad mot att tas i anspråk för några andra förpliktelser. Ifråga om handelsbolag har detta fått ett intressant uttryck i 22 § HBL, där det bl. a. heter, att "bolagsmans enskilde borgenär äge ej . . . för sin fordran söka gottgörelse ur något, som bolaget tillhörer".[24]

Klart är att också de förmögenhetsobjekt, där en juridisk person är ägare, fordringshavare etc., ytterst kommer fysiska personer tillgodo liksom fallet är med sådana som ägs etc. direkt av dessa.[25] Men det sker rättstekniskt sett på en mer indirekt väg. Man skiljer ju härvidlag mellan två huvudformer av juridiska personer. Om vi nu håller oss till de privaträttsliga organisationerna, talar man dels om associationer, dvs. vissa bolag och föreningar, dels om stiftelser.

I det förra fallet, vid *associationerna*, har man, som redan berörts, tekniken med andelsrätt. De fysiska personerna har en andelsrätt i den juridiska personen. (Även juridiska personer kan ju ha andelsrätt i andra juridiska personer. I så fall blir det fråga om en rättstekniskt sett ändå mer indirekt anordning.) Så är ju fallet med aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar. Och vi har ju förut tagit upp andelsrätt som en särskild typ av rättighet, vilken såsom förmögenhetsobjekt kan bli föremål för dispositioner, ingår i den berättigades förmögenhet etc.

Vid exempelvis handelsbolaget "äger" alltså rättstekniskt sett själva bolaget de olika förmögenhetsobjekt som ingår i bolagets verksamhet. Bolagsmännen har endast sina andelar i bolaget. Det kan ha sitt intresse att jämföra med läget vid närmast motsvarande rättsformer, där

[24] Här må lämnas därhän, huruvida man skall kräva något ytterligare för att tala om en juridisk person. Det bör man efter min mening inte, men under alla omständigheter är det anförda det centrala i juridisk-person-begreppet. Jfr Hessler, Om stiftelser s. 45 f.

[25] Se vidare a. a. s. 31 ff.

någon *juridisk-person-bildning ej är ifråga*, sålunda samäganderätt (samfordringsrätt etc.) och enkelt bolag. (Beträffande det senare se HBL 45 § o. f.)

Vid samäganderätt (och motsvarande) är ju även rättstekniskt sett de olika intressenterna direkt — till viss andel — ägare, fordringshavare etc. En förpliktelse, som en samägare ingår och som hänför sig till det gemensamt ägda objektet, t. ex. en fastighet, drabbar endast den som ingick förpliktelsen (och dem för vilka han har fullmakt). Den drabbar å andra sidan hela hans förmögenhet; det är inte fråga om någon begränsning till just fastigheten eller fastighetsandelen. Vid enkelt bolag gäller i princip det motsvarande, ehuru här som särskilt Nial påvisat vid mer komplicerade egendomsförhållanden kan uppstå lägen som åtminstone närmar sig det som föreligger ifråga om en juridisk person.[26]

Rättstekniskt sett är det alltså en stor olikhet mellan handelsbolaget å ena, samäganderättsförhållandet och det enkla bolaget å andra sidan, exempelvis beträffande ägande- och motsvarande förhållanden. Men materiellt sett kan i praktiken läget gestalta sig mycket likartat. De två bolagsmännen i ett handelsbolag tycker naturligtvis, att de "äger" den egendom som utgör bolagsförmögenheten.

Värdet i sådana fall som nu närmast berörts av den särskilda förmögenhetsbildning som juridisk-person-konstruktionen utgör är, att den kan underlätta, förenkla transaktioner i en viss verksamhet och även i övrigt erbjuda rättstekniska och ekonomiska fördelar; det sistnämnda är framför allt förhållandet, då juridisk-person-bildningen, såsom vid aktiebolaget (i motsats till handelsbolaget), inte är förenad med regler om personligt ansvar för delägarna. Det vore måhända tänkbart att de, låt oss säga 10 000 delägarna i ett aktiebolag istället ägde en bråkdel i varje förmögenhetsobjekt — varje maskin, varje fordon, varje skrivbord — som hör till bolagsrörelsen, och att alltså samäganderättskonstruktionen kom till användning. Men klart är att det skulle bli väldigt komplicerade rättsförhållanden som komme att uppstå.[27]

Vad nu sagts har närmast tagit sikte på associationerna. Vid en *stiftelse* har man inte tekniken med andelar i en associationsförmögenhet som tillkommer associationens delägare. Motsvarigheten till delägarna är vid stiftelsen destinatärerna, sålunda de personer som åtnjuter förmån från stiftelsen; ev. saknas vissa bestämda personer som är destinatärer och ett mer allmänt mänskligt intresse tillgodoses.[28] I en del fall kan det vid stiftelser, liksom vid associationer, föreligga ett rättsligt

[26] Se Nial, Handelsbolag s. 376 ff., jfr Karlgren i SvJT 1956 s. 616 f.
[27] Jfr Lawson, Introduction to the law of property (1958) s. 5.
[28] Se vidare Om stiftelser s. 48 ff.

anspråk för destinatärerna mot stiftelsen. Men det är då inte såsom vid bolaget och föreningen fråga om en säregen rättighetstyp, andelsrätt. Utan anspråket är att betrakta som en vanlig fordringsrätt.[29]

I vilka fall man för svensk rätts del arbetar med juridiskpersonbildning är väl i stort sett klart, och vi skall inte gå närmare in på detta. Blott må framhållas att på stiftelseområdet möjligen föreligger en del gränsfall, där man kanske av olika skäl vill ifrågasätta, om en särskild juridisk person — en stiftelse — är förhanden eller ej. Det har visst intresse från sakrättslig synpunkt att observera dessa.

Ett av fallen är det som med en mindre lyckad term stundom brukar kallas för den *osjälvständiga stiftelsen.* Någon skänker ett belopp till en förening eller en bestående stiftelse med föreskrift, att medlen skall användas för något av de ändamål mottagaren tillgodoser eller till ett ändamål som i alla fall har någon anknytning till den verksamhet denna fullföljer. Medlen skall förvaras för sig, skilda från mottagarens övriga förmögenhet. Här uppkommer då ett problem som kan sägas vara av alldeles samma natur som de sakrättsliga som förut berörts. Frågan blir nämligen, om den särskilda ändamålsbestämmelsen endast blir verksam parterna, dvs. givaren och mottagaren, emellan, alltså har blott obligationsrättslig verkan, eller om ändamålsbestämmelsen slår igenom mot tredje man på mottagarens sida. Det i det senare fallet centrala är tydligen att beloppet blir skyddat mot mottagarens borgenärer. Härtill kommer då också frågan om beloppet dock utgör förpliktelseunderlag för förpliktelser som ingås för det ändamål som beloppet skall tillgodose. Fråga är m. a. o. om beloppet bildar en särskild juridisk person, en särskild självständig förmögenhet, eller ej. Beträffande s. k. osjälvständiga stiftelser hänvisas i övrigt till Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 48 ff. Se även *KM:ts beslut nr SÖ 1696 d. 20/12 1972.*

Ett annat gränsfall utgörs av vissa *familjerättsliga förordnanden,* där egendom ställs under särskild förvaltning (vanligen av ett banknotariat) för att i viss ordning användas för individuellt angivna personer. Även här uppstår frågan, om egendomen får den rättsliga avskildhet som kännetecknar en juridisk person.[30]

Som vi ser är det, som sagt, här fråga om spörsmål som i hög grad erinrar om de förut berörda sakrättsliga. I arbetet Om stiftelser har jag också betecknat de rättsföljder som kännetecknar en juridisk person (och närmast då stiftelsen) såsom "fullständiga sakrättsliga rättsverkningar".[31] Att här gå närmare in på dessa stiftelserättsliga frågor skulle dock falla utom ramen för framställningen. Till de beröringspunkter som råder emellan dessa fall och de belastningar på viss egendom som här kallas betingelser skall emellertid återkommas i det avsnitt som ägnas åt denna typ av särskild rätt (kap. 6 III).

[29] Möjligen kan vissa olikheter mot vanliga fordringar föreligga, jfr Hessler, Pensionsstiftelser med otillräckliga medel, i Festskrift till O. A. Borum (1964) s. 185 ff.

[30] Se härom närmare Om stiftelser s. 54 ff.

[31] A. a. s. 40.

# KAP. 3. DEN SAKRÄTTSLIGA PROBLEMATIKEN

## 1. ÖVERSIKT ÖVER TREDJEMANSKOLLISIONERNA

Föregående kapitel har åsyftat att ge en allmän bakgrund för framställningen av de sakrättsliga spörsmålen. Till denna framställning skall vi nu övergå. Syftet är ju att utan några detaljer söka belysa, vilka "tredjemanskollisionerna" är och hur de principiellt sett får sin lösning. I nu förevarande kapitel skall ges en översikt över dessa kollisionssituationer. I nästa kapitel (kap. 4) upptas vissa generella spörsmål. Därefter övergår framställningen till en genomgång av de olika situationerna med diskussion av deras lösning (kap. 5—7).

Här skall nu till en början något kommenteras det redan flitigt använda schemat för de sakrättsliga kollisionerna:

A————B————C,

där A och C båda på grund av en rättshandling med B eller annat förhållande till honom gör anspråk på samma förmögenhetsföremål, därvid A:s anspråk är det äldre, C:s det yngre; ev. kan det vara så att A:s och C:s anspråk är till tiden jämställda. Frågan gäller, hur denna konflikt i olika situationer skall lösas.

Erinras bör att det kanske inte alltid är helt korrekt att tala om "kollision" mellan A och C. Vad som avses är ju att skildra, hur den gällande rätten reglerar, vem av A och C som skall ha rätt till förmögenhetsföremålet (eller ev. om någon fördelning skall ske). Något missförstånd torde emellertid inte gärna kunna uppstå, om man talar om en "kollision" som det gäller att reda ut. Vidare bör påpekas att det ju över huvud inte är säkert, att A och C gör "anspråk" på förmögenhetsföremålet. Om frågan är, huruvida en överlåtelse till A från B av en sak skall stå sig gentemot B:s borgenärer C, kan det ju vara helt klart för C att enligt de sakrättsliga reglerna A är skyddad. Snarast skulle man då kunna säga, att frågan gäller, huruvida C *kan* — med utsikt till framgång — framställa anspråk eller inte. Något missförstånd i nu berört hänseende torde emellertid ej heller behöva uppstå.

Meningen är att man med schemat A—B—C skall kunna granska tredjemansskyddsfrågorna i deras helhet. Antag att vi har en person X, som köpt en bil av en annan person, B. Det gäller att undersöka hans ställning gentemot tredje man i olika hänseenden. Först uppstår då frå-

gan om hans skydd i en relation "framåt",[1] dvs. mot vad som senare kan inträffa. Fråga blir om skydd mot ytterligare dispositioner av B över samma sak, t. ex. en ny försäljning eller en pantsättning, dvs. mot omsättningsanspråk från tredje man. Vidare gäller det att klarlägga hans skydd mot den tredjemanskategori som utgöres av B:s borgenärer. Här är då X = A i schemat, samt tredjemannen (förvärvaren, borgenärerna) = C. Man kan teckna situationen så här:

X (= A)————————B————————C

Men vidare vill man också klarlägga relationen "bakåt". Man vill veta i vad mån X är skyddad, om B redan tidigare disponerat över egendomen eller om han disponerat över något som han inte alls ägde. "Tredjemannen" är den till vilken tidigare disponerats, t. ex. sålts, resp. den som i själva verket från början var ägare av saken.

Situationen kan tecknas så här:

A————————B————————X (= C)

Här blir sålunda X = C i det förut angivna schemat, och tredjemannen är = A.

Av det sagda framgår, att man i själva verket kan undersöka såväl relationen framåt som relationen bakåt med hjälp av schemat A—B—C utan att införa något ytterligare led. Den förra relationen betyder ju detsamma som att fråga efter A:s skydd mot C, den senare gäller C:s skydd mot A. Vill man emellertid i något fall s. a. s. fasthålla t. ex. en viss bestämd avtalspart till B och betrakta hans förhållanden i de båda riktningarna, är det enkelt att "dra ut" honom ur schemat och konfrontera honom mot de båda tredjemännen A och C. Man kan teckna detta på följande sätt:

A————————B————————C
|
X

B har t. ex. sålt en bil till X och man vill beskriva hans situation i förhållande såväl till tidigare pretendenter (A) som till senare sådana (C).[2]

Det här schemat (A—B—C) förutsätter, att det endast finns *en* tredje man på vardera sidan. B har exempelvis stulit A:s bil och sedan sålt den till bilhandlaren C. Frågan blir om C är skyddad i sitt förvärv eller om A skall få tillbaka bilen. I allmänhet är det också tillräckligt för att få tredjemansskyddsläget belyst att betrakta förhållandena i angivna led. Stundom blir det emellertid aktuellt att sträcka ut undersök-

[1] Se Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 30 ff.
[2] Jfr Hessler, Arrende och hyra, sakrättsliga frågor (komp.) s. 1 ff.

ningen till huvudfigurernas, och särskilt då C:s, *successorer*. Vi återkommer härtill nedan under 2.

Den förevarande framställningen har ju inte till sitt syfte att mer i detalj gå igenom regler av sakrättslig karaktär. Än mindre är avsikten att — såsom sker hos Undén — skildra sådana "institut", såsom äganderätt, panträtt etc., vilka i olika hänseenden innefattar regler om sakrättsligt skydd och därför betecknas som "sakrätter". Meningen är här i stället att söka beskriva de allmänna principerna för lösningen av de uppkommande kollisionssituationerna, sålunda för när skydd föreligger samt, där så är fallet, på vad sätt det nås. Den metod som därvid skall komma till användning är att s. a. s. med varandra konfrontera åtminstone de viktigaste av de typer av anspråk som A och C kan tänkas hävda. Närmare bestämt delas framställningen upp i tre huvudavsnitt allt efter arten av A:s anspråk. Inom varje avsnitt ställes så A:s ifrågavarande anspråk emot olika typer av anspråk från C:s sida.

De tre huvudgrupperna är följande.

I. A gör anspråk på *äganderätt* till viss bestämd sak eller annat förmögenhetsobjekt varöver B disponerat till C eller som ifrågasättes skola tillkomma C i egenskap av B:s borgenär. Detta skall behandlas i kap. 5 under rubriken "äganderätt".

Man kan skilja mellan tre olika typer av äganderättsanspråk.

Vi har först en grupp, som här skall betecknas som det *allmänna fallet* av äganderätt för A. Det kännetecknas av ett s. a. s. negativt förhållande. Det är fråga om egendom till vilken A från början står som ägare. Han har i vederbörlig ordning enligt den gällande rättens regler om äganderättsförvärv gjort ett laga fång till den. Och han har inte avhänt sig äganderätten genom att sälja egendomen, ge bort den etc. B har emellertid på något sätt kommit i kontakt med den och det är detta som ger anledning till det kolliderande C-anspråket. B har t. ex. sålt egendomen till C eller det blir fråga om den kan åtkommas av C som är B:s borgenär.

Det kan vara fråga om två typfall av grund till en sådan "kontakt".[3]

Först och främst kan det tänkas att det ligger en rättshandling till grund. A har deponerat sin egendom hos B, t. ex. lämnat sin bil till reparation hos denne. Eller B kan ha fått egendomen som pant eller som lån eller genom att hyra den. B kan ha mottagit egendomen från en utomstående person med uppdrag att vidarebefordra den till A.

Det andra fallet är att det inte ligger någon rättshandling till grund. B har olovligen kommit över egendomen, t. ex. genom att stjäla den. Eller han har hittat den. Ifråga om fastighet kan det bero på ett misstag

[3] Jfr Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 37.

att B t. ex. fått lagfart på fastigheten och på grund därav kommit att framstå som ägare till denna.

De nu avsedda situationerna karakteriseras alltså av att någon äganderättsöverlåtelse inte förekommit mellan A och B. De sammanförs sålunda här under beteckningen det allmänna fallet av äganderätt för A. Denne A betecknas i schemat nedan A-I. Fallet behandlas i kap. 5 I.

I de båda andra fallen av äganderätt för A har det förekommit äganderättstransaktion mellan A och B. I det ena ligger det så till att *A överlåtit egendomen till B* (eller ev. åtminstone synbarligen gjort detta). Men A har i alla fall anspråk på att med äganderätt få den: A har ett *återkrav* mot B. A har sålt egendomen till B men gör sedan gällande, att överlåtelsen är ogiltig, t. ex. p. g. a. svek, omyndighet e. d. Eller A gör gällande ett ägarförbehåll därför att B försummat betala köpeskillingen i tid.[4]

Även här står alltså A "från början" som ägare. Det har, i motsats till i föregående fall, förekommit något som är eller åtminstone ser ut som en överlåtelse från A till B, men A har krav på att få egendomen åter. En A av denna typ, där alltså A efter överlåtelse till B har återkrav, betecknas A-II i schemat nedan och fallet behandlas i kap. 5 II.

Slutligen, för det tredje, har vi det viktiga fallet att *A har förvärvat egendomen från B.* Och det gäller alltså här A:s skydd mot att B överlåter den på nytt till C eller upplåter särskild rätt till denne. Eller det blir fråga, huruvida A:s äganderättsförvärv står sig mot C som är B:s borgenärer.

Den övergång från B till A varom här är fråga kan i första hand vara en vanlig frivillig överlåtelse, sålunda ett köp, ett byte, en gåva. Det är också främst detta fall som behandlas i det följande. Man har emellertid också att tänka på det fall att övergången från B till A är ett tvångsförvärv, sålunda en expropriation från A:s sida. Och vidare kan det förekomma andra former för övergång av äganderätt än frivillig eller tvångsvis åstadkommen överlåtelse, såsom utskiftning av bolagstillgångar. Erinras bör i detta sammanhang att familjerättsliga fång inte behandlas i förevarande framställning.

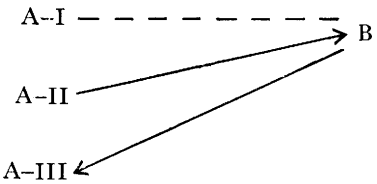
I detta fall är det alltså B som "från början" är ägare av objektet. Men det föreligger en rättshandling från B:s sida, som går ut på överlåtelse till A (eller det är fråga om annan form för övergång av äganderätt från B till A).

Vi kallar sålunda detta fall för det där A förvärvat från B och denne

[4] Med termen *återkrav* syftas såväl på fall, där A:s överlåtelse är ogiltig, som på fall, där A på grund av kontraktsbrott från B:s sida häver överlåtelsen. Jfr Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1—5 kap. s. 297.

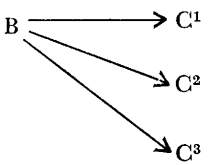
A betecknas A-III. Fallet behandlas i kap. 5 III.

De tre olika A-typerna kan illustreras genom denna skiss.

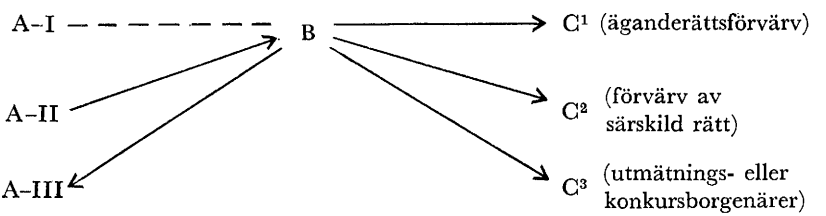



Dessa olika A-anspråk konfronteras vart för sig i tur och ordning med de olika C-anspråken. Det är fråga om tre olika sådana anspråk som kan tänkas komma att kollidera med A. B kan ha *överlåtit* egendomen till C; ev. kan det vara fråga om ett tvångsförvärv för C, alltså en expropriation från hans sida. Denne C betecknas $C^1$. Det kan vidare förhålla sig så att B upplåtit en *särskild rätt*, såsom säkerhetsrätt eller bruksrätt, i egendomen till C (ev. tvångsvis). Denne C betecknas $C^2$. Slutligen har vi det fallet att C är B:s *borgenärer*. Som tidigare angivits tar vi här endast hänsyn till borgenärsanspråk vid utmätning eller konkurs. Beteckningen blir $C^3$.

C-sidan kan tecknas på följande sätt.




Sammanställda belyser de här skisserna alla de relationer som blir att undersöka i det fall att A-anspråket är *äganderätt*.




**A-I = det allmänna fallet av äganderätt för A**
**A-II = A har överlåtit till B men har återkrav**
**A-III = A har förvärvat från B**

*Ex. 1.* B har stulit en A-I tillhörig bil och sålt den till $C^1$ eller upplåtit nyttjanderätt till $C^2$. Eller B kommer i konkurs ($C^3$) och fråga är om den stulna egendomens ställning där.

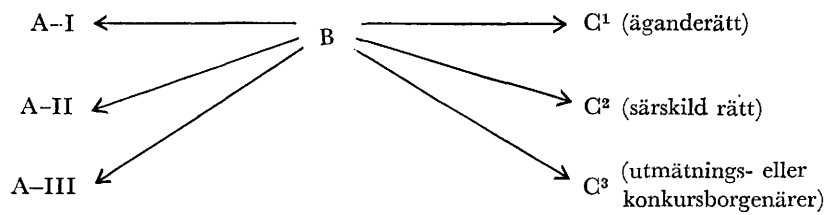
*Ex. 2.* A-II har sålt en bil till B men gör gällande, att detta avtal är ogiltigt på grund av svek eller därför att A-II var omyndig. Eller han gör gällande rätt till bilen på grund av ett ägarförbehåll, som träffats vid försäljningen till B av bilen. B har sålt den vidare till $C^1$, upplåtit nyttjanderätt till $C^2$ eller kommit i konkurs ($C^3$).

*Ex. 3.* B har sålt sin bil till A-III och därefter sålt den på nytt till $C^1$ eller upplåtit nyttjanderätt till bilen till $C^2$. Eller det begärs utmätning i bilen av en borgenär eller B kommer i konkurs, och fråga blir om överlåtelsen till A-III står sig mot borgenärerna, $C^3$.

II. Den andra huvudgruppen av A-anspråk är den där A-anspråket gäller *särskild rätt* till egendom som tillhör B. Fallet står till sin typ nära det ovan under äganderätt sist upptagna fallet. Men B har inte överlåtit äganderätt utan upplåtit en särskild rätt, såsom panträtt eller nyttjanderätt. Eller en sådan särskild rätt består mot B p. g. a. upplåtelse av en tidigare ägare av egendomen.

Det centrala fallet är ju här det att upplåtelsen kommit till genom en vanlig frivillig rättshandling. Men liksom äganderätt kan den särskilda rätten också tänkas ha kommit till på annat sätt. Det kan ha skett genom expropriation eller i samband med jorddelningsförrättning eller rätten kan stödja sig direkt på lagbestämmelse. Man har t. ex. legala panträtter, jorddelningsservitut.

De olika slagen av *särskild rätt för A* — bruksrätt (t. ex. nyttjanderätt), säkerhetsrätt och betingelse — konfronteras i kap. 6 I, II och III med de tre typerna av C-anspråk. Vi får följande schema.




**A-I = bruksrätt**
**A-II = säkerhetsrätt**
**A-III = betingelse**

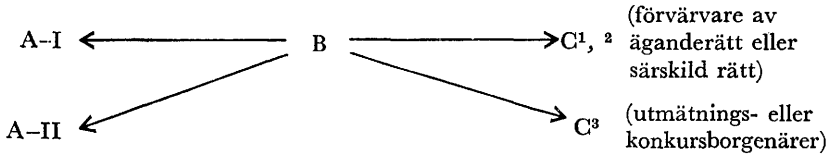
*Ex.* B upplåter nyttjanderätt till en fastighet, som han äger, till A-I. Eller en tidigare ägare av fastigheten har gjort en sådan upplåtelse och den är bindande för nuvarande ägaren B. Denne säljer fastigheten till $C^1$. Eller han upplåter en ny nyttjanderätt till $C^2$. Eller, slutligen, han råkar i konkurs, $C^3$, och fråga uppstår om A:s nyttjanderätt är skyddad i denna konkurs.

III. Slutligen har vi det — i kap. 7 I och II behandlade — fallet att A-

anspråket är *fordringsrätt*. Fallet behandlas i två avdelningar. I den första (A-I) berörs frågor som gäller den situationen att B till fullgörande av fordringen presterar pengar (eller annan generiskt bestämd egendom som det är fråga om) och därmed sammanhängande problem. B överlåter eller skall överlåta betalningsmedel etc. Och denna betalningsakt konfronteras med de vanliga tre C-anspråken.

I den andra avdelningen är A konkurs- eller utmätningsborgenär (A-II). Det centrala kollisionsfallet är här det som gäller $C^3$, dvs. likaledes utmätnings- eller konkursborgenär. Vad som kommer upp här är m. a. o. förhållandet mellan borgenärer, som gör gällande sin rätt vid utmätning eller konkurs. Även förhållandet till $C^1$ och $C^2$, dvs. förvärvare av äganderätt till eller särskild rätt i den egendom varpå utmätnings- eller konkursborgenärerna A-II gör anspråk, måste emellertid beröras.

Problematiken i detta avsnitt, *fordringsrätt för A*, ser i skissens form ut på följande sätt.




**A-I = betalningsmottagare**
**A-II = utmätnings- eller konkursborgenärer**

*Ex. 1.* B är skyldig A-I en summa pengar och har lagt åt sidan pengar eller andra betalningsmedel, som han tänkt sig att använda till betalning. Eller han har överlämnat betalningsmedlen till A-I. Så blir B försatt i konkurs och konkursborgenärerna, $C^3$, gör anspråk på betalningsmedlen.

*Ex. 2.* A-II är borgenär till B och har fått utmätning i egendom som tillhör denne. Så blir det en ny utmätning i samma egendom för $C^3$s fordran eller B blir försatt i konkurs och konkursborgenärerna $C^3$ gör anspråk på egendomen.

## 2. SUCCESSORER TILL SCHEMATS HUVUDPERSONER

Vi har sett i det föregående, att en viktig tredjemanskategori är B:s borgenärer ($C^3$ i schemat). Att uppställa dessa som en särskild sådan kategori betyder då tydligen att det kan tänkas att en part (A) kan ha ett sämre läge i förhållande till sin motparts borgenärer (C) än till motparten själv (B). Så är, som vi skall se i det följande, också händelsen i många fall.

Man kan då fråga sig, om inte rum i schemat borde finnas för *båda* parters borgenärer, alltså även A:s. Antag att A köpt ett föremål av säljaren B. Schemat möjliggör, kan det hävdas, att man studerar förhållandet mellan köparen (A) och säljarens (B:s) borgenärer (C). Men är det då inte av lika stort intresse att studera förhållandet mellan säljaren och köparens borgenärer?

Denna fråga betyder emellertid bristande förståelse för schemats innebörd. Schemat är uppbyggt så att A alltid är den som har ett anspråk mot B och B alltså den som är förpliktad att utge något till A. A är anspråksborgenär, B anspråksgäldenär. Ser man på ett köpavtal betyder detta, att säljaren resp. köparen blir A resp. B i schemat beroende på vad det är saken gäller. Är det fråga om köparens anspråk på att utfå det köpta, är tydligen köparen A och säljaren B. Och frågan blir då alltså, såvitt avser säljarens borgenärer, om köparens anspråk står sig i förhållande till dessa. Om saken istället gäller, att säljaren t. ex. gör gällande ogiltighet av köpet och har anspråk på att återfå det sålda, är tydligen A säljaren och B köparen. Och här blir alltså säljarens ifrågavarande anspråk konfronterat med köparens borgenärer.

Det spörsmålet uppkommer kanske då, om det inte i alla fall vore av värde, att *schemat samtidigt belyste förhållandena till båda parters borgenärer*. Man borde exempelvis vid ett köp i ett sammanhang kunna se på säljarens förhållande till köparens borgenärer och köparens till säljarens borgenärer. Det kunde synas vara av värde, när vid ett köp både säljaren och köparen är försatta i konkurs.

Såvitt jag förstår är det emellertid bättre att studera de båda relationerna var för sig. Det finns annars en risk för att man på ett oberättigat sätt sammankopplar dem med varandra. Av den omständigheten att köparen befinnes vara skyddad mot säljarens borgenärer drar man den slutsatsen att säljaren inte kan vara skyddad mot köparens borgenärer. Vi skall se i vederbörligt sammanhang, att det inte utan vidare finns fog för en sådan slutsats. De båda frågorna måste avgöras var för sig med beaktande av de särskilda ändamålssynpunkter som gör sig gällande. Att schemat föranleder till att fallen behandlas vart för sig, synes därför i och för sig vara helt adekvat och riktigt.

Huvudfigurerna i schemat måste alltså vara endast de tre A, B och C, därvid alltså en typ av C utgörs av B:s borgenärer. Och schemat innebär, att A och C är anspråksborgenärer, B anspråksgäldenär.

Det kan nu emellertid vara av intresse i vissa situationer att undersöka läget för anspråksborgenärernas *successorer* — deras singularsuccessorer och deras borgenärer.

Vad härvidlag särskilt angår *borgenärerna* så brukar man ju stundom säga, att en persons borgenärer inte kan ha bättre ställning än vederbö-

rande själv. Detta gäller uppenbarligen inte ifråga om förpliktelse att fullgöra något, dvs. när det är fråga om B:s borgenärer. Som redan påpekats är det här klart, att vederbörandes borgenärer kan ha en bättre ställning än den förpliktade själv. Det är just om detta mycket av det följande skall handla.

När det gäller den *berättigades* borgenärer kan väl emellertid talet om att en persons borgenärer inte kan ha bättre rätt än vederbörande själv åtminstone i allmänhet sägas vara korrekt. Se t. ex. *NJA 1937 s. 330*. Borgenärerna är inte bättre ställda och de är inte heller sämre ställda än deras gäldenär själv. Anspråket blir inte större eller mindre därför att det går över till den berättigades borgenärer (eller till andra successorer).

Det finns undantag från denna princip. I vissa fall kan exempelvis ett anspråk vara sådant att det endast får utövas av den berättigade själv men ej av hans borgenärer. Man kan också tänka sig den omvända situationen. Om den som har ett anspråk mot en annan eftergivit detta anspråk och alltså inte längre själv kan utöva det, så kan det hända, att hans konkursborgenärer kan få eftergiften ogiltigförklarad med stöd av de regler om s. k. återvinning som ges i KL. Beträffande situationer sådana som de nu berörda kan åtminstone i stort sett sägas, att de uppmärksammas bättre på annat sätt än genom att betraktas som "successionsfall".[5]

Framför allt när det gäller tredjemannen C i vårt schema, och närmast då när C är en singularsuccessor (såsom ny ägare, alltså $C^1$), kan det emellertid vara instruktivt att komplettera schemat A—B—C med successorer och då inte bara borgenärer utan även singularsuccessorer. En undersökning av dessa senare led kan särskilt vara av betydelse, om C befinnes inte vara skyddad. Förutsättningar för skydd kan då, om egendomen vandrat vidare, tänkas föreligga för den som förvärvat egendomen av C eller hans successorer i övrigt. Vi betecknar dem C/S, vilket alltså symboliserar C:s successorer. (Om det av sammanhanget klart framgår att det är C:s successorer det är fråga om, betecknas de ibland bara med S.) Vi får sålunda då och då i det följande anledning att betrakta de relationer som illustreras av följande schema.




[5] Se sålunda avsnitten i det följande om återvinning samt kap. 7 II vid not 5.

där $C/S^1$ är någon till vilken $C^1$ överlåtit det objekt beträffande vilket kollision inträffar, $C/S^2$ någon till vilken han upplåtit särskild rätt i detta objekt och $C/S^3$ $C^1$:s utmätnings- eller konkursborgenärer.

Beträffande successorer till A i vårt grundschema gäller nog ganska genomgående vad ovan sagts om att successorer inte kan förvärva bättre eller annan rätt än A själv. I några enstaka fall finns det emellertid anledning att uppmärksamma singularsuccessorer till A i just denna egenskap. Den adekvata beteckningen för dem är tydligen A/S.

## 3. YTTERLIGARE OM "SKYDD MOT BORGENÄRER"

Av det föregående framgår att en betydelsefull tredjemanskategori är anspråksgäldenärens, alltså B:s, borgenärer. Det har framhållits att en viktig del av den sakrättsliga problematiken gäller just under vilka förutsättningar ett av A mot B förvärvat anspråk vinner skydd mot B:s borgenärer.

I det norska rättsfallet *NRt 1949 s. 949* (TfR 1950 s. 471) var det fråga om huruvida ägarförbehåll till värmeanläggning, som sålts till fastighetsägaren och infogats i fastigheten, kunde göras gällande mot fastighetsägarens konkursbo. Det ansågs, att så kunde ske. Det sägs i domsmotiveringen bl. a. att konkursbo i allmänhet inte kan göra annan rätt gällande än konkursgäldenären och att det i målet inte förelåg kollision med köpare (alltså ny ägare), panthavare, nyttjanderättshavare "eller andre tredjemenn". Enligt den uppfattning som ligger till grund för den förevarande framställningen och som väl torde vara den vanliga är ju konkursbo just en typ av "tredjeman" i här åsyftad mening och klart är, som ovan nämnts, att det finns många situationer där konkursboet har bättre rätt än konkursgäldenären.[6] Mot själva regeln, dvs. att ägarförbehåll i här nämnd situation kan vara giltigt mot borgenärer men ej mot förvärvare eller den som har särskild rätt i fastigheten finns naturligtvis i och för sig intet att erinra.[7] För svensk rätts del gäller en annan regel. Ägarförbehållet saknar giltighet inte bara mot både borgenärer och singularsuccessorer utan även parterna själva emellan, JB 2: 4 och 5.[8]

Då det i olika sammanhang talas om "skydd mot borgenärer" eller om en dispositions "giltighet mot borgenärer" eller liknande, är det borgenärer *vid utmätning eller konkurs* som saken gäller; detsamma gäller uttryckssätt sådana som "giltighet mot tredje man", såvitt därmed avses borgenärer. Det förhåller sig inte så att en transaktions giltighet

[6] Se också Harbek i TfR 1954 s. 197 f. ävensom t. ex. Fehr, Två spörsmål ur svensk civilrätt s. 28 not 76. Jfr Almén, Köplagen Tillägg till § 14 vid not 12 och § 57 vid not 16.

[7] Jfr Arnholm, Panteretten s. 360. Jfr även Almén a. st. och Hult i SvJT 1940 s. 787.

[8] Se nedan i kap. 5 II efter not 57.

mot parts borgenärer prövas med hänsyn till om borgenärerna existerade vid tidpunkten för transaktionen. Om ett krav för giltigheten av en överlåtelse från B till A mot B:s borgenärer är, att A fått besittningen av egendomen, så är det alltså läget först i det ögonblick då det sker utmätning hos B eller han försätts i konkurs som är avgörande. Det är vid den tidpunkten besittningstagandet måste ha ägt rum.

Detta illustreras ganska väl av *NJA 1941 s. 156*. Enligt vid tidpunkten för rättsfallet gällande rätt hade ägarförbehåll rörande egendom som tillförts fastighet så att den blev tillbehör till denna inte verkan mot tredje man men däremot i förhållandet mellan säljaren och köparen—fastighetsägaren (se nu JB 2:4 och 5). Säljaren hade här återtagit det sålda och då detta skett innan fastighetsägaren försattes i konkurs, hade konkursboet ingen rätt att kräva återförande eller skadestånd. En borgenär hade emellertid (såsom inteckningshavare) fått till stånd utmätning av fastigheten. Denna skedde innan återtagandet av tillbehörsegendomen ägde rum. I förhållande till utmätningsborgenären ansågs återtagandet inte tillåtligt och det ådrog därför återtagaren skadeståndsskyldighet. Se beträffande fallet Karlgren i SvJT 1944 s. 409.

Vad närmare angår den relevanta tidpunkten torde vid konkurs själva beslutet om försättande i konkurs vara det avgörande. Vid utmätning kan spörsmålet kanske vara i någon mån tveksamt. En utmätning består, såsom berörs närmare i kap. 7[9] av flera olika led, främst dels av en utmätningsförklaring, dels av vissa åtgärder för att säkerställa utmätningen, såsom omhändertagande av det utmätta eller meddelande av förbud till en utmätt fordrings gäldenär att betala till annan än utmätningsmannen, se närmare UL 73 § o. f.[10] Frågan om betydelsen av att något, men icke alla moment i utmätningen ägt rum, såsom endast utmätningsförklaringen men ej åtgärd för säkerställande, blir främst aktuell för förhållandet till *senare* uppkommande anspråk. Utmätningsborgenären är m. a. o. A i vårt schema, och frågan gäller hur utmätningen står sig i förhållande till någon som från utmätningsgäldenären förvärvat det utmätta eller till utmätningsgäldenärens övriga borgenärer. Det är detta problem som behandlas i kap. 7.[11]

Men spörsmålet kan tydligen bli av betydelse också i den situation som nu åsyftas, dvs. att det skett t. ex. en överlåtelse till A och frågan är om dennas verkan gentemot en efter överlåtelsen inträffande utmätning (C). Läget härvidlag förefaller ganska oklart. Det måste i stort sett[12] förbigås i det följande. Då det talas om utmätning utan närmare specifikation, åsyftas vad som enligt lagen betecknas som *fullbordad* utmät-

[9] Nedan kap. 7 II vid not 73.
[10] Se härom Hassler s. 220 ff., Olivecrona, Utsökning s. 111 ff.
[11] Avdelning II avsnitt 2 c och 3 b.
[12] Se nedan kap. 5 III vid not 96.

ning (UL 77 och 83 §§).

Enligt Karlgren i SvJT 1956 s. 250 not 20 st. 1 i. f. skulle möjligen *kvarstad* i viss utsträckning likställas med utmätning i det hänseende som nu är ifråga. I ett fall, där det krävs besittningstagande för skydd mot en överlåtares borgenärer, skulle alltså kvarstad kunna ske, om väl överlåtelseavtalet men ej besittningstagandet ägt rum vid tidpunkten för åtgärden. Se däremot *SvJT 1925 rf s. 56* och Undén I s. 121. För Karlgrens mening kan möjligen åberopas *NJA 1958 s. 456* och *1959 s. 161;* beträffande det sistnämnda fallet, jfr Beckman, Svensk familjerättspraxis s. 42. Från kvarstadsfallet bortses i det följande.[13]

Vad nu sagts hindrar inte, att det redan före en konkurs eller utmätning kan slås fast, huruvida en viss transaktion är sådan att den har verkan mot tredje man. Detta illustreras av *NJA 1957 s. 685.*

En person B hade här fått en försträckning och som säkerhet hade upprättats ett s. k. lösöreköpskontrakt, där B alltså till kreditgivaren sålt viss egendom, vilken han emellertid fått behålla i sin besittning. Om lösöreköp enligt den s. k. lösöreköpsförordningen (LkF) som substitut för vanlig pantsättning med besittningsöverlämnande, se nedan i kap. 5 III vid not 55. Av vissa skäl hade det uppstått ovisshet om huruvida lösöreköpet här var sakrättsligt verksamt. Gäldenären, dvs. lösöresäljaren, var inte försatt i konkurs, men hans bo "administrerades" av hans borgenärer. Det var gäldenären själv, inte någon administrator som förde talan i målet. Syftet med talan var emellertid att få fastslaget, huruvida transaktionen hade giltighet mot borgenärerna; att den i och för sig var bindande parterna emellan — dvs. mellan gäldenären och kreditgivaren (lösöreköparen) synes det inte ha rått någon meningsskiljaktighet om. Formellt sett hade talan emellertid karaktären av en fastställelsetalan att gäldenären hade bättre rätt till egendomen än kreditgivaren. Domstolarna biföll denna talan och förklarade alltså gäldenären ha bättre rätt. I HD:s dom sägs, att domstolen "med hänsyn till det sätt varpå parterna bestämt sin talan" hade att bedöma endast, huruvida kreditgivaren förvärvat en mot tredje man gällande rätt till lösörena.

Det ovan sagda innebär således, att med "skydd mot borgenärer" avses skydd vid utmätning eller konkurs. Det bör här tilläggas följande. Som vi skall se (nedan kap. 4) utgör KL:s *återvinningsregler* ett slags korrektiv till reglerna om sakrättslig giltighet mot borgenärer. För dessa återvinningsreglers tillämpning är det ofta av betydelse, huruvida den disponerande (B), *då dispositionen företogs* var belastad med skulder. Återvinning kan ske om han då var (eller genom dispositionen blev) *insolvent* men inte annars. Till återvinningsreglernas innebörd skall, som sagt, återkommas i vederbörligt sammanhang i den fortsatta framställningen.

[13] I *KM:ts utslag nr UÖ 1460 d. 9/11 1972* ansågs utmätning kunna ske, när borgenärsskydd (genom denuntiation) ej inträtt vid den tidpunkt då sådana preliminära åtgärder som enligt 60 a § UL kan föregå utmätning företogs.

# KAP. 4. ALLMÄNT OM DET SAKRÄTTSLIGA SKYDDET

## 1. MÖJLIGA LÖSNINGAR AV KOLLISIONEN

Vi ska nu gå över till att se på *vilka möjligheterna är för lösningen* av de olika kollisionsfall mellan A och C som framgår av schemat i kap. 3. Principiellt sett finns det tre möjligheter, nämligen

a) att A vinner över C, b) att C vinner över A, samt slutligen c) att A och C blir likställda ifråga om det eller de förmögenhetsföremål kollisionen gäller.

Det kanske här i klarhetens intresse bör erinras om att utgångsläget är det att A och C har ett i och för sig giltigt anspråk mot B på egendom. Anspråket kan ha sin grund i ett avtal, som förpliktar B mot A resp. mot C. Det kan också vara fråga om något annat rättsfaktum, t. ex. att B stulit egendom från A eller att C är borgenär till B. A:s anspråk är det äldre, C:s det yngre. Och med "äldre" resp. "yngre" åsyftas därvid tidpunkten för anspråkets uppkomst parterna emellan (alltså A—B resp. B—C). Då C är B:s utmätnings- eller konkursborgenärer, avses tidpunkten för utmätningen eller konkursen.

Den första lösningen kan vi kalla *prioritets- eller vindikationsprincipen*. Den betyder sålunda, att C får helt träda tillbaka för A, dvs. han kommer att sakna någon rätt till förmögenhetsföremålet eller får i allt fall tillgodonjuta detta endast i den mån det kan ske utan att A:s rätt förnärmas. Vid en tvesalukonflikt t. ex. blir det den förste köparen som får det sålda. Har B först upplåtit en särskild rätt, t. ex. nyttjanderätt, till A och därefter sålt föremålet till C, kommer C väl att bli ägare, men med den belastning som A:s rätt innebär. Är C B:s konkursborgenärer betyder denna lösning att ett av B till A sålt föremål inte ingår i konkursen.

Den andra möjligheten är att C vinner i konflikten. Denna linje kan kallas *exstinktionsprincipen*. C exstingverar, utsläcker A:s anspråk eller i allt fall får A endast en rätt, som är belastad med C:s anspråk. B har t. ex. upplåtit en särskild rätt till en sak till A och sedan sålt den till C. Det blir då C som får behålla saken utan någon belastning av A:s rätt. Eller B har sålt saken till A och upplåtit särskild rätt till C; A får då saken endast med belastning av C:s särskilda rätt. Eller B har sålt en sak till A och går därefter i konkurs; saken ingår i konkursboet och får tillgodogöras av konkursborgenärerna.

Slutligen är att nämna den princip som innebär, att A och C får lika eller proportionell rätt till den omstridda egendomen. Denna princip brukar i allmänhet kallas för konkurrensprincipen.[1] En klarare term synes vara *likabehandlingsprincipen.*

Allmänt sett kan man säga, att det är mellan de två första principerna, som valet står, då det är fråga om en kollision mellan anspråk som avser rätt till ett individuellt förmögenhetsföremål. Detsamma gäller, då det ena anspråket är av nu angiven art, medan det andra är ett borgenärsanspråk. Man kan här nog tala om ett ganska universellt förhållande; detsamma gäller i de flesta rättssystem.[2]

Den tredje principen, likabehandlingsprincipen, kommer normalt till användning vid konkurrens mellan borgenärer i konkurs. I och för sig vore det naturligtvis icke något hinder mot att de borgenärer som bevakar fordringar i en gäldenärs konkurs tillerkändes företräde sinsemellan i enlighet med prioritetsprincipen, dvs. att exempelvis tidpunkten för fordringens tillkomst blev avgörande. Så förhåller det sig nu i allmänhet inte, utan man har ganska allmänt likabehandlingsprincipen.

En likabehandlingsprincip kommer till användning i en del fall, där det är fråga om anspråk på individuell egendom och där dessa är *samtidiga.* Som exempel kan nämnas samtidiga inteckningar i en fastighet, vilka ju om inte särskild förmånsrättsordning fastställts får lika rätt.

## 2. METODIKEN FÖR VALET

### a. Allmänt

Med det under 1 anförda har nu endast beskrivits, vilka de olika tänkbara möjligheterna för lösningen av konflikten mellan A och C är. Vilken linje som i olika situationer skall tillämpas är just föremålet för den framställning som följer i kap. 5—7. I förevarande avsnitt skall emellertid först ges några mer allmänna synpunkter på *själva metodiken* för lösningen av tredjemanskollisionerna. Vad då här närmast avses är de situationer där man efter vad förut nämnts har att välja mellan de båda principerna prioritet och exstinktion. Vad framställningen i det följande gäller är sålunda företrädet individuella anspråk emellan eller mellan ett sådant och borgenärer å andra sidan. Bilhandlare B har t. ex. sålt en viss bil först till A och sedan på nytt till C.

[1] Ross, Om Ret og Retfærdighed s. 240 f.
[2] Ross a. st.

Vilka omständigheter kan vara av betydelse, när man bestämmer sig för om förste eller andre köparen skall avgå med segern?

Det kan till en början frågas, *vilka ändamålssynpunkter* som kan åberopas till stöd för en lösning efter den ena eller den andra av de båda principerna. Detta spörsmål kan tydligen inte besvaras här annat än ytterst allmänt. Olika synpunkter kan naturligtvis göra sig gällande i de skilda situationer där frågan kommer upp.

Rent allmänt sett kan man väl emellertid till stöd för *prioritetsprincipen* anföra just att det ifrågavarande anspråket är det första. Det är m. a. o. en ändamålssynpunkt i och för sig, att ett en gång uppkommet anspråk inte skall kunna slås ut av senare uppkomna eller av borgenärerna i en senare inträffande konkurs. Man kanske på sätt och vis kan säga, att denna princip därför framstår som den "naturliga" utgångspunkten. Motstående synpunkter kan dock anföras i en del fall, vilka föranleder avsteg. Detta skulle då också betyda, att denna princip är den man har att falla tillbaka på, när inte andra synpunkter gör sig gällande.

Ser man åter på *exstinktionsprincipen* kan anföras att det stundom ter sig lämpligt och ändamålsenligt, att den som förvärvat ett anspråk inte skall behöva vika för tidigare anspråk. Denna synpunkt kan i första hand göra sig gällande i sådana situationer där detta tidigare anspråk inte varit synbart för honom. Om detta är skälet, knyter man ofta nog såsom en förutsättning för C:s skydd — förutom andra moment — också det att han varit *i god tro*. Ser man på förhållandet till borgenärer, torde det överallt ha ansetts nödvändigt att i viss utsträckning stärka kreditgivares och andra borgenärers ställning genom att vissa tidigare anspråk, t. ex. sådana som ej nått en viss mognad, inte kan göras gällande med företräde framför borgenärerna.

Det kan emellertid också tänkas, att man velat ge anspråk av viss eller vissa typer mer generellt ett företräde framför anspråk av en annan typ. De förstnämnda tillerkänns då, kan man säga, i sakrättsligt hänseende en högre kvalitet än de sistnämnda. På motsvarande sätt kan det tänkas, att av olika skäl konkursborgenärerna över huvud inte bör vara bundna vid en disposition av viss typ som skett före konkursen.

Det är tänkbart, att man också här fäster avseende vid god tro hos C rörande A:s anspråk. Men det är också möjligt att man tillägger C:s anspråk en sådan styrka att han över huvud inte behöver ta någon notis om det tidigare anspråket. Även om han i och för sig känner till detta, går han ändå före.

## b. Närmare om metodiken i kollisionsskyddet

### 1/ Egendomens beskaffenhet

En första viktig omständighet är egendomens beskaffenhet. Man har olika regler ifråga om tredjemansskydd för fastigheter, lösa saker, värdepapper etc. Tillämpning av exstinktionsprincipen kommer exempelvis ifråga i större utsträckning, när det gäller sådant som lösa saker än vid fastigheter eller byggnad på annans mark. Det betyder alltså att C i vårt schema har lättare att slå ut A i det förra fallet än i de senare.

Detta kommer vi att se särskilt i vad som här kallas det "allmänna" fallet av äganderätt för A.[3] B har t. ex. disponerat över något som från början varit och alltjämt är A:s tillhörighet, exempelvis över en av A ägd bil som lämnats för förvaring hos B.

I regel är det lätt att förstå de olikheter som här kan föreligga. De ändamålssynpunkter som talar för exstinktion är särskilt starka vid den rörliga lösa egendomen. Stundom kan det emellertid vara ganska besvärligt att inse, varför olikheter finns.

### 2/ Anspråkets art

En annan viktig omständighet, som är av betydelse för frågan om prioritet och exstinktion, är karaktären av själva det anspråk som föreligger hos A resp. hos C.

Det centrala spörsmålet här är, om ett en gång uppkommet anspråk blir eller kan bli skyddat mot senare dispositioner av den mot vilken anspråket gäller eller mot dennes borgenärer. Med schemats uttryckssätt gäller saken alltså A-anspråkets skydd mot C-anspråk. Och frågan om betydelsen av vilken typ av A-anspråk det rör sig om blir aktuell allra främst då man har den situationen att *inte bara C utan också A härleder sin rätt från B.* B har överlåtit egendom till A eller upplåtit en särskild rätt i sådan. Därefter säljer B egendomen till C eller upplåter en ny, med den första oförenlig särskild rätt i den till honom. Eller B blir försatt i konkurs eller det sker utmätning i den egendom som A:s anspråk avser.

Det förhåller sig nu hos oss, liksom i andra rättssystem, på det sättet att vissa typer av rättigheter — och vi ser nu alltså här på A:s anspråk — enligt den gällande rätten kan förvärva vad man kan kalla ett *fullständigt sakrättsligt skydd* mot senare (C-)anspråk. Men det är alltså endast vissa typer som kan detta. Med fullständigt sakrättsligt skydd av-

[3] Se nedan kap. 5 I.

ses då skydd i alla de riktningar som kan bli aktuella, sålunda mot dispositioner över egendomen som B senare företar, dvs. mot B:s singularsuccessorer, och mot B:s borgenärer i konkurs eller vid utmätning.

Det är dessa rättighetstyper som man brukar beteckna som "sakrätter" i motsats till "blott obligatoriska" rättigheter, vilka senare alltså inte skulle ha något sådant skydd. Såsom redan i ett tidigare sammanhang framhållits är kanske denna terminologi inte i allo tillfredsställande. Bl. a. kan nämnas att om två rättigheter, som inte hör till typen "sakrätter", kolliderar, det tydligen blir fråga om att efter några regler avgöra företrädet dem emellan. Detta måste ske efter liknande metoder som då kollisionen gäller "sakrätter" sinsemellan. Det synes därför vara mer exakt att tala om de rättigheter, som kan uppnå fullständigt sakrättsligt skydd, och sådana som, enligt den gällande rättsordningen, inte kan detta. Har man nämnda förhållande klart för sig, är det väl emellertid, som förut påpekats, inte något hinder mot att man för den förra typen använder beteckningen "sakrätter". Så sker dock i stort sett inte i den följande framställningen.

Det förhåller sig nu vidare inte så — det har redan i ett tidigare avsnitt framhållits — att man endast har rättighetstyper, som inte alls kan vinna sakrättsligt skydd (annat än i förhållande till likartade rättigheter) och sådana som kan bli förenade med fullständigt sådant. Det finns också fall, där man har *skydd i något eller några hänseenden* eller relationer men inte i andra. Det kan t. ex. förhålla sig så att något skydd inte kan vinnas mot B:s borgenärer men väl mot singularsuccessorer eller tvärtom. Hur härmed förhåller sig skall beröras i de följande kapitlen. Som en inledande belysning av själva problematiken kan följande anföras.

Till de rättighetstyper som kan bli förenade med fullständigt sakrättsligt skydd, dvs. utgör "sakrätter" enligt den vanliga terminologin, hör i första hand *äganderätt*. Här kan man ju säga, att det ingår i själva konstruktionen av rättighetstypen att så skall vara fallet. Syftet är ju här just ett lösgörande från andra subjekt än just den som vid varje tillfälle är ägare. Att icke vid en överlåtelse förvärvaren (A) skulle *kunna* bli skyddad mot senare dispositioner av samme överlåtare (B) eller mot hans borgenärer, skulle sålunda betyda, att man förnekade förekomsten av äganderätt som rättighetstyp.

Vid de *särskilda (begränsade) rättigheterna* blir frågan däremot av stort intresse. Här kan man tänka sig att det förekommer rättigheter, som kan få fullt skydd och alltså betecknas som "sakrätter", t. ex. panträtt, vissa nyttjanderätter. Man kan också tänka sig sådana som kan få partiellt men inte fullständigt skydd. Och man kan slutligen tänka sig rättigheter, som över huvud inte enligt den gällande rättsordningen

kan bli förenade med skydd (annat än mot upplåtelser av samma art). Som ett exempel på det senare brukar anföras nyttjanderätt till lös egendom.

Varför är det nu på det sättet att en del särskilda rättigheter kan, medan andra inte kan bli förenade med skydd mot senare dispositioner? Till en del sammanhänger väl detta med den *historiska bakgrunden*. Man har uppfattat vissa rättigheter såsom avseende själva "saken" eller egendomen, och ifråga om sådana har det framstått som givet, att de skulle skyddas mot envar. Andra rättigheter däremot, de "blott obligatoriska", har uppfattats såsom riktade mot upplåtaren personligen. Och stundom har nog denna begreppsjuridiska bakgrund lett till helt ohållbara resonemang. Man har sagt sig, att *eftersom* fråga blott vore om en rätt mot person så vore det otänkbart med ett sakrättsligt skydd.

Ett exempel på närstående resonemang finner man i förarbetena till ExprL beträffande frågan om vilka intressen som vore ersättningsgilla i expropriationsmålet. Blott "sakrätter" kunde här komma ifråga, enär endast de avsåg förhållandet till själva expropriationsobjektet, medan däremot "obligatoriska" rättigheter såsom icke avseende själva detta objekt ej kunde upptas i målet. Se närmare Ljungman-Stjernquist II s. 41 f. och Hessler i SvJT 1963 s. 724 f. Denna uppfattning synes f. ö. märkligt nog alltjämt härska i rättstillämpningen, se *NJA 1964 s. 500.*

I stort sett får man väl dock antaga, att rationella motiv kan spåras bakom den gällande rättens regler. Förenade med sakrättsligt skydd blir rättighetstyper, som praktiskt sett är viktiga i rättslivet och där det också är av betydelse för deras praktiska användbarhet, att de är utrustade med sådant skydd.

Låt oss ta ett exempel, nämligen nyttjanderätt. I svensk rätt gäller, såsom tidigare antytts, att nyttjanderätt till fast egendom kan bli, nyttjanderätt till lös egendom (sannolikt) inte kan bli förenad med sakrättsligt skydd, sålunda främst skydd mot ny ägare och mot upplåtarens borgenärer. Om man nu säger, att rättigheten i det ena fallet riktar sig mot själva saken, i det andra mot upplåtarens person och att detta är grunden till det olika rättsläget, förefaller ohållbarheten i ett sådant resonemang framstå alldeles klar. Detsamma gäller, om man skulle säga, att innebörden av att nyttjanderätt till fast egendom är en sakrätt är, att den avser själva egendomen samt att innebörden av att nyttjanderätt till lös egendom saknar skydd är att denna rättighet riktar sig mot upplåtarens person. Det synes uppenbart, att rättigheten i båda fallen i *den* meningen riktar sig mot saken att den går ut på att en sak skall nyttjas och i *den* meningen mot upplåtarens person att det skapas ett rättsförhållande — med ömsesidiga plikter och befogenheter — mellan upplåtare och nyttjanderättshavare.

Att nyttjanderätt till fast egendom kan bli förenad med sakrättsligt

skydd beror uppenbarligen på att denna upplåtelseform kommit att bli en praktiskt viktig form för förfogande över fastighet. Man behöver endast tänka på arrende och hyra, som ju är några av de mest centrala rättsinstituten. Och vidare beror förekomsten av skydd på att, om formen skall vara ett användbart instrument för uppnående av den avsedda funktionen, det är nödvändigt eller åtminstone önskvärt att det föreligger ett sådant skydd.

I förbigående må framhållas att en rationell bedömning knappast leder till att *alla* typer av nyttjanderätt till fast egendom bör åtnjuta sakrättsligt skydd. Man kan peka på åtskilliga av de former varom stadgas i JB 7: 3 (NyttjL 1: 7), t. ex. skogsavverkningsrätt eller stentäkt, som ju står nära köp av lös egendom och där det därför kunde te sig närliggande att sakrättsligt skydd inträdde först sedan den berättigade satt sig i besittning av det avverkade eller brutna. Men här är det väl säkerligen så att det är den irrationella bakgrunden — dvs. uppfattningen att skyddet beror på att det är fråga om rätt till en sak — som är förklaringen.

Vid lös egendom har behovet av skydd inte gjort sig gällande på samma sätt. Det har ofta varit fråga om kortvariga upplåtelser och i sådana fall är det tydligen inte av så stor vikt, att man har regler om sakrättsligt skydd. Att observera är emellertid att upplåtelser av nyttjanderätt till lös egendom i vår tid fått mycket vidsträckt utbredning på nya områden. Särskilt är att märka uthyrning av maskiner för industrier o. d. Här kan det ofta röra sig om upplåtelser, som står köp av egendomen mycket nära. De är ofta av lång varaktighet, ej sällan avsedda att vara hela den ifrågavarande maskinens livstid (leasing-avtal). Det är nog inte omöjligt att här snart ett krav på "förbättring" av rättighetstypen genom dess utrustande med möjlighet till sakrättsligt skydd kommer att arbeta sig fram i det praktiska rättslivet.[4]

Vad nu i det närmast föregående talats om är frågan om rättighets skydd mot senare dispositioner och borgenärsanspråk. Detta är som redan framhållits det centrala, då det gäller frågan om ett anspråk är av sådan typ att det kan bli utrustat med mer eller mindre vittgående sakrättsligt skydd.

Men även ifråga om C-anspråket har anspråkets art en viss betydelse för möjligheten att vinna skydd mot tidigare anspråk, dvs. A:s. I viss mån samma uppdelning mellan anspråk av olika typ möter här som när det är fråga om A-anspråkets skydd. Om C fått till sig upplåten nyttjanderätt till en lös sak, exempelvis en bil, men bilen redan var såld till A, har C ingen möjlighet att på det sättet exstingvera A:s rätt att nyttjanderätten blir gällande även mot honom. Har C fått panträtt

[4] Se vidare nedan i kap. 6 I.

upplåten till sig är ett exstinktivt förvärv möjligt. Klart är emellertid, att det allmänt sett är så att ett äldre anspråk lättare och i flera fall blir gällande mot ett senare än tvärtom. Det ligger uppenbarligen i linje med de här ovan inledningsvis anförda allmänna ändamålssynpunkterna.

### 3/ Instrument för skyddet

Av det föregående har framgått, att kollisionen mellan ett äldre anspråk A och ett yngre anspråk C stundom utfaller till A:s förmån, dvs. att han "vindicerar" egendomen, stundom till C:s, sålunda att denne exstingverar den tidigare uppkomna rätten och segrar i kollisionen. Det är nu emellertid inte så enkelt som att vid viss egendom eller vid viss typ av anspråk det alltid är antingen den ena eller den andra principen som gäller.

Först och viktigast att nämna är följande. Vid sidan av det faktum som utgörs av tidpunkten för anspråkets uppkomst och dess och egendomens art är det också en hel rad av andra omständigheter eller fakta som har betydelse för inträdet av de sakrättsliga rättsföljderna. A *kan* bli skyddad mot C men endast om han fått besittningen av den egendom anspråket gäller, fått sitt förvärv inskrivet e. d. C *kan* bli skyddad mot A, men endast om *han* fått besittningen av egendomen, var i god tro rörande A:s anspråk etc. Dessa fakta, som sålunda kan ha avgörande betydelse för skyddet kallas i denna framställning för *sakrättsliga moment*. Nedan under 3. skall lämnas en översikt över dessa sakrättsliga moment och deras funktion.

En mer exakt beteckning vore nog "sakrättsligt verkande faktum" eller något sådant. Termen "sakrättsligt moment" (ibland "sakrättsmoment") har dock synts hanterligare och har därför valts.

Även om nu emellertid en rättshandling, såsom ett köp av en lös sak, t. ex. en bil, i och för sig är sakrättsligt giltig i den meningen att vederbörligt sakrättsmoment — här besittningstagande — har etablerats, så är dock inte därmed förvärvet helt säkerställt. Skulle överlåtaren försättas i konkurs inom viss tid efter överlåtelsen kan denna under vissa förutsättningar komma att ogiltigförklaras och sålunda bringas att återgå enligt reglerna om s. k. *återvinning*. Några huvudpunkter i återvinningsinstitutet behandlas i avsnittet 4.

### c. Möjlighet att avtala om skyddet

Det brukar i sakrättsliga framställningar framhållas, att det inte finns någon avtalsfrihet ifråga om sakrättsligt skydd. Ofta har detta uttryckts

så att man inte kan avtalsvägen utöka de erkända sakrätternas antal; här råder *numerus clausus*. Nybildningar måste i princip ske genom lagstiftning.

I denna framställning ses det sakrättsliga problemet som en fråga om "kollision" mellan två anspråk, A:s och C:s, mot samma person B beträffande samma egendom. Det framstår som ganska självklart, att t. ex. A och B inte kan avtala, att C:s ställning i ett visst fall skall vara mindre fördelaktig för honom än de gällande rättsreglerna leder till. Även när det inte är fråga om någon sakrättskollision gäller naturligtvis, att två personer inte kan genom ett avtal sig emellan skapa förpliktelser för en tredje.

Man kan alltså inte avtala, att en viss rättighet, som enligt de gällande reglerna inte är utrustad med sakrättsligt skydd — såsom (sannolikt) är fallet med nyttjanderätt till lös sak — skall ha detta i ett visst fall, t. ex. kunna göras gällande mot upplåtarens borgenärer. På motsvarande sätt kan man inte heller avtala, att en rättighet, som kan bli skyddad, skall bli detta på s. a. s. lindrigare villkor än gällande rättsregler anger. Om det för skydd mot en överlåtares borgenärer enligt gällande sakrättsliga regler krävs, att förvärvaren tagit det överlåtna i sin besittning, kan naturligtvis inte överenskommas mellan överlåtare och förvärvare, att skydd skall inträda utan besittningstagande. Någon dispositionsfrihet över de sakrättsliga momenten föreligger lika litet som över det sakrättsliga skyddet över huvud.

Det kan emellertid i det här sammanhanget slutligen vara på sin plats att påpeka, att det ingalunda generellt förhåller sig så att två parter inte genom ett avtal e. d. kan försämra en tredjes rättsställning. Just det sakrättsliga systemets regler om exstinktion i vissa fall betyder ju en sådan "försämring" för en rätt som en gång uppkommit. Man kan också erinra om att en persons borgenärers ställning ju kan försämras genom att nya borgenärer kommer till, som skall vara med och konkurrera om gäldenärens tillgångar. Det sakrättsliga systemets regler om vilka rättighetstyper som kan vinna skydd, om sakrättsliga moment som villkor för skydd och om möjlighet att genom återvinning neutralisera rättshandlingar till borgenärers skada syftar just till att skapa en fast reglering på detta område. Det är dessa regler som inte — i motsats till vad som i stor utsträckning gäller på t. ex. avtalsrättens område — är föremål för dispositionsfrihet. De är av *tvingande* natur. En sak för sig är att detta regelsystem är betydligt mer nyanserat än man kanske får intryck av, då det talas om "sakrätterna" i den gällande rättsordningen och deras "numerus clausus". Detta har redan antytts och ett av syftena med den följande framställningen är just att demonstrera detta förhållande.

## 3. SAKRÄTTSLIGA MOMENT

Här ges först en översikt över de olika sakrättsliga momenten (a.). Vi skall där finna, att man kan skilja mellan objektiva och subjektiva sådana moment. Under b. behandlas de objektiva momenten. Det görs ett försök att analysera den funktion dessa moment allmänt sett kan ha, varjämte den närmare innebörden av ett av de objektiva momenten, besittning, något berörs. Under c. upptas det subjektiva sakrättsliga momentet, dvs. god resp. ond tro.

### a. Översikt över de sakrättsliga momenten

Man kan som nämnt skilja mellan två slag av sakrättsliga moment, *objektiva och subjektiva*. Det subjektiva, dvs. ond resp. god tro rörande ett visst faktum, gäller betydelsen av att part känt till, ev. även att han anses ha bort misstänka ifrågavarande faktums existens, resp. att han inte gjort detta.

Objektivt sakrättsligt moment är i första hand *besittning* beträffande ett förmögenhetsobjekt. Det kan vara fråga om att någon har besittningen, att besittningen överlämnas till någon, dvs. att *tradition* sker, eller att part tar besittningen av objektet. Vid sidan av besittning är *inskrivning* i ett offentligt register det viktigaste sakrättsliga momentet. Främst är det frågan om inskrivning som gäller förvärv av äganderätt eller särskild rätt till viss egendom. Här kan man tänka sig att redan ansökan om inskrivning tilläggs betydelse. Men det kan också vara så att det fordras att inskrivningen har beviljats.

Exempel på inskrivningsförfarandet möter man främst inom fastighetsrätten. Det offentliga registret är fastighetsboken (och tomträttsboken), JB 19: 1, där ju äganderättsförvärv föranleder lagfart, förvärv av särskild rätt inteckning (såvitt gäller panträtt) eller annan inskrivning. Även beträffande annan egendom möter man inskrivningsförfarande. Som exempel skall här endast nämnas reglerna om företagsinteckning samt föreskrifter om registrering av sådan egendom som gruvrätt, fartyg m. m. — Ett viktigt fall som bör nämnas är inskrivningsförfarandet enligt 1845 års s. k. lösöreköpsförordning (LkF). Vi återkommer närmare till dessa olika inskrivningsförfaranden i det följande. Här har avsikten endast varit att ge några konkreta exempel.

Besittning och inskrivning är som sagt de centrala sakrättsmomenten. Men det finns också andra. *Märkning* av egendom tilläggs betydelse i visst hänseende enligt en lag 1944 om köpares rätt till märkt virke. *Avskiljande* av egendom kan — såsom närmare utvecklas i kap. 7 — få sakrättslig betydelse. Och slutligen bör nämnas *denuntiation*,

dvs. meddelande till en utanför det sakrättsliga schemat A—B—C stående person om ett förvärv. Vid överlåtelse av en fordran kan denuntiation hos fordringsgäldenären ha betydelse. Ifråga om egendom som befinner sig i en utomstående tredje mans besittning kan det fordras, att denne underrättas, denuntieras, om en överlåtelse eller upplåtelse för att denna skall få sakrättslig effekt. Observeras bör att denuntiation som sakrättsligt moment inte är liktydig med blott att tredjemannen faktiskt får kännedom om det ifrågavarande förhållandet. Det fordras att det sker ett verkligt meddelande till honom. Ett exempel utgör *NJA 1962 s. 49,* där faktisk kunskap förelåg men däremot någon denuntiation ej ansågs ha kommit till stånd.[5]

Det bör till sist framhållas att den omständigheten att en parts anspråk mot en annan är fastslaget *genom dom* inte i och för sig medför, att eljest erforderliga sakrättsliga moment blir överflödiga. Se härom närmare Welamson, Konkursrätt s. 290 och *NJA 1909 s. 264* för vilket fall redogöres nedan s. 361. Här kan också hänvisas till *NJA 1945 s. 245,* där den omständigheten att B felaktigt i en lagakraftvunnen borgenärsförteckning vid exekutiv auktion upptagits som innehavare av rätt som tillkom A inte kunde grunda någon rätt för C, som i god tro avtalat med B om förvärv av rätten.

## b. Objektiva sakrättsliga moment

### 1/ Funktion m. m.

*a) Några allmänna synpunkter*

Vi går nu över till att litet närmare beröra de sakrättsliga momenten och skall här till en början ta upp några allmänna synpunkter. Vi fäster oss därvid för enkelhetens skull huvudsakligen vid de centrala momenten, besittning och inskrivning.

Inledningsvis bör framhållas, att sådana fakta som kan fungera som sakrättsliga moment kan ha betydelse även i andra hänseenden. Överlämnandet av besittningen av en köpt lös sak eller en fastighet utgör tydligen ett viktigt led i avvecklingen av köpet *parterna emellan.* Inskrivning i register, t. ex. lagfart, kan ha en viktig funktion däri att den skapar ordning och reda i fastighetsväsendet, vilket kan vara av betydelse t. ex. för det allmännas skatteanspråk eller eljest från allmän synpunkt. Överlämnande av besittningen till ett objekt kan vidare vara nödvändigt för att över huvud någon rättslig verkan parterna emellan skall uppstå. Så är i viss utsträckning förhållandet vid gåva av lös egen-

[5] Detta fall berörs nedan kap. 5 III vid not 84.

dom. Bara en utfästelse av den ena parten mot den andra grundar alltså i dessa fall inte någon bundenhet för den som gjort utfästelsen.

Slutligen kan nämnas att inskrivning av en rättighet kan vara förutsättning för möjligheten att rättsligt disponera över rättigheten. Den som förvärvat en fastighet kan sålunda inte få till stånd fordringsinteckning — och därmed inte heller få ut pantbrev, som kan användas för pantsättning av fastigheten — om han inte fått lagfart.[6]

Däremot kan nye ägaren, fastän han inte fått eller ens sökt lagfart, pantsätta av tidigare ägare uttagna pantbrev, som förvärvaren får överta i samband med förvärvet. Se prop. 1970: 20 A s. 297.

Först genom lagfarten blir alltså den nye ägaren *legitimerad* att över huvud taget utöva denna ägarbefogenhet. Att den nämnda legitimationen också får betydelse som sakrättsligt moment, dvs. i en kollisionssituation, skall framgå senare.

Vilken betydelse eller funktion har då de objektiva momenten, närmast besittning och inskrivning, i ett *sakrättsligt sammanhang*, dvs. för frågan vem av A och C som skall ta hem spelet vid kollisionen dem emellan?

Det kan härvid i första hand tänkas att det tillägges betydelse att A resp. att C först fått besittningen till förmögenhetsföremålet resp. fått sitt anspråk inskrivet. Det blir här fråga om vad som kan synas vara ett nytt slags prioritet, hänförd icke till själva avtalet etc. utan till det sakrättsliga momentets etablerande. Men vidare kan det ha betydelse — för C:s anspråk — att *B*, då C:s anspråk aktualiseras, genom besittning etc. framstår som *legitimerad* eller eljest såsom fortfarande innehavare av förmögenhetsföremålet ifråga.

Av vilket skäl tillägges då dylika omständigheter betydelse? Låt oss här till en början helt osystematiskt förteckna några av de synpunkter som härvidlag brukar anföras.

1. Besittning och inskrivning åstadkommer synbarhet genom att de är publicitetsskapande.

2. Krav på besittningstagande eller inskrivning för sakrättsligt skydd förhindrar dubbeldispositioner.

3. Besittning av ett förmögenhetsföremål utgör grund för kreditbedömning; en transaktion bör därför inte vara gällande mot borgenärer förrän avhändande av besittningen skett.

4. Krav på besittningsöverflyttning eller inskrivning förhindrar skentransaktioner.

[6] Se JB 22: 1—4, jfr IF 12 §. Enligt JB medför redan lagfartsansökan behörighet att *söka* inteckning. För att inteckning skall beviljas krävs dock att lagfart erhållits.

5. Besittning av ett förmögenhetsföremål resp. inskrivning av rätt därtill utgör fakta som utåt legitimerar vederbörande som rätt innehavare av rätt till föremålet.

6. Man kräver besittningstagande etc. till sakrättsligt fullbordande av en transaktion därför att därigenom en uppnådd rättsposition markeras.

7. Avhändande av besittning betyder en uppoffring från en upplåtares eller överlåtares sida.

Det är nu klart att en eller annan av dessa synpunkter knappast alls är hållbar. Det synes sålunda gälla den under 3) upptagna, den s. k. kreditlegitimationen. Redan med tanke på den florerande handeln med gods på avbetalning och med ägarförbehåll för säljaren är uppenbarligen besittningsförhållanden beträffande sådan lös egendom som säljs på detta sätt av föga värde för en kreditbedömning. Härtill kommer att denna kreditbedömning ju sker långt före den tidpunkt som är avgörande för vilka förmögenhetsföremål som skall kunna tas i anspråk för en gäldenärs skulder. Kreditbedömningen sker vid lånets beviljande, medan avgörande för vad borgenärerna kan ta i anspråk i princip är läget vid inträde av konkurs.[7]

I detta sammanhang kan erinras om den i engelsk rätt — dock endast i vissa affärsmässiga förhållanden — tillämpade doktrinen om *reputed ownership*. Den innebär, att egendom som befinner sig i affärsmans besittning och användes i rörelsen men som tillhör annan, ingår i affärsmannens konkurs (förutsatt dock att egendomen finns hos honom med den verklige ägarens samtycke). Se Campbell-Salmon, Hire Purchase and Credit Sales — Law and Practice (1962) s. 102, 104 f.[8]

Ser vi nu i övrigt på de anförda synpunkterna är det klart, att det i en del fall knappast är fråga om självändamål utan om medel till uppnående av något annat syfte. Så är tydligen förhållandet med publicitetseffekten och likaså med det förhållandet att avhändande av besittning kan betyda, att vederbörande underkastas en uppoffring.

Man bör vidare, då man söker efter de sakrättsliga momentens funktion, se i ögonen, att krav på ett sakrättsligt moment för att sakrättsskydd skall inträda inte alltid låter sig förklaras helt rationellt. Som ett exempel kan tas att det ju är möjligt, att kravet på besittningsövergång för sakrättsligt giltig disposition över en lös sak historiskt *kan* sammanhänga med att man inte uppfattat dispositionen *parterna emellan*

[7] Se om denna synpunkt t. ex. Bergman, Köp och lösöreköp (1927) s. 86 ff., Fehr, Två spörsmål ur svensk civilrätt s. 46, Undén I s. 46 f. och JK:s yttrande i NJA 1967 s. 337 (på s. 339 f.) med hänv.; jfr Karlgren i SvJT 1936 s. 184 och Hessler i SvJT 1954 s. 423.

[8] Jfr Fehr a. a. s. 57, Hillgård s. 121.

såsom faktiskt fullbordad, förrän förvärvaren fått besittningen; denna är ju regelmässigt, som ovan framhållits, nödvändig för att han skall kunna nyttiggöra, begagna saken. För att kunna ha någon glädje av en köpt bil, måste ju köparen få bilen i sin besittning, och köpet framstår därför allmänt sett inte som "fullbordat" förrän så skett; sakrättsligt skydd bör emellertid inte inträda, förrän sådan fullbordan kommit till stånd. Detta är som sagt tydligen ett sätt att resonera som inte håller från rationell synpunkt. Man måste, som förut påpekats, noga skilja mellan läget parterna i transaktionen emellan och vad som här kan krävas samt förhållandet till tredje man. Sakligt sett är det intet som hindrar, att det sakrättsliga skyddet kan inträda vid en tidigare tidpunkt än den då exempelvis ett köp är slutgiltigt avvecklat parterna emellan. Så är för svensk rätts del förhållandet med fastighetsköp, där skyddet mot säljarens borgenärer inträder i och med avtalet och sålunda oavsett om köparen ännu tillträtt fastigheten och därmed kommit i faktisk utövning av sin äganderätt till den. Och det kan naturligtvis också tänkas, att det sakrättsliga skyddet inträder vid en senare tidpunkt, t. ex. göres beroende av någon inskrivning som inte är avgörande för den materiella utövningen av rätten. Men, särskilt då det är fråga om att besittningstagande tillägges sakrättslig betydelse, kan det vara lätt att sammankoppla detta med någon föreställning om att t. ex. "äganderätten" i och för sig materiellt sett går över först vid den tidpunkten.

Man kanske härefter kan säga, att en grundläggande och gemensam funktion för de objektiva sakrättsliga momenten är att de på något sätt markerar en rättslig position. Själva avtalet etc. anses inte tillräckligt härvidlag, utan det krävs något mera, nämligen etablerande av ett sakrättsligt moment. Rörande frågan *vilket syfte* denna markering har kan man däremot inte ge något enhetligt svar. Det framgår av förteckningen över olika synpunkter, att det är fråga om åtskilliga disparata syften och det är klart att dessa blir aktuella endast i vissa sakrättsliga situationer. Som ett exempel, till föregripande av det följande, kunde anföras besittningens funktion ifråga om lös sak. Att A tar besittningen av saken kan ha funktionen att göra en överlåtelse av saken från B till honom synbar för en senare förvärvare (C). Att B har besittningen kan fungera som legitimation för honom att disponera gentemot C. Att C tar besittningen av en redan tidigare till A av B överlåten sak kan fungera som en manifestering av en uppnådd och etablerad position, vilken jämte god tro tillägges den avgörande betydelsen i konkurrensen A—C.

Det är sålunda nödvändigt att vid undersökningen av de sakrättsliga momentens funktion diskutera varje situation för sig. Och det synes

lämpligt att då skilja mellan situationer, där det är fråga om borgenärsskydd, och sådana där det gäller omsättningsskydd.

*b) Borgenärsskydd*

Vi ser först på läget då det är fråga om borgenärsskydd. Den praktiskt viktiga situationen är den att det föreligger en disposition från B till A samt att fråga är om A:s skydd mot C som är B:s borgenärer; därvid tas då närmast sikte på konkursfallet.

B har träffat avtal med A om överlåtelse av B:s fastighet till A. Så råkar B i konkurs. Blir det A som får fastigheten eller tillfaller den C, dvs. konkursborgenärerna?

Utgångspunkten är ju här den att konkursborgenärerna skall äga rätt till alla de förmögenhetsföremål som utgör gäldenärens, B:s, förmögenhet men inte några andra. Har sålunda A förvärvat något från B, bör det vara vederlaget och inte det förvärvade som skall tillkomma borgenärerna. Det läge som föreligger då det är fråga om omsättningsskydd, dvs. att det gäller att träffa ett val mellan två i princip lika berättigade pretendenter på ett förmögenhetsföremål, är inte alls aktuellt, då det är fråga om borgenärsskyddssituationen. Det är i stället andra frågor som uppkommer i detta fall och som reglerna om företrädet mellan A och C har till funktion att lösa. Närmare bestämt förefaller det vara två huvudsyften, som man här kan tänkas vilja tillgodose. I båda fallen gäller det att skapa skydd för borgenärerna mot att B:s förmögenhet undandras dem.

Det ena är att förhindra, att en gäldenär inför hotet om konkurs eller då denna redan inträffat genom *skentransaktioner*, dvs. inte allvarligt menade transaktioner, söker undanhålla egendom, eller att han söker göra så genom *i efterhand konstruerade transaktioner*. Det andra syfte som man kan tänkas vilja uppnå är att förhindra eller eliminera fullt allvarligt menade och före konkursen företagna dispositioner, därför att de *gynnar vissa borgenärer framför andra eller eljest är till skada för borgenärerna.*

Det är i främsta rummet den *första funktionen*, dvs. skapandet av skydd mot sken- eller i efterhand konstruerade transaktioner, som krav på sakrättsliga moment syftar till att tillgodose. Ett avtal om en överlåtelse eller en upplåtelse kan ju lätt antedateras. Eller man kan påstå, att viss egendom är överlåten, ehuru en verklig avsikt därtill aldrig förelegat utan fråga endast är om att borgenärerna inte skall komma åt egendomen. På vilket sätt kan då sakrättsliga moment spela en roll i dessa fall?

Ser man först på *inskrivning* som förutsättning för skydd är det tydli-

gen publicitetseffekten som är av betydelse. Kräver man, att dispositionen skall publiceras genom att inskrivas i offentligt register, motverkas uppenbarligen åtminstone i någon mån skentransaktioner. Inskrivning är tydligen också ett effektivt hinder mot i efterhand konstruerade transaktioner. Ett exempel på att inskrivning tillägges betydelse som sakrättsligt moment för borgenärsskydd utgör den s. k. lösöreköpsförordningen. Men som vi senare skall se är det ingalunda alltid så att där inskrivningsförfarande förekommer borgenärsskyddet är knutet till inskrivningen. Så är t. ex. inte fallet med överlåtelse av fast egendom.

En funktion som mycket överensstämmer med inskrivningens har märkning av virke enligt lagen 9/6 1944 om köpares rätt till märkt virke.

Vilken funktion kan härefter *besittningsmomentet* tänkas ha såvitt gäller borgenärsskydd? Som tidigare nämnts har man ansett, att besittningen av förmögenhetsföremål i viss omfattning skulle utgöra grund för kreditbedömning. Av detta skäl borde en överlåtelse inte vara gällande mot borgenärerna, förrän överlåtaren avhänt sig besittningen. Det har redan påpekats att detta resonemang näppeligen kan vara hållbart. Erinras må här blott om att det ju är besittningsförhållanden vid helt olika tidpunkter som skulle vara avgörande för kreditbedömningen och för vilken egendom som skulle tillhöra konkursboet.

Ej heller kan man väl i allmänhet säga, att krav på besittningsöverföring försvårar skentransaktioner etc. därför att dispositionen vinner publicitet. Snarare synes det väsentliga vara, såvitt gäller skentransaktioner, att den disponerande (B) får underkasta sig en *uppoffring*, som kanske kan vara en viss spärr mot dylika transaktioner. Ifråga om syftet att förhindra efterhandskonstruktioner är tydligen också besittningsöverföringen ett effektivt instrument redan genom den yttre manifestation som erfordras.

Det kan frågas om det väsentliga i nu förevarande hänseende är att B avhänder sig besittningen eller att A får besittningen. I regel är ju detta samma sak, men alltid är inte så fallet. Och det har över huvud naturligtvis sitt intresse att besvara frågan, eftersom detta kan belysa själva funktionen i besittningsmomentet. Om det bakomliggande motivet är att den disponerande bör utsättas för en uppoffring blir tydligtvis det avgörande, att B avhänder sig besittningen; om detta sedan sker till A direkt eller t. ex. till en självständig fraktförare spelar mindre roll. Tänker man sig däremot att besittningsöverföringen krävs därför att rättshandlingen inte framstår som materiellt eller faktiskt fullbordad, förrän A kommit i tillfälle att begagna denna, borde man måhända kräva, att föremålet inte blott kommit ur B:s besittning utan också verkligen omhändertagits av A.

Det ovan anförda gäller närmast besittning ifråga om lösöre, fastigheter och andra saker. Vid värdepapper gör sig delvis andra synpunkter gällande.[9]

Vad slutligen angår *denuntiation* såsom moment för att skapa skydd för förvärvare mot överlåtarens borgenärer är det tydligt, att en denuntiation hos en tredje man (gäldenär, innehavare av en överlåten sak) betyder åtminstone en viss publicitet; överlåtelsen blir inte längre en sak endast mellan parterna. Man kan också tala om ett visst mått av uppoffring, eftersom — t. ex. vid skuldebrev — denuntiationen betyder, att överlåtaren inte längre blir legitimerad att uppbära betalning av gäldenären. Detta resultat nås nu redan genom att gäldenären — på annat sätt än genom en formlig denuntiation (jfr SkL 29 §) — får kännedom eller anledning till misstanke om överlåtelsen, vilket däremot inte är tillräckligt för borgenärsskydd (jfr SkL 31 §). Då man kräver en verklig underrättelse från endera parten, får väl detta därför också förklaras som ett uttryck för manifestationstanken: denuntiationen fyller funktionen att markera rättshandlingens företagande.[10]

Denuntiationens funktion behandlas ingående i en tyvärr icke publicerad uppsats av Göran Ljungberg, Denuntiation och borgenärsskydd (1964). Se också Gomard i Juristen 1953 s. 39 f.

En uppoffringsidé ligger måhända också bakom det sakrättsliga moment som består i *avskiljande* av egendom. Som vi skall se senare tillläggs sådant betydelse för skydd mot borgenärer, när det gäller egendom som någon mottagit för annans räkning med skyldighet att redovisa den till honom.

Därmed har vi avslutat diskussionen av hur borgenärsintresset av att skentransaktioner eller i efterhand konstruerade transaktioner inte skall kunna åberopas mot konkursboet tillgodoses. Vi har sett, att sakrättsliga moment här kan ifrågakomma för att motverka dylika transaktioner.

Det nämndes tidigare att även ett annat borgenärsintresse gör sig gällande, nämligen att erhålla skydd mot i och för sig *fullt allvarligt menade transaktioner,* som innefattar gynnande av någon borgenär på de andras bekostnad eller eljest kan anses vara till *men* för borgenärerna. Även här spelar sakrättsliga moment en roll. Vill man gynna en borgenär genom att ge honom en säkerhet för hans fordran, kan ett krav vara, att detta balanseras genom att säkerställandet innebär en uppoffring för gäldenären; exempel är att han måste avhända sig besittningen av det objekt vari säkerhet skall åtnjutas. Behovet av skydd mot skadliga transaktioner sträcker sig emellertid längre. Då konkursen väl

[9] Se härom Almgren, Om förfoganden över livförsäkring (1956) s. 290 ff.
[10] Se NJA II 1936 s. 112 ff.

inträtt blir gäldenären förhindrad att råda över sin egendom, ingå rättshandlingar etc. Men härutöver föreligger det behov av en viss utsträckning av konkursens verkningar bakåt i tiden för att man skall komma till rätta med rättshandlingar av nyss nämnd art och över huvud för att åstadkomma en lugnare avveckling av gäldenärens obestånd.

Man kunde nu tänka sig att även detta syfte vunnes genom användning av sakrättsliga moment. Det skulle exempelvis fordras att ett sådant etablerats viss tid före konkursutbrottet för att en överlåtelse etc. skulle bli sakrättsligt giltig mot borgenärer i konkurs.[11] Man möter emellertid här i själva verket regler av en helt annan typ än de nu omtalade reglerna om sakrättsliga moment, nämligen, som redan nämnts, konkurslagens regler om *återvinning*.[12] I avsnitt 4. nedan, där återvinning behandlas, skall också detta institut och de sakrättsliga momenten litet närmare jämföras.

### *c) Omsättningsskydd*

Nu har vi talat om de sakrättsliga momentens funktion såvitt gäller borgenärsskydd. Det återstår att beröra deras betydelse för omsättningsskydd, sålunda då C är singularsuccessor till B. C har förvärvat äganderätt eller särskild rätt till det objekt som också A:s anspråk gäller.

Man får här tydligen skilja mellan de olika personerna i schemat. Frågan blir, vilken funktion det kan ha *dels* att ett sakrättsligt moment, t. ex. inskrivning eller besittning, etableras ifråga om *A:s* förvärv, *dels* att så sker beträffande *C:s* förvärv, *dels* slutligen vilken funktion det kan ha att man tillägger betydelse åt att det ifrågavarande momentet s. a. s. är kvar *hos B.*

Då ett sakrättsligt moment, såsom besittningstagande eller inskrivning, tillägges betydelse ifråga om *A:s anspråk,* är det regelmässigt fråga om ett fall av dubbeldisposition. B har gjort en överlåtelse eller upplåtelse till A och därefter har han gjort detsamma till C. Ett enkelt fall är att B säljer sin bil först till A och sedan till C. A segrar i konflikten, om han tar besittningen först, C om det är han som gör detta (och vissa ytterligare förutsättningar är uppfyllda).

Man möter beträffande situationer av detta slag stundom uppfattningen att det här i all enkelhet är fråga om att man s. a. s. ersätter den prioritet som hänför sig till avtalet mellan parterna med en prioritet ifråga om besittningstagande eller inskrivning etc. Det är m. a. o. C som är nr 1, när han fått besittningen först, inte A, och det är därför som C tar hem spelet.

[11] Jfr Welamson, Konkurs s. 62.
[12] Se även Welamson a. a. s. 61 rörande vissa andra typer av regler.

Detta betraktelsesätt är emellertid föga ägnat att ge förståelse för vad det är fråga om. Som vi strax skall se fyller de sakrättsliga momenten en helt olika funktion ifråga om A:s och C:s förvärv. Och detta har i sin tur det närmaste samband med just det förhållandet att A:s förvärv är det äldre, C:s det yngre. Har man detta sammanhang klart för sig är det naturligtvis å andra sidan inget hinder mot att man talar om att tidigare besittningstagande eller inskrivning "verkar prioriterande" i betydelsen att medföra att vederbörande tar hem spelet i kollisionen.

Ser vi nu närmare på vilken funktion ett sakrättsligt moment sådant som *besittning* kan ha beträffande A:s anspråk, är det kanske svårt att ange en helt enhetlig sådan. I viss utsträckning kan man kanske säga att funktionen i all enkelhet är att därigenom förhindras, att C kan göra ett förvärv. Genom att man anknyter A:s skydd vid köp av en lös sak inte till avtalet utan till besittningstagandet hindrar man att det över huvud blir någon konflikt, eftersom B aldrig kan göra någon tvesala och C aldrig kan hos sig etablera de moment som kräves för att *han* skall vara skyddad mot A.

I andra fall måste funktionen för A:s besittningstagande sägas vara, att hans förvärv genom det sakrättsliga momentet göres *synbart* för C. En arrendator eller hyresgäst skyddas efter tillträde, dvs. besittningstagande, mot C, som från upplåtaren B förvärvat fastigheten, bl. a. därför att dessa helnyttjanderätter därigenom blir synbara för förvärvaren. Genom en besiktning av den fastighet han vill förvärva måste han upptäcka, att det finns en arrendator eller en hyresgäst, om denne tillträtt. Därför har det befunnits rimligt att vid dessa nyttjanderätter anknyta skyddet till besittningstagandet. Vid delnyttjanderätter, t. ex. rätt till stentäkt eller jakträtt, blir däremot rätten inte på samma sätt synbar, även om nyttjanderättshavaren börjat utöva den; här räcker därför inte detta för att grunda sakrättsligt skydd.

Funktionen att skapa synbarhet är uppenbarligen avgörande också då man tillägger *inskrivning* av en rättighet i offentligt register betydelse såsom prioriterande omständighet. Av funktionen följer att, om redan ännu inte beviljad *ansökan* om inskrivning föranleder anteckning i registret, prioritetsverkan också knyts till denna tidpunkt, inte till den tidpunkt då ansökan sedermera beviljas. Exempel härpå erbjuder lagfart ifråga om fastighet. En ansökan som inte genast kan leda till att lagfart beviljas kan i vissa fall medföra vilandeförklaring.[13] Att A sökt lagfart och fått den vilandeförklarad medför således samma prioritetseffekt som om han fått lagfarten beviljad genast.[14] En förutsättning

[13] Se JB 22: 7.

[14] Men det krävs sålunda att ansökningen verkligen upptagits, jfr NJA 1971 s. 324. Se nu även JB 19: 9.

för att denna effekt skall stå sig är förstås dock, att ansökningen sedermera leder till beviljande av lagfart.

Även om synbarhetstanken är den väsentliga bakom besittningstagande och inskrivning, när det gäller A:s förvärv, kan saken nog någon gång ligga till på ett annat sätt. Det finns t. ex. fall, där A:s anspråk underkännes, när det inte är inskrivet, även om det i och för sig är klart att C har kännedom om det. Detta kan bero på att man för att befordra ordning, reda och klarhet vill upprätthålla kravet oavsett förhållandena i det enskilda fallet (jfr nedan under d.). Men det kan också tänkas bero på att A:s anspråk är av sådan karaktär att man över huvud inte vill låta det sträcka sin verkan utanför förhållandet parterna emellan (A—B, alltså), om det inte *nått en viss grad av mognad* eller eftertryck. Som ett exempel på detta framträder pantförskrivning av fastighet som sker innan inteckning kommit till stånd;[15] även historiska förhållanden finns dock här med i bilden.

Vad härefter angår *C* kan etablerandet av sakrättsliga moment bli av betydelse inte endast för skydd mot att B tidigare disponerat över föremålet gentemot A utan även för skydd mot andra brister i B:s rätt att förfoga; B överlåter t. ex. till C något som han själv varken äger eller någonsin har ägt utan har stulit e. d. från A.

Syftet då man kräver sakrättsligt moment för C:s del måste tydligen delvis vara ett annat än för A:s. I fråga om C kan det ju inte bli fråga om att synbarheten skall varna medtävlaren (A), ej heller om att det sakrättsliga momentet skulle kunna förhindra en dubbeldisposition. Som vi tidigare sett sammanhänger skyddandet av C i en kollision regelmässigt med att man vill tillgodose omsättningsintresset. Det underlättar omsättningen att man inte skall behöva riskera att bli utslagen ifråga om ett förvärv av något tidigare sådant som inte är klart synbart. Men man kräver i en del fall att C:s förvärv för att bli skyddat mot tidigare anspråk skall vara sakrättsligt kvalificerat, t. ex. genom inskrivning eller besittningstagande. Det sakrättsliga momentets funktion i denna situation kan väl knappast vara någon annan än att därigenom på ett påtagligt sätt den uppnådda rättspositionen *manifesteras*. Vi möter här den nyss berörda tanken, att ett anspråk måste ha nått en viss mognad för att få verkan gentemot tredje man. Den berättigade skall på något eftertryckligt sätt "ha slagit näven i bordet" rörande sitt förvärv. Man kunde kanske som en parallell peka på det förhållandet att vissa rättshandlingar för att nå verkan mellan parterna skall ha avfattats i skriftlig form, ibland med särskilda solennitetsvittnen; erkännas bör dock att parallellen haltar i bra många hänseenden. Särskilt ifråga

[15] Se nedan kap. 6 II vid not 77.

om besittningstagande kan man också lägga till att det först är sedan detta skett som C etablerat en faktisk position, inlemmat objektet i sin verksamhet e. d. och därmed något skäl att skydda honom kan sägas föreligga.[16]

Det återstår att beröra vilken funktion det kan ha att man tillägger betydelse åt att *B* har besittningen av ett föremål eller står inskriven i register som rättsinnehavare. I första hand bör här nämnas att dessa förhållanden kan bidra till att B framstår som legitimerad utåt, fastän han kanske i själva verket inte är, i vart fall inte längre är materiellt berättigad. Det blir då tydligen närmast som en av förutsättningarna för att *C* skall göra ett giltigt förvärv som B:s legitimation får betydelse. C kan t. ex. göra ett godtrosförvärv av en bil från B, som stulit bilen, men endast om B hade besittningen av den och därmed utåt framstått som berättigad. B har till C överlåtit en fastighet som inte han utan A i själva verket äger. Under förutsättning att B hade lagfart på fastigheten kan C göra ett godtrosförvärv (JB 18: 1).

Vi skall observera, att ifråga om inskrivning det här inte, såsom då det är fråga om prioritetseffekt, är *ansökan* om inskrivning som är avgörande. I den mån inskrivningen har betydelse som *legitimationsskapande*, är det den *beviljade* inskrivningen som är avgörande. Endast om en person inte bara sökt utan också fått t. ex. lagfart framstår han verkligen som ägare av fastigheten; att lagfartsansökan är vilandeförklarad är snarast anledning att misstänka att det är något som brister i hans äganderätt.

Även ifråga om vem som processuellt skall få betraktas som ägare av en fastighet — t. ex. då det gäller vem som skall stämmas in i en klandertvist — kan inskrivningen ha betydelse. Den som förmenar sig vara rätt ägare till fastigheten kan instämma den som står inskriven som ägare, dvs. har lagfart, även om denne i själva verket överlåtit fastigheten. Här är dock att notera, att i denna situation, där legitimationen inte skall ligga till grund för antagandet att en företagen rättshandling är korrekt, det räcker med att lagfart sökts (JB 18: 9 och 10).

Ifråga om besittning och tradition må slutligen anmärkas att det i princip kan vara antingen det förhållandet att man *avhänt sig* besittningen eller det förhållandet att man *tagit* besittningen som är av betydelse. Det talades t. ex. ovan om att tradition till A kan ha den funktionen att B blir hindrad att göra en dubbeldisposition och C därmed att över huvud göra ett förvärv som kan konkurrera med A:s. Denna funktion fylls tydligen strängt taget redan av att B avhänder sig besittningen, även om A inte också tagit det ifrågavarande objektet i sin

[16] Se Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 82.

besittning. Tillägger man å andra sidan t. ex. tradition till C betydelse av det skälet att därigenom en etablerad position uppkommit är det tydligt att det just är det förhållandet att C verkligen fått besittningen som är det betydelsefulla.

Dessa distinktioner kan kanske tyckas sakna större intresse. Avhändande av besittningen och tagande av den sammanfaller ju som regel. Tradition betyder, att B avhänder sig och att C tar besittningen. Men läget kan tänkas vara annorlunda, då det gäller att avgöra betydelsen av att besittningen tas av en utomstående tredje man. Här synes man kunna göra gällande, att om det är avhändandet av besittningen som är det relevanta, så kan traditionen lika väl ske till en sådan tredje man. t. ex. en självständig fraktförare.[17] Om det betydelsefulla däremot är att någon tagit besittningen, är det kanske inte tillräckligt, att det blott är en sådan tredje man som gjort det.[18] Vi återkommer till dessa frågor i vederbörligt sammanhang i det följande.

Då i det föregående diskuterats vilken funktion det kan ha att A eller C etablerat ett sakrättsligt moment har närmast talats om besittning och inskrivning. Ifråga om *denuntiation* hos en gäldenär eller hos en tredje man som innehar viss egendom torde åtminstone till stor del samma synpunkter kunna anläggas som beträffande besittningstagande.[19]

### *d) Några sammanfattande synpunkter*

Nu har vi sökt att åtminstone översiktligt analysera den funktion som de objektiva sakrättsmomenten kan tänkas fylla i olika situationer. Man kanske till sist kan ställa följande fråga. Antag att i ett visst konkret fall det sakrättsliga moment som krävs inte blivit etablerat. A har köpt något från B men ej fått besittningen. B överlåter saken på nytt till C eller råkar i konkurs. Läget är emellertid det att det syfte man generellt sett eftersträvar genom att kräva sakrättsmomentet i det här fallet ändå klart är uppfyllt. Eller det är av särskilda skäl inte alls aktuellt. Skall man i ett sådant fall kunna avstå från att kräva momentet och låta det sakrättsliga skyddet inträda i alla fall? Eller är momentet, oavsett läget i det särskilda fallet, ett oeftergivligt formellt krav? Problemet ter sig nog här litet olika allt efter om det är fråga om borgenärsskyddsituationen eller omsättningsskyddet.

Vad gäller A:s skydd mot B:s *borgenärer* måste man nog anta att principen är att det sakrättsliga momentet är ett formellt krav. Har A

[17] Se härom vidare nedan under 2/.
[18] Se Almén, Köplagen § 39 vid not 122 ff.
[19] Se NJA II 1936 s. 117.

köpt en bil av B men inte fått besittningen innan B råkar i konkurs, hjälper det alltså inte A, att han kan styrka, att det inte var fråga om någon skentransaktion eller om någon i efterhand konstruerad sådan. Bilen går i alla fall in i konkursen som tillgång. Man kanske kan säga, att intresset av ordning och reda och behovet att undvika invecklade bevisningsprocedurer leder till att man måste se saken på detta sätt.[20]

Möjligen skulle man kunna se avgörandet i *NJA 1958 s. 422* som ett avsteg från denna princip. Beträffande vissa värdepapper gäller, att för att panträttsupplåtelse skall ha verkan mot upplåtarens borgenärer panthavaren skall ha fått besittningen av papperet och även vid konkurs eller utmätning fortfarande ha kvar besittningen.[21] I det här fallet hade pantsättning skett av vissa sådana värdepapper. Av misstag hade de, sedan de väl överlämnats till panthavaren, kommit att inläggas i ett pantsättaren—gäldenären tillhörigt kassaskåp. HD:s majoritet ansåg, under åberopande av att det var fråga om ett misstag och att panthavaren inte förrän vid konkursutbrottet fått kännedom om saken, att panträtten ägde bestånd. Ett jr fann däremot, under hänvisning till motiven för besittningskravet, att panträtten upphört att gälla.

Då fråga är om förhållandet mellan A och en C som är *singularsuccessor* till B, är läget som antytt ett annat. Vissa sakrättsliga moment fyller ju här funktionen att göra ett rättsförvärv synbart för andra. Så är t. ex. förhållandet i en del fall med ansökan om inskrivning av förvärv. Här är det i allmänhet helt klart, att om nu C faktiskt har kunnat "se" A:s förvärv därför att han på annat sätt fått reda på detta, så blir A skyddad mot denne C, trots att det sakrättsliga momentet inte etablerats.

Men det blir naturligtvis för A:s del endast fråga om skydd just mot den specielle tredje man som har kännedom om hans förvärv. Det föreligger ett *relativt* skydd för A, ett skydd mot en speciell person, men inte ett *absolut* skydd, således ett skydd mot vilken tredje man som helst.[22]

Ser man saken från C-sidans synpunkt kan man ju säga, att i själva verket hela det bärande motivet för att C över huvud skall göra ett — exstinktivt — förvärv bortfallit i och med att han i en situation av det här slaget känt till A:s anspråk. Att C är i god tro är här m. a. o. avgörande för att han skall få slå ut A. Till det sakrättsliga moment som utgörs av god resp. ond tro återkommer vi nedan under c.

[20] Jfr Almgren a. a. s. 292.
[21] Se närmare nedan kap. 6 II vid not 11 och 112.
[22] Om dessa termer se vidare nedan i kap. 5 III efter not 2.

## 2/ Närmare om besittning

Av det föregående framgår att det i olika sammanhang har betydelse, att part har besittningen av ett förmögenhetsobjekt. En viss rättsföljd inträder exempelvis inte om inte den disponerande B hade besittningen, då han företog dispositionen. Eller det krävs att det sker *tradition* av objektet, dvs. att detta överlämnas i parts besittning.

I allmänhet råder det ju naturligtvis ingen tvekan om när en person har besittningen av ett objekt eller när han skall anses överlämna, tradera, det till någon annan. Det finns en del situationer, där besittningsfrågan är av mer säregen karaktär eller där det ställs speciella krav. Dessa kommer i viss utsträckning att beröras i det följande.[23] Här skall nu endast upptas några mer allmänna och gemensamma företeelser.

Beträffande besittning må här helt allmänt hänvisas till Undén I s. 43 ff., vars framställning i stort sett här följs (se även s. 129 ff. och 192 ff.), samt till Beckman i Festskrift till Nial s. 73 ff. och Almgren i Minnesskrift för Hult s. 13 ff. Som tidigare angivits behandlas här inte alls frågor om besittningsskydd. Se ovan kap. 1 I vid not 11 samt Undén I s. 27 ff.

Om det föreskrives för en viss rättsföljd, att en part skall ta besittningen av ett objekt eller att objektet skall överlämnas i hans besittning, så är det naturligtvis klart, att om han *redan har besittningen* kravet är uppfyllt. Som vi senare skall se kan vid tvesala — överlåtelse av samma sak till två personer — den senare förvärvaren ta hem spelet, om han i god tro fått besittningen av det överlåtna föremålet. Antag att det rör sig om en bil som B överlåtit först till A och sedan till C. Antag vidare att C, som är bilreparatör, har bilen inne för reparation. Han gör då redan genom överlåtelseavtalet ett giltigt förvärv till bilen, förutsatt att han är i god tro (och den skall då föreligga vid den senare tidpunkten, dvs. vid avtalet). Med en latinsk term brukar man beteckna det beskrivna fallet som "traditio brevi manu", alltså ungefär "korthandstradition". Vad som kännetecknar fallet är ju emellertid just, att det inte blir fråga om någon tradition.

Man kan fråga sig hur det förhåller sig i det s. a. s. omvända fallet. Bilhandlare B överlåter en bil, som han har i sin besittning till A. Det avtalas att B skall förvara bilen en tid och alltså besitta den för A:s räkning. Ett sådant avtal kallas för *constitutum possessorium* och godtas i en del rättssystem (t. ex. i tysk rätt). Hos oss är det klart att ett sådant

[23] Se exempelvis angående besittningsövergång vid leverans av byggnadsmaterial i entreprenadförhållanden NJA 1941 s. 687 och 1945 s. 400, något berörda nedan kap. 5 III vid not 51. Angående speciella krav på pantbesittning jfr Undén I s. 56 och nedan kap. 6 II vid not 11.

avtal inte kan likställas med en verklig tradition. Det får alltså inte de rättsverkningar en sådan har.[24]

Flera personer kan ha *sambesittning* till en sak, såsom fallet kan vara om de har gemensam bostad. I ett sådant fall kan det uppstå svårigheter att åstadkomma en besittningsförändring. Det kan i det sammanhanget erinras om att makar ju i och för sig kan ingå rättshandlingar sig emellan, men att besittningsförändring här i viss utsträckning ersatts av skriftligt, offentliggjort avtal, äktenskapsförord. Ett exempel på sambesittning, där den nödvändiga besittningsförändringen (traditionen) inte ansågs ha kommit till stånd utgör *NJA 1962 s. 669*, som gällde gåva av en möbel.

En annan form av besittning av flera utgör s. k. *gemensam besittning*. Sådan föreligger om två (eller flera) personer endast tillsammans kan komma åt ett visst föremål, såsom då det förvaras under dubbla lås med olika nycklar varav vardera parten har en.[25]

En sak som skall överlåtas, pantsättas e. d. kan befinna sig i en *tredje mans besittning*, alltså finnas hos någon i förhållande till parterna utomstående person. B äger en bil, som förvaras av garageägaren U. B skall överlåta bilen till A. I ett sådant fall har man stundom använt sig av begreppet *medelbar* besittning. B har medelbar besittning, U omedelbar besittning och om B skall överlåta saken till A så blir det ev. endast den medelbara besittningen som då skall flyttas över till denne förvärvare. Syftet med en sådan konstruktion är uppenbarligen att man skall kunna passa in situationen i reglerna om betydelsen av besittningsinnehav och tradition.

Som Undén framhållit är det emellertid onödigt att laborera med sådant som "medelbar besittning". Man kan ta fasta på att egendom varöver det skall disponeras i vissa fall innehas av en utomstående tredje man, för förvaring, som panthavare, legotagare, uppdragshavare etc. Klart är ju då till en början att ett krav på tradition är uppfyllt om saken överlämnas t. ex. till en köpare av denne besittare, U. Däremot är det inte säkert, att traditionskravet alltid är uppfyllt, om objektet lämnas till en utomstående tredje man istället för till parten själv (eller någon som fungerar som hans ombud).[26]

Vidare kan tänkas, att den utomstående har besittningen och även efter överlåtelsen skall fortsätta att ha detta. B äger en båt som ligger upplagd på varvet U. B vill mitt i vintern sälja båten till A, som också

[24] Jfr t. ex. NJA 1967 s. 337.

[25] Rörande detta problem liksom frågan om tradition genom överlämnande av nycklar över huvud hänvisas till Almgren, Pantsättning genom överlämnande av nycklar, i Minnesskrift för Hult.

[26] Se härom ovan vid not 17 och 18.

skall ha den förvarad hos U, till dess sommaren kommer. Det är främst situationer av detta slag man åsyftar, då man talar om dispositioner över egendom i tredje mans besittning.

Oftast kan man väl säga, att tredjemannen besitter egendomen för en viss persons räkning. Det är närmast med tanke på sådana situationer som man ibland använder uttrycket medelbar besittning för den för vars räkning tredjemannen har (den omedelbara) besittningen. Stundom har det ansetts konstlat att påstå att tredjemannen besitter för den ena eller andra partens räkning, så t. ex. då säljaren anförtror det sålda åt en självständig fraktförare. Se härom Almén, Köplagen § 10 vid not 4 o. f. Beträffande begreppet självständig fraktförare må hänvisas till Grönfors, Successiva transporter (1968) s. 101 f.

I det följande görs i allmänhet inte någon distinktion mellan sådana fall som nu nämnts. Distinktionen synes över huvud svår att manövrera. Den synes dock stundom tilläggas rättslig betydelse, se t. ex. Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 213 f.; jfr *NJA 1949 s. 164.* Se även Undén I s. 143 f.

Ifråga om egendom i tredje mans besittning kan åtminstone i vissa situationer samma rättsverkan som annars uppnås genom tradition åstadkommas genom ett meddelande till tredjemannen (U) om dispositionen, *denuntiation*. Ifråga om den disposition som utgörs av pantsättning har särskilda bestämmelser om denuntiation meddelats genom lagen 1936 om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. Här kan även erinras om stadgandet i 31 § SkL om denuntiation vid överlåtelse av enkelt skuldebrev. Också denna bestämmelse tillkom 1936. Det får efter 1936 års lagstiftning antas, att denuntiation hos en tredje man, som innehar egendom eller som eljest har att utge något, kan (åtminstone i viss utsträckning) ersätta tradition som sakrättsligt moment även i andra fall än dem där särskilt stadgande finns. Så är det helt klart, att denuntiation kan komma till användning inte bara vid pantsättning utan även vid överlåtelse av egendom, som finns hos en tredje man.[27]

Denuntiation torde kunna ske av vilken som helst av parterna i den transaktion det gäller, t. ex. av både säljare och köpare vid en överlåtelse genom köp. I den nyssnämnda lagen om pantsättning gäller en särskild formföreskrift för det fall att det är panthavaren som gör denuntiationen.

En förutsättning för att denuntiation skall få verkan, oberoende av vilken part som verkställer denuntiationen är, helt naturligt, att det är fråga om en disposition, som *parterna emellan* i och för sig är bindande. Se GåvoL 3 § 2 st.

[27] Se Sterzel s. 75, SOU 1965: 14 s. 82, 86, Undén I s. 134 f., 143 f., Benckert s. 273.

Vi återkommer i vederbörligt sammanhang i det följande närmare till dessa spörsmål.

Det må här blott ytterligare nämnas, att det för motsvarande rättsverkan som nu åstadkommes genom denuntiation före 1936 års lagstiftning, åtminstone i en del fall, torde ha krävts, att tredjemannen särskilt åtog sig att hålla egendomen den nye rättsinnehavaren till handa. Bestämmelse härom fanns i pantfallet i en kungl. förklaring den 24/5 1872 (vilken alltså avlöstes av 1936 års lag). Huruvida det i andra fall, såsom vid överlåtelse, var tillräckligt med denuntiation eller om det även där krävdes, att tredjemannen gjort ett särskilt åtagande, förefaller något oklart. Se å ena sidan Sterzel s. 109 med hänv., å andra sidan *NJA 1931 s. 741,* berört nedan kap. 5 I vid not 12, och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 121 not 82.

Tradition av saker, t. ex. varor, kan i vissa fall ersättas av överlämnande av ett papper, som s. a. s. representerar varorna. Sådana papper utgör konossement och upplagsbevis. Reglerna härom måste emellertid förbigås i denna framställning. Se vidare Undén I s. 52 och Hult, Värdepappersrätt s. 140 ff., 154 ff.

### c. Det subjektiva sakrättsliga momentet (god resp. ond tro)

Det är i främsta rummet som ett led i *omsättningsskyddet* som parts goda eller onda tro tilläggs betydelse. C har av B förvärvat äganderätt eller särskild rätt till ett objekt, som också A gör anspråk på. Och här förhåller det sig alltså — i en del fall — på det sättet att C, för att göra ett giltigt förvärv, måste inte bara ha etablerat ev. objektiva sakrättsmoment utan även vara i god tro rörande A:s anspråk, dvs. inte känna till, ev. inte ens misstänka detta.

Den bakomliggande tanken är naturligtvis, att det endast är då C är okunnig om A:s tidigare anspråk som det finns skäl att av hänsyn till omsättningens säkerhet skydda honom. Att observera är emellertid att man inte utan vidare bör resonera på det sättet att så snart C känner till eller bör känna till A:s anspråk det vore "omoraliskt", inte kunde förtjäna rättsordningens stöd e. d. att skydda C. Tvärtom kan det tänkas att man här bör göra en avvägning allt efter karaktären av A:s anspråk. Det kan tänkas att detta betraktas som så föga skyddsvärt i förhållande till C:s att man bör bortse från vad C känner till eller kanske i vart fall från vad han bör misstänka. Vi kommer i det följande i flera sammanhang åter till detta spörsmål.[28]

I många fall kan det dock sålunda te sig naturligt och välmotiverat att för C:s del fästa avseende vid om C känner till eller bör misstänka A:s tidigare förvärv. Det kan då härefter frågas, om det kan ha någon motsvarande bety-

[28] Se särskilt kap. 6.

delse *att A får kännedom eller misstanke* om det senare förvärv som C gjort. Antag att A gjort ett förvärv av äganderätt eller särskild rätt från B, men han har inte säkerställt förvärvet genom att etablera erforderligt sakrättsmoment, t. ex. besittningstagande eller ansökan om inskrivning. B överlåter egendomen eller upplåter särskild rätt i den till C. Och *därefter* tar A besittningen eller gör sin ansökan om inskrivning; då så sker har han emellertid kännedom om överlåtelsen eller upplåtelsen till C. Kan detta på något sätt förringa A:s rätt? Detta är uppenbarligen en fråga som har långt mindre praktisk vikt än den om betydelsen av C:s goda eller onda tro. Men den kan alltså tänkas bli aktuell. Frågan skall, som vi skall se i det följande, måhända lösas litet olika i olika situationer beroende bl. a. på vad som krävs för C:s förvärv. (Jfr *NJA 1940 s. 297* och nedan kap. 5 III vid not 8.

Vad härefter angår det fall att C-sidan utgörs av B:s *utmätnings- eller konkursborgenärer* torde man kunna säga, att det är en genomgående princip, att god eller ond tro hos dessa saknar betydelse för A:s rätt. Antingen är A skyddad oavsett ond tro hos borgenärerna eller är han inte skyddad oavsett god tro hos dem.[29] Vi skall emellertid se i det följande att principen måhända inte är alldeles undantagslös.[30]

Vi går härefter över till att tala litet om *vad det innebär* att vara i "god" eller "ond" tro.[31] Med "ond tro" avses naturligtvis i första hand att vederbörande ägt vetskap om ett förhållande. Men då man talar om ond tro åsyftas åtminstone i allmänhet också, att vederbörande "bort" inse eller misstänka ett förhållande. Det påstås inte i och för sig att han verkligen känt till förhållandet. Men det förelåg sådana omständigheter att man måste säga sig, att det varit naturligt eller normalt, att han förstått hur saken låg till.[32]

Man bör observera den i viss mån olika karaktären hos ett konstaterande å ena sidan, att någon känt till något, och å den andra, att han bort göra detta. I det förra fallet är det fråga om att fastställa, vad som faktiskt förekommit i vederbörandes medvetande. I det senare gäller saken ett mer objektivt förfarande: man avstår från att utröna vad vederbörande verkligen insett och gör en bedömning av vad en person i vederbörandes ställning, under ifrågavarande förhållanden etc. normalt måst bli medveten om.[33]

Stundom användes för det fall att vederbörande bort inse något uttryckssättet, att han varit i "oaktsam god tro". Detta uttryckssätt före-

[29] Jfr Nial, Handelsbolag s. 394 not 1.
[30] Se nedan kap. 5 I avsnitt 4.
[31] Här må hänvisas till Rodhe i Festskrift till Nial s. 473 f.
[32] Beträffande frågan om man i begreppet "ond" tro borde lägga även rättsföljden, dvs. att vetskapen eller misstanken tillägges rättslig betydelse, t. ex. hindrar ett rättsförvärv, se nedan s. 283 f.
[33] Jfr t. ex. Björling, Exstinktiva laga fång s. 33 f.

faller emellertid inte så lyckat just därför att det synes innefatta ett uttalande om att vederbörande i själva verket inte har insett det ifrågavarande faktum (ehuru han bort göra detta). Men det utmärkande för "bort inse"-fallet är just, att man i princip lämnar därhän vad vederbörande verkligen insett och istället gör den förut nämnda objektiva bedömningen. Det blir naturligtvis aktuellt att ta till utvägen "bort inse" i många fall, där vederbörande med största sannolikhet i själva verket känt till den omständighet det är fråga om men detta dock inte med säkerhet kunnat bevisas.

Då man fastställer vad en person "bort inse" tänker man sig väl närmast att hänsyn skall tas till de omständigheter och förhållanden som faktiskt vid bedömningstillfället framträdde som iakttagbara. I åtskilliga fall möter man emellertid en betydligt strängare syn på vad som "bort" inses. Det krävs att vederbörande varit aktiv och gjort mer eller mindre omfattande undersökningar för att utröna att ett förmodat förhållande stämmer med verkligheten. Ett särskilt påtagligt uttryck har denna skärpning av godtroskravet fått ifråga om möjligheten att göra godtrosförvärv av motorfordon. Här har, som senare skall beröras, i rättspraxis uppställts en ganska långtgående *undersökningsplikt* för den som förvärvar t. ex. en begagnad bil beträffande säljarens rätt.[34]

Att "ond tro" innefattar både faktisk vetskap och vad vederbörande bort inse framgår i många fall av det lagstadgande där godtroskravet är uppställt. Så är exempelvis förhållandet i AvtL 29—32 §§, i SkL 14, 15 och 19 §§ och i bestämmelserna om godtrosförvärv i JB 17 och 18 kap. Någon enstaka gång möter i lagtext uttrycket "god tro" utan närmare utläggning.[35] Så är förhållandet i 24 § 1931 års lag om upplagshus och upplagsbevis. Av förarbetena framgår att man med detta uttryck avsett vad vederbörande insett eller bort inse.[36] Någon gång synes "ond tro" beteckna endast vetskap. Sålunda talas i VxL 16 § 2 st och ChL 21 § om att en förvärvare "var i ond tro eller förfor med grov vårdslöshet".[37]

Det finns emellertid exempel på att godtroskravet inte ställs så högt att det innefattar vad vederbörande bort inse (och än mindre då förutsätter någon undersökningsplikt). Endast verklig vetskap tillägges sålunda betydelse i en viss situation av förvärv i samband med dödförklaring (ÄB 25: 7, 3 st.).

Ett exempel på ett än mer uttunnat godtroskrav möter man i 17 § VxL och

[34] Se nedan kap. 5 I vid not 17 samt SOU 1965: 14 s. 94 ff.; jfr lagförslaget 1 §.
[35] Jfr däremot SkL 15 §, där uttrycket "god tro" förekommer men där det ges en legaldefinition av detta begrepp i 2 st. Jfr även sjölagen 21 § 2 och 3 st.
[36] Detsamma gäller enligt rättspraxis uttrycket "svek" i det ålderdomliga stadgandet om godtrosförvärv i HB 11: 4, se närmare nedan i kap. 5 I.
[37] Se Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper s. 268 f.

22 § ChL, som gäller växel- och checkförvärvares skydd mot invändning från växel- eller checkgäldenärens sida. Invändning får framställas endast om borgenären vid växelns eller checkens förvärvande uppsåtligen handlade till gäldenärens förfång.

Som vi skall se i det följande finns det en del situationer, där det råder tvekan eller olika meningar om huruvida god tro om ett visst förhållande över huvud skall tilläggas betydelse. Som en medelväg kan i en sådan situation framstå, att man visserligen gör detta men endast på det mindre stränga sättet att man tar hänsyn till vetskap men inte till vad som ev. bort kunna inses. Och det bör i anslutning härtill noteras, att god resp. ond tro till sin rättsliga betydelse kan sägas beskriva en skala, som sträcker sig mellan två ytterligheter, nämligen att vetskap om ett visst förhållande, t. ex. konkurrerande förvärv, inte utgör något hinder för ett förvärv, och att inte ens fullständig ovetskap rörande ett förhållande får åberopas; ett exempel på det sistnämnda är att någon förvärvar något från den som exempelvis på grund av omyndighet saknade rättslig handlingsförmåga. Och mellan dessa ytterlighetsfall har man då godtroskrav av varierande stränghet: från den lindrigaste formen att det endast tas hänsyn till vetskap, över att både vetskap och vad som bort inses tilläggs betydelse, och till att det ställs krav på uppfyllande av en undersökningsplikt.

Regelmässigt torde det i svensk rätt anses tillkomma den som — där ond tro har rättslig betydelse — vill påstå, att part varit i ond tro att bevisa detta. Han har m. a. o. *bevisbördan* för att ond tro föreligger. I den mån en undersökningsplikt uppställs torde väl dock vederbörande själv få åtminstone göra sannolikt att undersökning gjorts.[38]

Till sist skall beröras ett förhållande som man brukar uttrycka med den latinska satsen *"mala fides superveniens non nocet"*, vilket betyder ungefär, att "tillstötande" eller "tillkommande ond tro inte skadar". Vad här åsyftas åskådliggörs bäst genom ett exempel. Ett av de typiska fallen där god tro har betydelse är som senare skall utförligt beröras, godtrosförvärv av lös sak. Om B har stulit A:s bil och sålt den till C, kan C göra ett giltigt förvärv, förutsatt bl. a. att han var i god tro. Antag nu att C gjort ett sådant godtrosförvärv och att han därefter överlåter bilen i sin tur, till en successor S. *Denne* vet emellertid vid sitt förvärv om att det var A som var rätt ägare, inte B. Det är denna s. a. s. i ett senare skede tillstötande "onda tro" som åsyftas i den latinska satsen ovan. Och innebörden av denna är alltså att S:s onda tro inte spelar någon roll. Så snart det en gång gjorts ett godtrosförvärv — av C — så blir följande förvärv också giltiga oavsett ond tro.

[38] SOU 1965: 14 s. 106 f. Jfr NJA 1967 s. 283.

Situationen belyses av *NJA 1942 s. 467*, där, av speciella skäl, avvikelse från principen gjordes. Här hade B överlåtit egendomen till C som var i god tro. C överlät den tillbaka till B som överlät den på nytt, denna gång till en ondtroende person. Här hindrade inte C:s godtrosförvärv, att A kunde återkräva egendomen.

## 4. ÅTERVINNING

### a. Återvinningens innebörd

I föregående avsnitt om de sakrättsliga momenten berördes det intresse som B:s borgenärer C kan ha av skydd mot rättshandlingar som en gäldenär ingått för att gynna någon enskild borgenär eller som på annat sätt är till skada för dem. Det nämndes att det väl i och för sig skulle vara möjligt att komma åt sådana rättshandlingar med den teknik som de sakrättsliga momenten innefattar. Vi konstaterade emellertid, att man i det här hänseendet litar till regler av en helt annan typ, reglerna om återvinning.

Dessa regler, som finns i KL 28—40 §§,[39] innebär att rättshandlingar, som gäldenären ingått före konkurs, under närmare angivna förutsättningar kan på talan av konkursboet eller borgenär förklaras ogiltiga och därför skall återgå. Reglerna är att tillämpa endast i konkurs. En utmätningsborgenär kan inte få återvinning till stånd. Detta medför att även om en gäldenär bara har en enda borgenär denne kan bli nödsakad att få gäldenären försatt i konkurs för att kunna få egendom tillbaka till konkursboet genom återvinning.[40] Man kan, som redan förut framhållits, karakterisera återvinningsreglerna så att de betyder att konkursens verkningar sträcks ett stycke bakåt i tiden.

Såväl återvinning som sakrättsliga moment utgör alltså instrument till skydd för en persons borgenärer. Men om man jämför dessa instrument, skall man finna, att de är mycket olika såväl med avseende på tekniken som i vad gäller effekten.

Det sakrättsliga momentet betyder, att en rättshandling, t. ex. en överlåtelse från B till A, inte kan åberopas mot borgenärer, om inte erforderligt moment etablerats. B avtalar med A om överlåtelse av sin bil till denne. Innan bilen överlämnats i A:s besittning, blir B försatt i konkurs. Bilen ingår som tillgång i konkursen och det enda A kan göra är att, om han betalt något av köpeskillingen, bevaka en fordran på återbetalning (och ev. skadestånd) som vanlig konkursfordran. Han riskerar m. a. o., så länge bilen inte är levererad, både att aldrig få se rö-

[39] Se även 117 § försäkringsavtalslagen.
[40] Se Welamson, Konkurs s. 13. Betr. återvinning se även 16 § 1970 års ackordslag.

ken av bilen och att bara få igen en bråkdel av vad han betalat på den. Denna effekt inträder, kan man säga, automatiskt, så snart det sakrättsliga momentet inte kommit till stånd. Man kan uttrycka saken så att rättshandlingen *inte är sakrättsligt giltig,* såvitt nu angår borgenärerna, förrän — i det här fallet — besittningstagande skett.

I fall där återvinning blir aktuell har eventuellt erforderligt sakrättsmoment etablerats. Rättshandlingen är i princip sakrättsligt giltig i förut angiven mening.[41] A har fått bilen i sin besittning. Men det kan anställas talan mot honom med yrkande, att överlåtelseavtalet skall förklaras ogiltigt och alltså återgå. Ogiltigheten inträder inte automatiskt utan är som nämnt beroende av talan av borgenär eller konkursboet. Och effekten blir en annan än då ett erforderligt sakrättsligt moment inte föreligger. Det som händer är i princip detsamma som annars när en rättshandling förklaras ogiltig. Vardera parten skall bära åter vad han fått genom avtalet. A skall alltså väl återställa bilen, men konkursboet blir å andra sidan skyldigt att återbetala allt vad som betalats på denna (37 § KL).

De viktigare av de regler som finns om återvinning av särskilda typer av rättshandlingar kommer att beröras i det sammanhang i det följande där regeln sakligt sett hör hemma. Sålunda behandlas exempelvis återvinning av gåva av förmögenhetsföremål, dvs. äganderättsförvärv, i kap. 5, av pant, som ju är en särskild rätt, i kap. 6 och av betalning eller skapande av fordran i kap. 7. I förevarande avsnitt skall emellertid ges en mycket kort översikt över de olika återvinningsfallen samt över de allmänna förutsättningarna för återvinning. För en mer samlad och utförlig framställning över hela återvinningsinstitutet hänvisas till Welamson, Konkursrätt kap. IV och Konkurs kap. III. Föreliggande avsnitt bygger helt på Welamsons framställning.

### b. Lagbestämmelserna

Ursprunget till regler om återvinning är den romerska rättens s. k. *actio pauliana.* Den innebar ett slags talerätt mot en gäldenär som kunde komma ifråga, om denne företagit rättshandlingar i avsikt att skada sina borgenärer. Reglerna är hos oss utformade på det sättet att först de olika återvinningsfallen anges, 28—34 (och 36) §§. I 37 § anges effekten av återvinning och i 38 § regleras det fall att gäldenärens ursprungliga medkontrahent överlåtit vad han förvärvat till en tredje man. I 39 och 40 §§ upptas vissa formella regler.

[41] Welamson a. a. s. 61.

Beträffande de *olika rättshandlingstyperna* må här anföras följande. 28 § KL gäller gåva. Uppenbarligen är benefika transaktioner speciellt ägnade att innebära faror för borgenärerna. 28 a § och 33 § gäller överförande av medel till pensionsstiftelse resp. eftergift vid bodelning. Åtminstone i viss mån samma synpunkter som beträffande gåva gör sig tydligen gällande vid dessa rättshandlingar. Detsamma gäller sådana löne- och liknande betalningar som avses i 32 a § 2 st. I 29 § talas om det fall att gäldenären lämnat pant för skuld, vid vars tillkomst sådan säkerhet ej betingats och vidare att han betalat en skuld i förtid eller med ovanliga betalningsmedel etc. Enligt 30 § kan även betalning av förfallen gäld bli föremål för återvinning, dock endast om den skett mycket kort tid före konkursen; under samma bestämmelse faller lämnande av pant för gäld vid vars tillkomst sådan säkerhet betingats men ej överlämnats. Detsamma gäller enligt 31 § utmätning hos gäldenären. — En speciell bestämmelse om återvinning av betalning av växel och check ges i 36 §.

I 32 § har man en allmän bestämmelse om återvinning av avtal till skada för borgenärerna. Exempel kan vara, att gäldenären sålt någon tillgång till underpris eller att han eftergivit en fordran. Slutligen ges i 34 § den bestämmelse som kan sägas vara vår rätts mer direkta motsvarighet till den romerska actio pauliana. Ifråga om rättshandlingar, som är företagna inom avsevärd tid före konkursen, ges möjlighet till återvinning, om gäldenären haft för avsikt att skada sina borgenärer och motparten också förstått detta.

### c. Allmänna förutsättningar m. m.

Vid utformningen av återvinningsregler är det två i viss mån motstående intressen som kräver beaktande. Huvudsynpunkten är ju, som redan förut nämnts, att neutralisera rättshandlingar, som är ingångna före konkursen men som kan förmodas ha rönt inflytande av att konkursen var i faggorna. Den andra synpunkten är att man ändå måste skydda den lojala omsättningen. Rättshandlingar, som kommit till stånd och vunnit erforderlig sakrättslig giltighet, bör inte rivas upp annat än inom snäv ram och i fall där det verkligen framstår som befogat. Dessa synpunkter leder till några krav och förutsättningar för återvinning, som åtminstone i stort sett är gemensamma för de olika återvinningsfallen.

#### 1/ Skada

Bakom reglerna om återvinning ligger naturligtvis ytterst, att rättshandlingen bör återgå därför att den varit till *skada* för borgenärerna

eller för någon av dem. I flertalet fall framgår det också av vederbörande bestämmelse, att rättshandlingen skall ha länt till skada för att kunna återvinnas. Vi skall litet senare komma tillbaka till frågan, hur man bör ställa sig i de fall där detta inte är händelsen. Först berörs emellertid vad det i de här sammanhangen betyder, att skada uppstått för borgenärerna.

Ett klart och typiskt fall av skada är det att egendom frångått boet. Det kan exempelvis ske genom att gäldenären sålt något till underpris men också genom att han givit ut pengar till betalning av en skuld. En rättshandling varigenom gäldenären sålt något och fått fullt vederlag som finns i behåll vid konkursen medför naturligtvis i allmänhet ingen skada för borgenärerna.

Så kan dock vara fallet, om en borgenär har förmånsrätt (dvs. företräde till betalning, se närmare kap. 7) i den egendom som överlåtits men inte i vederlaget. Det kan då vara i hans intresse att få återvinning till stånd.

Det bör å andra sidan här nämnas att om egendom vari borgenär har förmånsrätt, t. ex. p. g. a. företagsinteckning, skulle realiseras och borgenären få betalt av köpeskillingen, denna betalning i allmänhet inte kan anses leda till övriga borgenärers skada. Man torde alltså inte ha att resonera på det sättet att sedan realisation av den företagsintecknade egendomen skett och kontanter influtit förmånsrätten är borta därför att företagsinteckningen inte gäller i kontanter. Se härom Walin i SvJT 1970 s. 321 ff. med hänv.

I det fall som nyss berördes var det alltså fråga om att endast en eller vissa borgenärer lider skada. Återvinning kan naturligtvis också komma ifråga om någon eller några inte lider någon skada men de övriga gör detta. Det kan vara så att den skadegörande rättshandlingen endast går ut över oprioriterade borgenärer, medan de som har förmånsrätt ändå får fullt betalt.

Då man talar om "skada för borgenärerna" är det i regel endast s. k. *direkt skada* som åsyftas. Det innebär, att rättshandlingen i fråga skall ha företagits då gäldenären redan var insolvent och inneburit, att insolvensen förvärrades, eller också skall rättshandlingen ha medfört, att insolvens inträdde. Vid rättshandlingen skall gäldenären alltså ha varit i den situationen att han inte rätteligen kunde betala sina skulder eller också skall denna situation ha inträtt just genom den ifrågavarande rättshandlingen.[42]

Om gäldenären mot fullt vederlag överlät egendom men detta vederlag konsumerats före konkursen föreligger alltså inte någon direkt skada. Detsamma torde gälla, om det skett prisändringar. Gäldenären har t. ex. sålt aktier till börsvärdet men när konkursen inträffar har aktiernas värde stigit.

I vissa fall drabbas dock även rättshandlingar, som föranlett *indirekt*

[42] Beträffande insolvens eller "obestånd", se KL 1 §.

*eller medelbar skada* av återvinning. Så är förhållandet i det i 34 § reglerade fallet, där förutsättningen är att gäldenären haft för avsikt att skada sina borgenärer. En konkursmässig gäldenär realiserar exempelvis sina tillgångar mot fullt vederlag och avviker med vederlaget.[43]

Som förut nämndes finns det i en del återvinningsbestämmelser inte något uttryckligt krav på skada. Exempel är utmätningsfallet (31 §) och fallen av betalning av skuld (29 och 30 §§). Frågan huruvida man här ändå skall uppställa ett sådant krav är omtvistad.[44] Gör man inte detta skulle det väl då betyda, att redan *risken* för att rättshandlingen skulle kunna medföra skada får leda till att rättshandlingen blir ogiltig.

### 2/ Tid

Skyddet för omsättningen, dvs. att lojala transaktioner inte skall rivas upp utan verkligt skäl, tillgodoses på två sätt. Det ena är att återvinning ej sker om inte rättshandlingen företagits *inom viss tid* före konkursen. Tiden varierar i de olika fallen. För de "normalaste" rättshandlingarna är den helt naturligt kortast. Det gäller sålunda ifråga om betalning av förfallen skuld eller utmätning, där tiden är 30 dagar före konkursansökan. Betalar man skuld, som inte är förfallen, eller gör man det med ovanliga betalningsmedel, blir tiden längre, 60 dagar. Vid gåva är den ytterligare längre, 180 dagar.

I övrigt hänvisas till lagtexten. Här skall endast ytterligare noteras att man i några fall avsevärt förlängt tiderna utöver vad som annars är stadgat. Detta gäller enligt 32 a § 1 st. i det fall att gäldenären är aktiebolag och transaktionen företagits med någon som genom aktieinnehav hade bestämmande inflytande över bolaget eller med vissa personer som stått honom personligen nära (make, avkomling etc.). Det gäller vidare, enligt 33 § 1 st., ifråga om transaktioner mellan makar.

### 3/ Subjektivt rekvisit

Det andra moment som enligt nu gällande rätt skall skydda omsättningens intressen är att det åtminstone vanligen krävs, att gäldenärens medkontrahent förstått eller bort förstå att rättshandlingen skulle lända till borgenärernas skada. I regel är det i detta hänseende tillräckligt, att han hade "skälig anledning till antagande att gäldenären var på obestånd eller kännedom om konkursansökningen".

[43] Beträffande frågan huruvida det räcker med medelbar skada även i gåvofallet, se Welamson, Konkurs s. 65.

[44] Se Welamson, Konkurs s. 62 f.

Ett fall där det inte krävs, att ett sådant subjektivt rekvisit är uppfyllt är gåvofallet. Man kan ju säga att behovet av skydd för omsättningens säkerhet är betydligt försvagat, om det gäller en benefik transaktion. Det kan dock i det här sammanhanget förtjäna påpekas, att det ingalunda förhåller sig så att regler som syftar till att skapa skydd för omsättningen aldrig är tillämpliga i gåvofall. Reglerna om godtrosförvärv är exempelvis, som vi skall se i kap. 5, tillämpliga även vid gåva.

Ej heller i utmätningsfallet, 31 §, uppställs något subjektivt rekvisit. Har det gått så långt som till utmätning, får väl antagas, att borgenären rimligtvis måst förstå, att gäldenären kunde vara insolvent.

Rörande utformningen av det subjektiva rekvisitet i övrigt hänvisas till lagtexten.

#### 4/ Effekten

Effekten av återvinning är som förut berörts i princip, att vardera parten skall bära åter vad han fått genom rättshandlingen, 37 §. Finns egendom som skall återbäras inte i behåll får man istället utge ersättning. Vissa modifikationer görs dock i konkursboets skyldighet att utge sådan ersättning (se 37 § 2 st.). Ränta och avkastning av egendom som återbärs skall i princip också utges, medan å andra sidan ersättning skall utgå för kostnad som nedlagts på egendomen (37 § 3 st.).

Beträffande återvinning från tredje man, 38 §, hänvisas till framställningen nedan i kap. 5 II.

### d. Lagberedningens förslag

I betänkandet Utsökningsrätt X (SOU 1970: 75) har LB föreslagit förändrade regler om återvinning. Förslaget har tillkommit i nordiskt samarbete och präglas i rätt hög grad av att man strävat efter att få till stånd ensartade regler. Några särskilt väsentliga drag i de föreslagna bestämmelserna är följande.

Reglerna om återvinning av rättshandlingar, där *närstående* till gäldenären är motpart, har skärpts i mycket hög grad, framför allt på det sättet att återvinningstiderna gjorts väsentligt längre ifråga om rättshandlingar där motparten är närstående. Som närstående till gäldenär som är vanlig fysisk person betraktas vissa närmare angivna anhöriga (personligt närstående). Om gäldenären är "näringsidkare eller juridisk person" betraktas som närstående också den som på grund av andelsrätt (t. ex. aktieinnehav) eller på liknande sätt har väsentligt eko-

nomiskt intresse i företaget. Men utöver detta betraktas som närstående också den som utan sådant direkt ekonomiskt intresse har ett bestämmande inflytande genom att vara ledare av verksamheten. Närståendeförhållandet är ömsesidigt så att i företagsledarens konkurs företaget behandlas som närstående.

Ifråga om *tiderna* för återvinning har i de flesta fall en kraftig förlängning föreslagits. Det *subjektiva* rekvisitet har praktiskt taget helt tagits bort. Man har velat genomföra ett slags generell "karenstid" för rättshandlingar så att de s. a. s. blir fullgiltiga i förhållande till tredje man först om det visar sig, att denna tid förflutit utan att konkurs inträffat. I den generella, mot actio pauliana svarande bestämmelsen enligt vilken återvinning får ske, om "på otillbörligt sätt viss borgenär gynnats framför andra eller gäldenärens egendom undandragits borgenärerna eller hans skulder ökats till skada för dem", finns dock ett subjektivt rekvisit. Återvinning får ske, om motparten kände eller bort känna gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

Att gäldenären vid den ifrågavarande rättshandlingen var eller genom denna blev insolvent krävs inte för att återvinning i och för sig skall få ske. Däremot utsträcks tiden för återvinning, om rättshandlingen ägde rum under sådana omständigheter. Men det är förstås klart att någon återvinning inte kan ske, om rättshandlingen över huvud inte påverkar borgenärernas ställning i konkursen. Om en borgenär får betalt före konkursen under sådana förhållanden att betalningen i och för sig är återvinningsbar, sker naturligtvis ändå ingen återvinning, om han på grund av förmånsrätt skulle i själva konkursen ha gått före alla andra borgenärer.

Ifråga om *effekten* av återvinning skall här blott nämnas att förslaget innehåller avsevärt utförligare regler än nuvarande rätt. Bl. a. föreslås att jämkning skall kunna ske ifråga om återbäringsskyldigheten, exempelvis om det som skall återbäras skulle överstiga vad parten vunnit genom rättshandlingen. Vidare regleras det fallet att en tredje man ställt pant eller annan säkerhet för en konkursgäldenärens skuld och fått tillbaka säkerheten i samband med betalning av skulden, vilken sedermera blir föremål för återvinning.

# KAP. 5. ÄGANDERÄTT

## Inledning

I de föregående kapitlen har anlagts några allmänna synpunkter på de sakrättsliga situationerna och den sakrättsliga problematiken. Nu skall vi då sätta i gång med det första av de tre huvudavsnitten, sålunda det som gäller det fall att A har äganderättsanspråk mot B. Det skall erinras om att med "äganderätt" här avses inte bara äganderätt i inskränkt mening, sålunda den "totalrätt" som avser sak. Utan äganderätt tas här i vidsträckt mening, så att den innefattar även immaterialrättigheter och vidare också andra rättigheter av olika slag sedda som förmögenhetsobjekt.[1] Det avses alltså både äganderätt till bilen eller fastigheten och äganderätt till en andelsrätt eller en fordringsrätt.

Vidare bör erinras om att med anspråk på äganderätt inte avses något annat än två saker. Den ena är att anspråket mot B gäller individuellt bestämd egendom, således ej generiskt bestämd egendom.[2] Det andra är att om A vinner i kollisionen, så är det äganderätt han har till objektet, inte särskild (begränsad) rätt. Däremot *ligger inte i talet om att A har äganderättsanspråk något uttalande om hur konflikten mellan A och C skall lösas.* Det är just detta som den följande framställningen har till syfte att ange principerna för.

Jämför vi med fallet att A:s anspråk är en fordringsrätt, består sålunda skillnaden endast och allenast i en punkt på rättsfaktumsidan, nämligen att det i det ena fallet gäller anspråk på individuellt bestämd egendom, i det andra — alltså fordringsrättsfallet — anspråk på generiskt bestämd egendom. Lika för båda fallen är däremot att den rätt till egendomen som A kommer att sitta med, om han segrar i konflikten, är äganderätt. Så är alltså händelsen även vid fordringsrätt. Den går ju ut på att — med äganderätt — få generiskt bestämd egendom.[3]

Men något om hur konflikten i förhållande till C skall lösas ligger alltså inte på förhand vare sig i det i förevarande kapitel behandlade fallet äganderätt för A eller i det i kap. 7 behandlade fordringsrätt för A.

Från kap. 3 minns vi, att det är fråga om tre typer av A-anspråk: vad

[1] Se härom ovan kap. 2 III vid not 5.

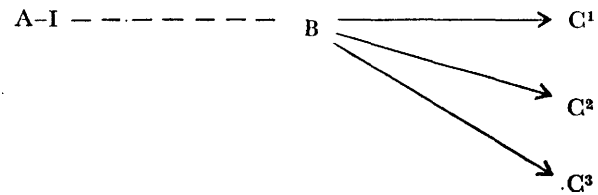
[2] Som förut aviserats skall dock vissa gränsfall beröras, se nedan under I 5 och III 5.

[3] Se ovan i kap. 2 s. 22 f.

som kallats det "allmänna fallet" av äganderätt för A (A-I-fallet), det fall att A överlåtit till B men har återkrav (A-II-fallet) och slutligen det fallet att A förvärvat från B (A-III-fallet). De tre fallen behandlas under I, II och III i det följande.

## I. Det allmänna fallet av äganderätt för A (A-I-fallet)

I skissens form har vi tecknat de kollisionsfall som här skall behandlas på följande sätt.




A-I är en person, som "från början" var ägare av det omtvistade förmögenhetsobjektet (ev. tillhörde det någon utomstående person) och någon överlåtelse av det till B har ej förekommit. B har emellertid på något sätt kommit i kontakt med objektet och kunnat disponera över det genom överlåtelse till $C^1$ eller upplåtelse av särskild rätt till $C^2$. Eller fråga är, om B:s borgenärer $C^3$ vid utmätning eller konkurs skall kunna tillgodogöra sig det. Vi behandlar först, under 1, det fall att B överlåtit egendomen till C, t. ex. sålt den till honom eller givit honom den. Därefter, 2, upptas det fallet att B upplåtit särskild rätt, t. ex. nyttjanderätt, till C. Under 3 upptas det fall att övergången från B till C skett genom ett tvångsförvärv från C:s sida. I avsnitt 4 berörs läget gentemot B:s borgenärer. Och slutligen diskuteras i avsnitt 5 förhållandet till anspråk på generiskt bestämd egendom.

### 1. FÖRHÅLLANDET TILL NY ÄGARE ($C^1$)

Inledningsvis må beskaffenheten av förhållandet mellan A och B beröras litet närmare.

Det kan erinras om att man här först har en grupp av fall, som kännetecknas av att det inte föreligger någon rättshandling, som fört egendomen i kontakt med B. B har stulit egendomen från A. A har tappat den och B har hittat den men inte förfarit i enlighet med hittegodslagens bestämmelser. B har genom ett misstag kommit att framstå som ägare, t. ex. fått lagfart på A:s fastighet.

Vidare kan det sammanhänga med någon rättshandling från A:s (eller ev. någon annans) sida att B fått tillgång till egendomen. A har lämnat den till förvaring hos B eller lånat, hyrt ut eller pantsatt den till honom. B har A:s egendom med stöd av ett arbetsavtal eller uppdrag. En utomstående person har uppdragit åt B att lämna viss egendom till A eller förvara den för hans räkning.

Frågan gäller nu alltså hur det går, om B skulle ta sig för att — olovligen — överlåta den egendom han på sätt här nämnts kommit i kontakt med, t. ex. har i sin besittning.

Här måste till en början göras en distinktion. De fall som nyss nämndes kännetecknas som nämnt av att B, då han disponerade över egendomen, handlade helt och hållet olovligen och obehörigen. Det gäller alltså också för det fall där han hade besittningen av egendomen med ägarens goda minne, såsom vid förvaring etc. Det var för annat ändamål han innehade egendomen än för att sälja den.

Från dessa fall får man skilja dem där det består ett rättsförhållande mellan A och B av annat slag, som möjliggjort att B kunnat företa dispositioner över A:s egendom gentemot C. Vad här åsyftas är de fallen att B såsom *fullmäktig* eller eljest som *ställföreträdare* för A företagit förfogandet. En konflikt mellan A och C kan då uppstå i sådana fall där B — med fullmaktslärans terminologi — ehuru han sålunda ägt *behörighet* att handla å A:s vägnar, likväl överskridit sin *befogenhet*.

Dessa fall, fullmäktig- och ställföreträdarfallen, brukar i regel inte behandlas i sakrättsliga framställningar. Man menar, att om C:s förvärv blir giltigt, så härleder han i själva verket sin rätt från A, inte från B. Det blir fråga om ett s. k. derivativt fång och därför om ett rent obligationsrättsligt, inter-partes-förhållande. Något tredjemansförhållande föreligger inte. Ett sådant förhållande föreligger däremot och blott i den andra situationen, där, om C gör ett giltigt förvärv, detta är exstinktivt, dvs. betyder ett utsläckande av A:s rätt.

Efter min mening är denna distinktion oklar. I båda fallen är det ju såtillvida fråga om en "exstinktion" som genom den av B företagna transaktionen A:s rätt till föremålet upphör och i stället C blir berättigad. I en framställning som syftar till att klarlägga läget vid kollision mellan A och C är det därför egentligen ganska godtyckligt att utelämna ställföreträdarfallen. Emellertid skall så likväl ske här. Skälet är att reglerna om betydelsen av överträdelse av befogenhet behandlas inom associations-, förmynderskaps- och fullmaktsrätten och avser även andra situationer än den att B disponerat över visst förmögenhetsföremål; reglerna är ju tillämpliga på avtal i allmänhet. Reglernas innebörd avviker också i stor utsträckning från vad som gäller vid "obehörighetsfallen". Framställningen begränsas sålunda till dessa senare. Det förtjänar att understrykas, att det praktiskt sett ofta kan vara fråga om situationer som står varandra mycket nära. Man kan t. ex. ta det fall att A å ena sidan lämnar egendom till B för förvaring och å andra sidan att han lämnar den till denne med försäljningsuppdrag, i vilket senare fall fråga tydligen är om ställningsfull-

makt eller kommission e. d. för B. I det följande tas emellertid sålunda i stort sett sikte allenast på fall, där B icke alls varit utrustad med någon behörighet i form av fullmakt eller ställföreträdarskap att förfoga över A:s ifrågavarande egendom på sätt som skett. — I betänkandet Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965: 14, ingår en redogörelse för nu åsyftade fall, se s. 118 ff.

Vi skall så gå över till den fråga som nu står i centrum, nämligen vem av A och C som i förevarande kollisionssituation segrar. För att preliminärt belysa problemet må anföras några exempel. A har lämnat sin bil hos B för förvaring eller reparation. B säljer bilen till C. B har stulit bilen och överlåter den till C. B har på grund av oklara äganderättsförhållanden kommit att kunna disponera över A:s fastighet och säljer den till C. Såsom redan tidigare antytts är det här liksom i de andra fall som behandlas i förevarande kapitel fråga om ett val mellan vindikations- och exstinktionsprinciperna, dvs. att antingen A eller C skall segra. Någon användning för likabehandlingsprincipen finns inte här.[1]

Utgångspunkten för diskussionen av den kollisionssituation som nu är ifråga måste vara, att A skall ha vindikationsrätt. En av de viktigaste befogenheter som enligt gällande rätt normalt tillkommer den som genom köp, arv, gåva eller annat "laga fång" förvärvat äganderätt till ett objekt är ju befogenheten att företa rättsliga förfoganden med avseende på objektet, t. ex. överlåta det. Häri ligger då också att någon annan inte skall kunna göra detta utan hans medgivande.

Med detta är nu väl att märka inte meningen att säga, att det på något sätt skulle ligga i själva äganderättsbegreppet, att A skulle ha vindikationsrätt i förhållande till C, så att ett avsteg från detta skulle beteckna något mer eller mindre principvidrigt. Vad som kan sägas är endast, att en lösning av konflikten till A:s förmån ligger i linje med och skulle befordra samma ändamål som åtskilliga andra regler vilka syftar till att bereda den som förvärvat äganderätt en viss tryggad position med avseende på det förvärvade. Det anförda leder, synes det, till att för att exstinktion skall kunna ske det måste kunna åberopas några särskilda skäl.

Ett sådant är att det kan vara önskvärt och lämpligt med hänsyn till säkerhet och trygghet i affärsliv och övrig omsättning av egendom, att C skall bli skyddad. Så kan vara förhållandet, om han inte haft anledning att antaga annat än att han haft med den rätte ägaren att göra och kanske sedermera inrättat sig med det förvärvade, inlemmat det i sin verksamhet osv. Vi kallar detta skäl för exstinktion för *omsättningsintresset*.

[1] Jfr SOU 1965: 14 s. 168 f.

I SOU 1965: 14 s. 162 ff. finns en utförlig diskussion av skälen för och emot exstinktion vid lösören. Det framhålls där, att omsättningens säkerhet kan anföras också till förmån för att A bör segra, dvs. för vindikation. — I *NJA 1961 s. 18* har man exempel på en situation, där omsättningens intresse åberopats till stöd för att en i och för sig felaktig transaktion skulle bestå. — Beträffande resonemang av detta slag jfr Gomard i TfR 1969 s. 238 f.

Ett annat skäl till att exstinktion sker kan vara det att det har gått en lång tid sedan C gjorde sitt förvärv utan att A har reagerat. Det kan då te sig olämpligt att riva upp de etablerade förhållandena särskilt om A i och för sig haft möjlighet att göra gällande sin rätt, men underlåtit detta, m. a. o. varit passiv. Det är här fråga om tankegångar av samma art som dem som ligger bakom preskriptionsinstitutet.[2] Man kan kalla detta skäl för exstinktion för *passivitetsgrundsatsen.*

Det kan väl finnas andra skäl för exstinktion men dessa två synas vara de viktigaste. Om vi håller oss till dessa, synes det klart att reglerna om förutsättningarna för exstinktion kommer att bli olika utformade allt efter om det är den ena eller den andra ändamålssynpunkten som aktualiseras. Några exempel skall belysa detta.

Ser vi först på *omsättningsintresset* som grund för exstinktion gör det sig till en början gällande främst beträffande sådan *egendom* där det föreligger behov och intresse av snabb omsättning utan alltför mycket undersökningar, såsom vanliga lösören. Regeln kan vidare tänkas bli präglad av att det blir fråga om en *vägning mellan A:s och C:s intressen* mot varandra. Det kan föranleda, att man tar hänsyn till förhållandet mellan A och B, t. ex. låter exstinktion komma ifråga framför allt då A på något sätt medverkat till att B kunnat disponera obehörigen. En sådan vägning kan resultera i att man lägger vikt vid om det är med A:s vilja som B fått tillgång till egendomen eller om den t. ex. stulits från honom.

Ser man på förhållandet B—C kan också här den omständigheten att det är omsättningsintresset som ev. skulle föranleda exstinktion prägla reglerna. Närmast självklart är att C skall vara i *god tro.* Kravet på denna goda tro kan ställas högre ifråga om egendom, som erfarenhetsmässigt ofta är föremål för obehöriga dispositioner; ev. kan här krävas undersökningar för att C skall få åberopa god tro.

Klart är kanske också att det endast blir vissa *förvärvsarter* för C som kommer ifråga, främst den centrala i omsättningslivet, dvs. köp. Däremot gör sig omsättningsintresset knappast gällande med någon större styrka vid förvärv t. ex. genom arv eller testamente. Även vid gåva är det uppenbarligen betydligt svagare än vid köp.

[2] Jfr Rodhe, Obligationsrätt § 58 efter not 145.

Vidare kan det vara befogat att uppställa krav på att förvärvssituationen skall ha varit typiskt ägnad att inge förvärvaren C den föreställningen att han hade att göra med en kompetent disponerande. Man kan då kräva, att B hade besittningen till egendomen eller på annat sätt framstod som *legitimerad*.

Och slutligen kan just det förhållandet att det är säkerheten i omsättningen man vill skydda genom en exstinktionsregel medföra, att man ställer vissa krav på att C:s förvärv *manifesterat sig* på visst kvalificerat sätt och alltså framstår såsom verkligen materiellt sett fullbordat. Det kan tänkas att man kräver, att C fått besittningen av egendomen eller att han rent av vidtagit åtgärder med den av något slag.

Föranledes exstinktionsregeln närmast av en *passivitetsgrundsats*, blir det tydligen delvis andra synpunkter som aktualiseras. *Egendomens beskaffenhet* spelar här mindre roll. Det väsentliga i det hela blir egentligen förhållandena hos A: reglerna bör ges en sådan utformning att det verkligen blir klart, att fråga är om passivitet från hans sida. Han skall m. a. o. ha haft möjlighet och tillfälle att reagera men underlåtit detta. Han bör t. ex. ha kunnat förstå, att det verkligen är hans egendom C gör anspråk på. Att reaktionsmöjligheten skall ha stått till buds under en icke alltför obetydlig *tid* hör också hit. Eftersom de anförda förutsättningarna regelmässigt kräver, att C under avsevärd tid haft besittningen av egendomen, talar man för detta exstinktionsfall ofta om *hävd*.

Vid sidan av det anförda kan man kanske knappast säga, att ändamålssynpunkter ger något riktigt klart utslag rörande reglernas utformning. Man kan inte ens säga, att det utan vidare måste vara givet, att C skall vara i god tro vid sitt förvärv. Ej heller synes några av ändamålet med exstinktionen betingade krav på legitimation etc. hos B kunna uppställas. Vad angår det sätt varigenom C:s förvärv sker kan väl sägas att exstinktion synes i och för sig lika motiverad, om förvärvet är ett omsättningsförvärv, sålunda köp etc., som om det är fråga om arv eller annan universalsuccession.

Som redan antytts utgör hävden i viss mån en parallell till preskriptionsinstitutet. En fordran faller bort, sedan viss tid förflutit utan att borgenären gjort sig påmind. Preskription behandlas inte i detta arbete.[3] Det rör sig ju här om en rättsföljd som är knuten till ett förhållande mellan två parter, borgenär och gäldenär, inte om någon tredjemanskollision. En sak för sig är, att det brukar sägas, att endast "obligatoriska", inte "sakrättsliga" anspråk är underkastade preskription. Den distinktion som här görs synes oklar och håller måhända inte inför en kritisk analys. Se vidare Rodhe, Obligationsrätt § 57 vid not 9.

[3] Se ovan kap. 1 avd. II avsnitt 4.

Av de synpunkter som ovan redovisats som skäl för exstinktion genom hävd framgår, att ej heller hävden i och för sig borde förutsätta något tredjemansförhållande. Även den som exempelvis förvärvat egendom genom ett ogiltigt förvärv från ägaren själv borde, om man ser till de ändamålssynpunkter som ligger bakom ett hävdeinstitut, kunna slå ut ägaren. Så är i och för sig också förhållandet enligt de regler om hävd som finns i svensk rätt; om dessa se vidare nedan.

Att hävdereglerna ändå bort få plats i förevarande framställning har dock förefallit klart. De praktiskt viktiga situationerna torde vara de där ett trepartsförhållande är för handen. Vid den ena av de två hävdeformer som förekommer i den nya JB är så alltid förhållandet. Och vidare karakteriseras hävdesituationer, även när endast de två parterna i en överlåtelse är berörda, av att ett förvärv blir giltigt, fastän det inte förekommit någon i och för sig giltig överlåtelse från rätte ägaren; denne är t. ex. omyndig. Det är m. a. o. fråga om ett sådant fall där den disponerande i sig förenar båda de egenskaper som annars utmärker A och B i vårt schema.[4] Något sådant gäller uppenbarligen inte ifråga om preskription.[5]

Efter dessa allmänna synpunkter skall vi gå över till att granska, hur det förhåller sig med exstinktionsmöjligheterna vid olika slag av egendom, och hur reglerna i stort är utformade. Det må ännu en gång erinras om att syftet inte är att ge en uttömmande, handboksmässig framställning utan endast att, med hjälp av exempel, belysa själva tekniken i rättsreglerna.

### a. Lösöre

Lösöre, dvs. lösa saker, är uppenbarligen själva huvudområdet för eventuella regler om exstinktion med stöd av omsättningsintresset. Som bekant har vi också i svensk rätt mycket långtgående regler om exstinktion beträffande sådana förmögenhetsföremål, grundade på HB 11:4 och 12:4.

I Danmark och Norge gäller däremot som huvudregel vindikation. Endast i några få fall har man där ifråga om lösöre exstinktion. En utförlig diskussion av de argument som kan anföras för och emot exstinktion redovisas i det efter nordiskt samarbete tillkomna betänkandet Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965:14. Några därifrån hämtade huvudsynpunkter skall här anföras. — Beträffande litteraturen på området skall här endast nämnas Benckert, Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro (1925). I övrigt hänvisas till nämnda betänkande.

Framställningen i det följande tar sikte på lösa saker i allmänhet. Beträffan-

[4] Jfr ovan kap. 1 II vid not 5.
[5] Se Rodhe a. a. § 58 efter not 145.

de godtrosförvärv av fartyg och luftfartyg må hänvisas till SOU 1965: 14 s. 66. Reglerna om godtrosförvärv av liksom andra sakrättsliga regler om sådan egendom är föremål för omarbetning och kommer sannolikt framdeles att nära ansluta till reglerna om fastighet. Beträffande fartyg hänvisas till Remiss till lagrådet den 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m.

Vi har ju konstaterat att ett av motiven till att exstinktion kan komma ifråga är att därmed säkerhet och snabbhet i omsättningen befordras; detta blir särskilt aktuellt just vid lösa saker. Till stöd för vindikation har väl i allmänhet anförts att äganderätten är en med särskild helgd omgiven rättsposition, vilken borde försvaras mot alla motstående intressen. En sådan argumentation är emellertid knappast hållbar: konflikten mellan A och C kännetecknas ju just av att båda parters intresse är beaktansvärt och värt skydd. Att notera är emellertid å andra sidan att det omsättningsintresse som åberopas till stöd för exstinktion ingalunda, som man kanske föreställer sig, gör sig gällande enbart till förmån för nämnda lösning. Även för vindikation kan omsättningssäkerheten tala. Såsom exempel kan tas att det är ett intresse av denna art att man tryggt kan sälja egendom med ägarförbehåll, lämna in den för reparation etc. utan att behöva riskera att bli av med den genom olovliga dispositioner av mottagaren (B).

Man kan dock anföra flera omständigheter som kan sägas betyda, att intresset av omsättningens säkerhet gör sig gällande i högre grad som stöd för exstinktion. Bl. a. kan sägas att ägaren regelmässigt kan skydda sig genom försäkring, medan en godtroende förvärvare av lösa saker inte har motsvarande möjlighet. Att denne skulle få bära risken av obehörighet hos fångesmannen skulle också medföra att han vid varje förvärv måste göra undersökningar. För ägarens del inskränker sig risktillfällena till att passa på sin egendom mot stöld och till att ha viss omsorg om vem han lämnar ut den till. Man kan slutligen säga, att omsättningsintresset såsom stöd för exstinktion naturligtvis gör sig gällande i långt högre grad vid den ordinära handeln med varor i butiker o. d. än vid transaktioner privatpersoner emellan.

I svensk rätt har vi såsom redan nämnts exstinktionsmöjlighet, dvs. möjlighet till godtrosförvärv av lösöre som huvudprincip. De grundläggande reglerna återfinns i HB 11: 4 och 12: 4. Dessa regler har emellertid i åtskilliga hänseenden utbyggts och preciserats i rättspraxis.

I förut nämnda betänkande Godtrosförvärv av lösöre föreslås en särskild lag i ämnet. I betänkandet ges också en mycket utförlig redogörelse för gällande rätt på området med hänvisning till litteratur och rättspraxis.

Vi skall nu gå över till att översiktligt se på reglerna och särskilt på

hur dessa influerats av olika ändamålssynpunkter och motstående intressen.

Vad först angår själva den grundläggande avvägningen mellan *A:s och C:s* intresse, så har man alltså här — liksom i åtskilliga andra länder men ingalunda i alla, t. ex. som nämnt icke i Danmark och Norge — exstinktionsregeln, dvs. man låter C göra ett giltigt förvärv till egendom, som han förvärvat från B men som egentligen tillhörde A. Ett uttryck för en viss modifikation i denna allmänna avvägning till förmån för C i schemat utgör regeln, att A dock äger lösa sin egendom åter.

Ser vi härefter på *förhållandet mellan A och B*, dvs. mellan rätte ägaren och den obehörigen disponerande, så förekommer i flera rättssystem, där över huvud godtrosförvärv är möjligt, att man låter arten av detta förhållande få betydelse. A:s äganderätt kan elimineras blott om han frivilligt satt B i en sådan situation att den obehöriga dispositionen möjliggjorts, så t. ex. om A lämnat egendomen hos B för förvaring eller som lån. Har B stulit egendomen från A, kan denne däremot oberoende av C:s goda tro vindicera. Så är rättsläget i finsk rätt och även i vissa kontinentala rättssystem, där man dock har möjlighet till godtrosförvärv vid köp på marknad, auktion o. d. (fransk och tysk rätt).

De grundläggande stadgandena om godtrosförvärv av lösöre i svensk rätt, HB 11:4 och 12:4, tar också sikte blott på frivilligfall, lån och förvaring. Men genom rättspraxis utvidgades principen om godtrosförvärv vid mitten av 1800-talet till att gälla även stöldfall. B har stulit A:s bil och säljer den till C. Ett annat fall som hör hit är det att B förvärvat egendomen från någon utomstående person med vetskap eller misstanke om att denne inte var rätt ägare utan kanske stulit den från A.

Ifråga om frivilligfall gäller principen icke allenast de i lagrummen direkt angivna utan även andra situationer, såsom det att B hyrt egendomen, innehar den som pant eller på grund av arbetsavtal e. d. Principen om möjlighet till godtrosförvärv vid B:s disponerande över "annans" egendom är helt generell[6] och därmed kan man nog säga, att den har en vidsträcktare tillämpning i vårt land än i de allra flesta andra länder.

Uttryck för att förhållandet mellan A och B påverkar utformningen av reglerna om godtrosförvärv saknas dock icke i svensk rätt.

Det finns en hel del fall, där just på grund av förhållandet mellan A och B förvärvaren C kan göra ett giltigt förvärv på lindrigare villkor än som gäller beträffande godtrosförvärv enligt HB 11:4 och 12:4.[7] Som exempel kan nämnas det fall att B tillträtt egendomen i samband

[6] Se närmare SOU 1965: 14 s. 28 ff., 53 ff.
[7] SOU 1965: 14 s. 31.

med dödförklaring av A, ÄB 25: 7, och det att B innehaft egendomen på grund av bolags- eller arbetsavtal. Vi återkommer till dessa fall, sedan rekvisiten för godtrosförvärv i allmänhet genomgåtts.

I lagförslaget om godtrosförvärv möter man den s. a. s. motsatta inverkan av förhållandet mellan A och B. Det görs väsentligt svårare för C att exstingvera A:s rätt i det fall att B stulit egendomen från A, 1 § 2 st. Regeln är närmast föranledd av önskemålet att nå nordisk enighet, se närmare anf. bet. s. 190 ff.

Om man härefter ser på vad som krävs ifråga om *förhållandet mellan B och C* i schemat, har tidigare nämnts, att omsättningsintresset som motiv för exstinktion s. a. s. ger vissa utslag. Vad angår arten av det rättsförhållande varigenom egendomen övergår från B till C finner vi att exstinktionen är begränsad till vad som brukar kallas "omsättning" (singular-succession), således framför allt köp och byte. Även vid gåva från B till C gäller dock enligt svensk rätt godtrosförvärv, ehuru man ju kan säga, att behovet att skydda omsättningen här är betydligt svagare än t. ex. vid köp. Också andra fall av överlåtelse genom rättshandling inter vivos kan nog komma ifråga. Däremot är det klart, att fång genom testamente eller arv eller genom andra s. k. universalfång (t. ex. delning av bolagsegendom) inte kan grunda godtrosförvärv.

I ett fall som berättats för förf. låg det till på följande sätt. En person, B, hade köpt en bil på avbetalning med ägarförbehåll. B "slaktade" bilen och förde över olika kännetecken till en bil av samma märke, som han stulit från A. Den sålunda preparerade, stulna bilen återlämnade B till säljaren (C) enligt avbetalningskontraktet, sedan han brustit i sin betalningsskyldighet till denne. Kunde C göra ett godtrosförvärv? Det förefaller ganska tveksamt.

Det må beträffande C:s förvärv från B, t. ex. genom köp, anmärkas, att det förutsättes att den rättshandling varigenom C gör sitt förvärv, köpavtalet, *i och för sig är giltig*, sålunda inte behäftad med en ogiltighetsgrund dessa parter — B och C — emellan (frånsett nu alltså att B över huvud inte hade rätt att överlåta). Hur läget gestaltar sig om detta ej är fallet — köpet har t. ex. framkallats genom svek — är det inte möjligt att här gå in på. Se närmare SOU 1965: 14 s. 74 f. med hänv. samt Brækhus-Hærem, Norsk tingsrett s. 455. — Ett specialfall av nu åsyftade situation är det att B befinner sig i konkurs och förutsättningar i och för sig föreligger för återvinning av den obehöriga överlåtelsen (till C) av A:s egendom. Härom se nedan s. 269 f.

Beträffande B är vidare att anteckna, att det ställs krav på att han skall framstå som *legitimerad* att disponera, nämligen därigenom att han har besittningen av egendomen. Tanken bakom detta krav synes vara, att det beträffande lös egendom regelmässigt förhåller sig så att den som har besittningen också är den som har rätt att förfoga över den. Kanske bör man snarare uttrycka saken på det sättet att om någon söker disponera över lös sak, som han *inte* har i sin besittning, läget är

så pass säreget att den förvärvande i allt fall bör handla helt på egen risk. Att det, *även om* besittning föreligger kan vara skäl att i vissa situationer, där besittningens legitimationsverkan framstår såsom försvagad, ställa andra krav för godtrosförvärv skall framgå i det följande.

Med vilken stränghet praxis upprätthåller besittningskravet framgår av *SvJT 1956 rf s. 59*, som gällde en tvist om vraket efter ett under andra världskriget sänkt tyskt fartyg, som av den tyska försäkringsgivaren sålts år 1940 till en bärgningsfirma och sedan, år 1952, ånyo försålts till annan (försäkringsbolagets arkiv hade brunnit upp under kriget). Ehuru den andre köparen varit i god tro och påbörjat arbeten på vraket, tillerkändes den förste förvärvaren bättre rätt till egendomen under den motiveringen, att säljaren vid den andra överlåtelsen "icke varit i besittning av vraket".

Det synes inte i och för sig vara nödvändigt för att C skall kunna göra ett godtrosförvärv, att B hade besittningen då själva överlåtelseavtalet träffades. Det avgörande måste vara, att besittningen föreligger vid traditionen till C. Antag, att mellan B och C ingås ett leveransavtal rörande en viss mängd av en vara som B skall anskaffa. B gör detta på det sätt att han stjäl varupartiet hos A och levererar det till C. C måste här kunna göra ett giltigt förvärv till egendomen enligt reglerna om godtrosförvärv.[8]

Av syftet med kravet, att B skall ha besittningen kan synas följa, att C också måste ha sett och konstaterat förhållandet. Det skulle alltså inte vara tillräckligt, att B faktiskt var besittare, om C över huvud inte varit i tillfälle att iaktta detta. I så fall har han ju inte kunnat lägga besittningsförhållandet till grund för uppfattningen om B:s legitimation.

Denna tanke är väl i princip riktig. Men säkerligen måste man då här sträcka sig ganska långt ifråga om att godta att det föreligger omständigheter som är ägnade att mer eller mindre indirekt ge C stöd för B:s besittning. I frågan må hänvisas till Eberstein i SvJT 1918 s. 331 ff. och Håstad, Tjänster utan uppdrag (1973) kap. X.

Det kan frågas om kravet på besittning hos B kan vara uppfyllt, om inte B själv utan någon annan för hans räkning eller på hans föranstaltande har besittningen. B, som stulit A:s bil, har lämnat den till reparation hos U eller lämnat den i dennes besittning i samband med en pantsättning. Så överlåter B bilen till C. Det förefaller här klart, att om C får anvisning på att hämta bilen hos U och denne på B:s anmodan lämnar ut bilen till honom, det krav för godtrosförvärv som nu är ifråga är uppfyllt.[9] Motsvarande gäller, om det är C själv som har besittningen; han har t. ex. före överlåtelsen hyrt egendomen av B.

[8] Jfr Benckert s. 174, 271 och NJA 1894 s. 160.

[9] Jfr Undén I s. 143 f. — Beträffande läget om det är meningen att U skall behålla besittningen även efter överlåtelsen, se nedan vid not 12.

Ifråga om B må slutligen nämnas att besittningen legitimerar honom såsom dispositionsberättigad i princip endast om han uppträder som *ägare* till saken. Om det framgår, att saken inte tillhör B, men denne påstår att han är berättigad att handla på A:s vägnar, inträder enligt gällande rätt inte något godtrosförvärv.

Rörande detta spörsmål må hänvisas till SOU 1965: 14 s. 90 ff. I det här framlagda förslaget till lag om godtrosförvärv av lösöre föreslås en ändring på denna punkt. Även bristande behörighet skall alltså kunna överbryggas av god tro, på sätt som f. n. redan gäller beträffande löpande skuldebrev enligt SkL 14 §. — Ifråga om läget då någon uppträder som panthavare, som äger rätt till realisation, resp. som kommissionär, se närmare anf. bet. a. st.

Hur förhåller det sig då slutligen med kraven *ifråga om C* vid godtrosförvärv av lös sak?

Här är först att nämna det objektiva moment som består i traditionen till C. C skall m. a. o. ha tagit egendomen i sin besittning. I detta hänseende kan uppenbarligen legitimationssynpunkter — såsom ifråga om B — inte alls spela någon roll. Fråga är om ett krav av *manifesteringstyp*: man vill inte tillägga transaktionen, den obehöriga transaktionen, exstingverande verkan, förrän den tagit sig ett yttre konkret uttryck. C är inte skyddsvärd, förrän han etablerat en viss position i förhållande till objektet, inlemmat det i sin verksamhet etc. Som tidigare framhållits kan kravet väl också sammanhänga med tidigare föreställningar om att äganderätten kunde "gå över" blott genom besittningstagande. — Av syftet med kravet på att C skall ta besittningen synes följa, att det inte är tillräckligt att B avhänder sig besittningen till en utomstående tredje man, t. ex. en självständig fraktförare. C måste själv eller genom något ombud ha förvärvat besittningen.

Det kunde, som tidigare nämnts, tänkas att man gick längre än till att kräva besittningstagande från C:s sida. Man kunde kräva, att C också börjat använda egendomen. Om m. a. o. A gjorde anspråk på saken hos C eller denne eljest kom i ond tro, innan så skett, skulle C vara skyldig lämna ifrån sig den. En regel av denna typ — en "re integra"-regel — diskuterades i det nordiska lagsamarbetet rörande godtrosförvärv (se SOU 1965: 14 s. 187 f.). Regeln upptogs inte och ingår ju inte heller i gällande svenska regler om godtrosförvärv. Jfr AvtL 39 §.

Som vi senare skall se kan skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lös egendom uppnås ej endast genom besittningstagande utan även genom ett registreringsförfarande enligt den s. k. *lösöreköpsförordningen*. Ett sådant förfarande har emellertid inte den effekten, att det kan ersätta besittningen såsom rättsfaktum i det hänseende som nu är ifråga,

dvs. för godtrosförvärv.[10] På motsvarande sätt har sådan *märkning av virke* som under vissa omständigheter kan medföra skydd mot säljarens borgenärer inte någon betydelse med avseende på godtrosförvärv.[11]

Besittningstagande kan, då det gäller skydd mot en överlåtares borgenärer, i en viss situation ersättas också av *denuntiation*. Det gäller beträffande egendom som finns hos en utomstående tredje man. Det kan frågas, hur det förhåller sig med möjligheten till godtrosförvärv i en sådan situation.

Det är här alltså inte fråga om att den utomstående skall överlämna besittningen till förvärvaren.[12] Utan meningen är att han skall fortsätta att förvalta egendomen, nu för förvärvarens räkning. B har stulit en båt från A och lagt den på varv hos U. B säljer båten till C, som också skall ha den upplagd hos U. Denne blir underrättad av köpare eller säljare om överlåtelsen. Helt givet att godtrosförvärv skall kunna ske i en sådan situation är det naturligtvis inte. Det legitimerande moment som består i att B själv eller genom någon annan verkställer traditionen till C är, kan man ju säga, här mycket försvagat. Och den markering av en uppnådd rättsposition som besittningstagandet för C:s del annars innebär finns här inte annat än i formen av en denuntiation. Av praxis synes emellertid framgå att godtrosförvärv skulle vara möjligt också i denna situation.

*NJA 1931 s. 741.* Det var här fråga om det fallet att A överlåtit egendom, en bil, till B med ägarförbehåll. Situationen var alltså den som åsyftas nedan i avdelning II. Men i det hänseende som nu är ifråga torde knappast någon skillnad vara att göra mellan detta fall och det "allmänna" fall av äganderätt för A som behandlas i förevarande avdelning (I). (Däremot kan det nog vara skäl att skilja mellan å ena sidan dessa två fall och å den andra det i avdelning III behandlade fallet att B överlåtit till A, dvs. tvesalufallet. Som vi skall se i detta avsnitt förekommer godtrosförvärv i långt större utsträckning i dubbeldispositionsfall än i andra fall där en B disponerat över en A:s egendom.)

B hade därefter sålt bilen med ägarförbehåll till U. Samtidigt som den överlämnades i U:s besittning sålde B sin rätt enligt kontraktet med U till C. Om denna överlåtelse underrättades U, som med påskrift på kontraktet bekräftade detta.

Det ansågs här att C kunde göra gällande godtrosförvärv mot A. I domen framhålls, att U, som haft besittningen, genom påskrift på kontraktet måste anses ha erkänt övergången av äganderätten från B till C och förbundit sig att hålla bilen C till handa, att C därvid var i god tro och slutligen att också U vid

[10] Se NJA 1958 s. 117.

[11] Jfr NJA 1948 s. 524, där ett virkesparti, som avverkats i strid mot avverkningsförbud enligt skogsvårdslagen, förklarades förverkat, oavsett att det sålts till godtroende och blivit märkt för köparens räkning.

[12] Jfr ovan vid not 9.

tidpunkten för påskriften saknade kännedom om A:s rätt.

Som Karlgren framhållit[13] skulle det väl numer vara tillräckligt med en denuntiation till U om överlåtelsen från B eller C.[14] Och, som nedan berörs, god tro skall föreligga hos både C och U vid tidpunkten för denuntiationen.[15]

Om B uppger sig vilja överlåta en *andel* av en lös sak, är det möjligt för förvärvaren, C, att göra ett godtrosförvärv. Det krävs emellertid alldeles detsamma som om överlåtelsen avsett egendomen i dess helhet, dvs. att B hade besittningen av den och att tradition skett till C. Huruvida, om någon annan i egenskap av andelsägare har besittningen, det även här skulle räcka med denuntiationsförfarandet (jämte god tro hos förvärvare och innehavare) må här lämnas därhän.[16]

Ifråga om kraven beträffande C är slutligen att nämna det subjektiva momentet: *den goda tron*.[17] Vid en exstinktionsregel, som har sin grund i skyddet för omsättningen, är ju som vi tidigare funnit den goda tron hos förvärvaren C ett grundläggande element. Någon utförlig diskussion av innebörden av godtrosmomentet skall här inte ske. Det må blott konstateras att — fastän det i HB 11:4 talas om "svek" — med god tro i förevarande sammanhang, liksom i regel eljest, åsyftas, att vederbörande varken känt till eller bort misstänka, att överlåtaren saknade rätt att disponera.

Man kan säga, att den legitimation för B som besittningen anses skapa, när det gäller lös sak, utgör utgångspunkten för den goda tron. I samma mån som besittningen av olika skäl icke är lika ägnad som eljest att vara legitimationsgrundande, har rättspraxis hos oss liksom i andra länder med regler om godtrosförvärv skärpt fordringarna i det subjektiva hänseendet. För att god tro skall få åberopas ställs krav på iakttagande av *undersökningsplikt*. Ett sådant läge har under de senaste årtiondena utvecklat sig framför allt i fråga om motorfordon, där man just ansett att besittningen inte i högre grad är legitimationsskapande. Av särskild betydelse blir detta med avseende på ett fall som systematiskt hör hemma först i nästa avdelning, nämligen överlåtelse av egendom med ägarförbehåll. Man antas känna till att motorfordon o. d. ofta säljs med ägarförbehåll, och är därför skyldig att efterforska, huruvida ett alltjämt gällande sådant föreligger, om man köper en bil. Men

[13] Säkerhetsöverlåtelse s. 120 f.

[14] Se ovan s. 102.

[15] Beträffande möjligheten av godtrosförvärv i nu åsyftade situation se också SOU 1965: 14 s. 86 med hänv. samt Sterzel s. 75.

[16] Se i övrigt SOU 1965: 14 s. 71 och Undén I s. 141 f. med hänvisning till NJA 1913 B 341. — I SOU 1965: 14 a. st. sägs, med hänvisning till NJA 1931 s. 741, att köparens rätt enligt avbetalningskontrakt kan bli föremål för godtrosförvärv. Nämnda rättsfall utsäger dock ingenting alls i detta hänseende.

[17] SOU 1965: 14 s. 94 ff.

även det förhållandet att bilar o. d. ofta stjäls anses medföra en speciell undersökningsplikt.

I förslaget till lag om godtrosförvärv av lösöre (SOU 1965: 14) har undersökningsplikt uttryckligen föreskrivits i nämnda situationer, se 1 § 2 och 3 st. Undantag görs dock för förvärv på offentlig auktion och förvärv som sker från yrkesmässig försäljare med fast affärsställe eller under därmed likartade förhållanden, 1 § 4 st.

Från praxis efter framläggandet av SOU 1965: 14 kan nämnas *NJA 1966 A 52* samt *1967 s. 283* och *321*.

Beträffande den *tidpunkt* då god tro skall föreligga torde vara klart, att det inte är tillräckligt att god tro finns vid avtalet. Den måste vara för handen även då C tar besittningen av egendomen.[18] Om C redan hade besittningen av egendomen, då förvärvet skedde, skall förstås den goda tron föreligga vid avtalet. C köper t. ex. en bil som B lämnat för förvaring hos honom.

Vid godtrosförvärv av egendom i tredje mans besittning torde den goda tron hos C få föreligga vid tidpunkten för denuntiationen (jfr 31 § SkL). Det synes framgå av rättspraxis, att även tredje mannen måste vara i god tro vid denna tidpunkt.[19]

Beträffande den goda tron då C gör sitt förvärv genom fullmäktig eller ställföreträdare får hänvisas till SOU 1965: 14 s. 104 f.

Vad ovan utvecklats om godtrosförvärv av lösöre har närmast tagit sikte på enstaka bestämda föremål, som blivit föremål för överlåtelse. En speciell fråga är om det för godtrosförvärv är nödvändigt att objektet på detta sätt s. a. s. direkt utpekas. Antag t. ex. att en handelsrörelse med inventarier överlåtes av B till C. Vissa inventarier har B emellertid endast haft till låns av A (eller de är sålda till B av A med ägarförbehåll). C tror, att hela inventariebeståndet tillhörde B. Eller en fastighet överlåts av B. Vissa föremål, som, om de tillhört B, skulle ha utgjort tillbehör till fastigheten, tillhör istället hyresgästen A och är därmed inte tillbehör (JB 2: 4 st. 1). Såvitt jag förstår borde godtrosförvärv kunna komma till stånd också i fall av denna art, om övriga förutsättningar är uppfyllda (besittningstagande etc.). Frågan är emellertid omdiskuterad. Se SOU 1965: 14 s. 63 f. samt Utsökningsrätt IV s. 79 f.

Därmed har i största korthet diskuterats de olika kraven för godtrosförvärv av lösöre. Syftet har främst varit att belysa, hur de bakomliggande ändamålssynpunkterna präglat reglernas utformning.

Vad slutligen angår *innebörden* av att C gör resp. inte gör godtrosförvärv skall här endast anföras följande. Att C gör ett godtrosförvärv betyder, att hans förvärv i princip betraktas som giltigt, trots att det

[18] Se SOU 1965: 14 s. 104.

[19] Se det ovan vid not 12 behandlade rättsfallet NJA 1931 s. 741 samt vidare Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 120 f. not 82. Jfr även prop. 1971: 179 s. 39.

inte skett från rätt ägare. En redan antydd modifkation till förmån för rätt ägare är att denne har rätt att *lösa* tillbaka egendomen.[20] Lösningsrätten kan knappast sägas ha fått någon större praktisk betydelse. Det är t. o. m. oklart, hur lösenbeloppet skall beräknas, dvs. om detta skall ske efter egendomens värde eller motsvara det belopp förvärvaren givit för egendomen.

I förslaget till lag om godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965: 14, har lösningsrätten bibehållits, men den har begränsats till det fall att egendomen hade affektions- eller liknande värde för ägaren, 2 §. Lösenbeloppet skall motsvara verkliga värdet; vid köp skall dock lösenbeloppet motsvara köpeskillingen, om denna inte avviker från handelsvärdet i märklig mån. Beträffande vissa begränsningar i lösningsrätten, se 2 § 2 st.

Om förvärvaren C *inte* gör ett godtrosförvärv vindicerar A sin egendom. Det kan därvid uppkomma en del frågor om ersättning för nyttjande resp. för kostnader som nedlagts på egendomen.

Se närmare SOU 1965: 14 s. 110 ff. I *NJA 1967 s. 321* förpliktades C, förutom att utge objektet, en bil, också att ersätta A skada som denne hade lidit genom att vara utan bilen.

Det nämndes tidigare att det finns en del fall, där C kan göra ett giltigt godtrosförvärv på lindrigare villkor än som i allmänhet gäller. Det är främst i två hänseenden villkoren kan vara "lindrigare". Det ena är att det inte uppställs krav på att det skall ske någon tradition av egendomen till C. Det andra är att någon lösningsrätt för rätte ägaren A inte föreligger. Speciellt med tanke på det sistnämnda brukar man här tala om *kvalificerade* godtrosförvärv.

Här är först att nämna en grupp av fall, som i och för sig faller utanför denna framställning,[21] nämligen de där B varit fullmäktig eller ställföreträdare för A, alltså haft behörighet att handla på hans vägnar men överträtt sina instruktioner, sin befogenhet. I dessa fall är det väl inte heller någon förutsättning för godtrosskyddet att B hade egendomen i sin besittning.

På gränsen mellan dessa fall och dem som i och för sig faller in under området för framställningen ligger de fall som anges i 54 och 55 §§ KommL. De avser delvis fall, där kommissionsförhållandet upphört, och någon behörighet alltså inte längre föreligger. Bestämmelserna gäller dispositioner över egendom i kommissionärens besittning.

Möjligen bör man med kommissionsförhållande jämställa det fall att B innehar egendomen på grund av ett arbets- eller bolagsavtal. Även här

[20] HB 11: 4, se vidare SOU 1965: 14 s. 107 ff.
[21] Se ovan s. 115 f.

skulle man alltså, på grund av det rättsförhållande som består mellan A och B, låta C kunna göra ett godtrosförvärv på lindrigare villkor än enligt de allmänna reglerna. — Till dessa kvalificerade fall hör också det att den disponerande tillträtt egendomen i samband med dödförklaring enligt bestämmelserna i ÄB 25: 7 st. 2.[22]

Vad nu utvecklats om godtrosförvärv har ju tagit sikte uteslutande på C:s ställning. Vi skall nu se ett ögonblick på C:s *successorer* och undersöka om relationen till dem bjuder på några särskilda problem.

Vi får alltså schemat




där $S^1$ ($S^2$) är singularsuccessor till C, sålunda någon som förvärvat egendomen från honom (resp. fått en särskild rätt upplåten till sig). $S^3$ är hans borgenärer. Om dessa relationer torde här endast vara att säga, att om C är i god tro och sålunda gör ett godtrosförvärv det icke spelar någon roll om $S^1$ vid sitt förvärv vet om att A var den ursprunglige ägaren.[23]

Är åter $C^1$ i ond tro eller brister något annat rekvisit för att han skall kunna göra godtrosförvärv (t. ex. att B hade besittning), kan naturligtvis $S^1$ göra ett godtrosförvärv från honom. Man kunde kanske fråga sig, om $S^1$ skulle kunna göra ett sådant förvärv utan att själv ha fått besittningen. Han skulle m. a. o. få åberopa C:s besittningstagande och sin egen goda tro. Det vore också tänkbart, att $S^1$ skulle göra ett giltigt förvärv, fastän hans fångesman, dvs. $C^1$, inte hade besittningen till objektet; det skulle vara tillräckligt att B hade detta vid överlåtelsen till $C^1$. Vi skall finna att motsvarigheter till sådana tankegångar accepterats inom fastighetsrätten. Det finns däremot i vart fall inte något stöd för annat än att vid lös sak $S^1$ på vanligt sätt själv måste ha tagit besittningen och att det också är en förutsättning, att hans fångesman, $C^1$, hade besittningen vid överlåtelsen till $S^1$.[24] Då det gäller lös sak synes m. a. o. läget för godtrosförvärvarens del vara alldeles detsamma som i det vanliga enkla fallet, där godtroende C gör ett förvärv från en B som på något obehörigt sätt förvärvat egendomen.

Till läget då S är $C^1$:s borgenärer ($S^3$) skall vi återkomma nedan i avsnittet om förhållandet till borgenärer i allmänhet (4 a.).

Ifråga om exstinktiva förvärv av lösöre må till sist nämnas att, med

[22] Beträffande anförda fall må hänvisas till SOU 1965: 14 s. 31 och 118 ff.

[23] Se ovan kap. 4 efter not 38 om satsen "mala fides superveniens non nocet" och det undantag från principen som framgår av rättsfallet NJA 1942 s. 467.

[24] Jfr beträffande detta sistnämnda fall SvJT 1942 rf s. 11, SOU 1965: 14 s. 83.

den vidsträckta omfattning reglerna om godtrosförvärv med grundval i omsättningsintresset har, det knappast kan föreligga något större behov av regler om exstinktion på grund av passivitetssynpunkter. Några sådana regler, dvs. regler om *hävd,* finns ej heller i svensk rätt. Det bör sålunda observeras, att de allmänna reglerna om preskription inte anses tillämpliga på äganderättsanspråk av den typ som härovan avsetts.[25] I t. ex. dansk rätt, som i huvudsak saknar regler om godtrosförvärv av lösöre, gäller däremot regler om hävd beträffande lösa saker.

### b. Fast egendom

Klart är att lösa saker (och vissa värdepapper) praktiskt sett måste vara huvudområdet för regler om godtrosförvärv, som grundar sig på skydd för omsättningsintresset. Ifråga om fastigheter uppkommer tydligen överhuvudtaget en situation av nu behandlat slag mer sällan. De fall som är av vikt vid lös egendom, såsom stöld, lån, deposition etc., saknar ju praktisk aktualitet, när det gäller fastigheter.

Men det är naturligtvis ingalunda uteslutet att det vid invecklade eller oklara fastighetsförhållanden kan uppstå situationer, där en B får tillfälle att disponera över en fastighet, som i själva verket tillhör A. I flera rättssystem finns regler om godtrosförvärv, vilka synas utgöra paralleller till de tidigare behandlade reglerna om godtrosförvärv av lösöre, så t. ex. i Tyskland, Danmark, Norge. Det legitimerande faktum är emellertid här inte besittningen utan städse *inskrivning.* Den som förvärvat från någon som var inskriven som ägare i det offentliga registret, kan göra ett giltigt förvärv, oaktat överlåtaren i själva verket inte var rätt ägare. Det offentliga registret tilläggs *publica fides;* man skall kunna lita därpå, även om det begåtts någon felaktighet. Ofta förenas reglerna med bestämmelser om ersättning av allmänna medel till den som går miste om sin fastighet.

Fram till den nya JB har vi inte haft några sådana regler i svensk rätt. Önskemålet om snabbhet och säkerhet i omsättningen har här fått vika för principen, att fastighetsägaren inte skall kunna frånhändas sin fastighet genom en disposition av obehörig person. Att förvärvaren fått lagfart och var i god tro har inte tillagts betydelse.[26]

JB upptar däremot regler om godtrosförvärv på grund av inskrivning, 18 kap. Man anser att fastighetsregistrering och inskrivningsväsende

[25] Se Rodhe, Obligationsrätt § 57 vid not 10.

[26] Se LagfF 15 § samt ÄJB 10: 1 och kungl. förkl. 17/12 1818. — Att den som förvärvat fastighet från annan än rätt ägare och frånvinnes fastigheten efter klandertalan av denne, dock kunnat göra godtrosförvärv till *avkastning* av fastigheten, se Undén II: 1 s. 73.

numer är så väl utvecklade att man, som det heter i förarbetena, kunnat tillägga en inskrivning — här lagfart — materiell rättsverkan. En C som förvärvat fastighet från B, som hade lagfart, gör alltså ett giltigt förvärv även om B inte var rätt ägare, därför att hans eller någon hans företrädares fång var ogiltigt eller av annat skäl inte gällande mot rätte ägaren, 1 §. Vissa grova fall av ogiltighet i B:s eller företrädarens fång undantas dock, 3 §. Regler om ersättning till den som går miste om sin fastighet resp. i sist nämnda fall inte gör något exstinktivt förvärv ges också, 4 §. Det förtjänar påpekas, att det inte krävs att *förvärvaren C* fått eller sökt lagfart. Det saknas alltså här en motsvarighet till det förhållandet vid godtrosförvärv av lösöre, att C skall ha tagit egendomen i sin besittning.

För en närmare redogörelse för reglerna om godtrosförvärv av äganderätt till fastighet hänvisas till Hessler, Nya jordabalken, hävd och godtrosförvärv (komp.). Där berörs också en tänkbar begränsning på grund av bestämmelsen i JB 18: 9 i godtrosförvärvarens möjlighet att, om han inte sökt lagfart, åberopa sitt godtrosförvärv.[27]

Vi skall bara här stanna ett ögonblick vid läget, om C inte gjort ett godtrosförvärv — därför att han inte var i god tro — men överlåtit fastigheten vidare till en godtroende *successor, S*. Beträffande lös sak fann vi ovan, att samma krav torde ställas för att S skall göra ett godtrosförvärv som det ställs vid förvärv från en obehörig person i allmänhet. S måste, liksom C, göra förvärvet från någon som hade besittningen och själv i god tro ha fått saken i sin besittning.

När det gäller fastighet har man däremot gjort ett avsteg från detta. På C ställs ju, för godtrosförvärv av fastighet, som vi såg, kravet, att förvärvet görs från någon som hade lagfart. Skälet är att överlåtaren (B) då framstår som legitimerad. Ifråga om S krävs däremot inte att *hans* fångesman, dvs. C, skall ha fått lagfart. Det räcker även här att det är B som hade lagfart. Man kan alltså uttrycka regeln så att godtrosförvärv, då överlåtare har lagfart, kan göras av förvärvaren eller någon till vilken han i sin tur överlåtit fastigheten. Man menar att om S kan se i fastighetsboken, att hans fångesman C:s fångesman B har lagfart, så är detta tillräckligt stöd för att han skall få anta, att hans äganderättsförvärv är korrekt.

Det är alltså möjligt för S ($S^1$) att göra ett godtrosförvärv i den här situationen, dvs. när först $C^1$ förvärvar äganderätt och han sedan överlåter egendomen (med äganderätt) till en successor, $S^1$. Som vi senare skall se (nedan vid not 44) är det på motsvarande sätt möjligt att göra ett godtrosförvärv av *panträtt* för en successor till den som fått panträtt upplåten till sig men inte själv var skyddad. B har upplåtit panträtt till $C^2$, som inte var i god tro men överlåtit panträtten till godtroende S (18: 2).

Egendomligt nog synes det, om vi återvänder till det fall att C-förvärvet är

[27] Se härom även Hessler i Festskrift till Ekelöf (1972) s. 344 ff.

ett äganderättsförvärv ($C^1$), inte vara möjligt att göra ett godtrosförvärv till en av denne äganderättsförvärvare till $S^2$ upplåten panträtt. I schemats form har vi sålunda följande situation

$$A - - - - - B \longrightarrow C^1 \longrightarrow S^2$$

där B oberättigat fått lagfart på A:s fastighet samt har överlåtit fastigheten till $C^1$. Denne gör inget godtrosförvärv, enär han inte är i god tro. $C^1$ upplåter emellertid panträtt till $S^2$.

Detta fall synes inte täckas av någon bestämmelse i 18 kap. JB. Huruvida här föreligger en "lucka i lagen" eller om det kan finnas något bärande — i förarbetena ej berört — motiv till att godtrosförvärv av panträtt här inte bör få göras är svårt att säga. Se närmare komp. Nya jordabalken, hävd och godtrosförvärv s. 22 ff.

Vid sidan av dessa regler om godtrosförvärv med utgångspunkt i omsättningens intresse har man vid fastigheter också regler om exstinktivt förvärv, där den ledande synpunkten är passivitetsgrundsatsen, m. a. o. regler om *hävd*. I detta hänseende är det inte fråga om någon nyhet. Sådana regler har funnits också tidigare, upptagna i 1881 års förordning om tjuguårig hävd.

JB har (i 16 kap.) upptagit två hävdeformer, 20-årig hävd och 10-årig hävd. Särskilt vad angår den 20-åriga hävden kan man lägga märke till hur reglerna utformats just så att det skall bli fallen av passivitet som fångas upp. Ägaren skall ha haft möjlighet att konstatera, att någon uppträder som ägare till hans fastighet, men ändå inte reagerat. Det fordras lagfart för annan än rätte ägaren, varav verkligen framgår att det är den ifrågavarande fastigheten som avses.[28] Det fordras besittning och det fordras att det gått lång tid — 20 år — efter det lagfarten beviljades och fastigheten kom ur ägarens hand; ev. kan flera personer ha innehaft fastigheten efter varandra. Man bör lägga märke till att lagfartskravet inte, såsom vid exstinktionsregler med grund i omsättningsintresset, hänför sig till överlåtaren, dvs. B, utan till förvärvaren, C. Det är m. a. o. inte legitimationssynpunkter som gör sig gällande utan synbarhetskravet, kravet att A skall kunna upptäcka att någon annan utövar äganderätten till hans fastighet. I linje med detta ligger också, att det fordras, att C fått lagfart, inte endast sökt sådan; det senare är däremot avgörande vid t. ex. en tvesalukonflikt. Se JB 16: 1.

Föreligger synbarhet spelar det å andra sidan inte någon roll vilket slags fång som åberopas. Även universalfång, såsom arv och testamente, kan grunda hävd.

Enligt JB — i motsats till 1881 års förordning — krävs inte, att förvärvaren var i god tro. Som tidigare påpekats är ju detta heller inte

[28] Jfr NJA 1953 s. 33.

något som vid exstinktiva förvärv med utgångspunkt från passivitetsgrundsatsen ter sig nödvändigt. Anmärkas bör också att dessa hävderegler är tillämpliga även på ett förvärv från rätte ägaren själv, vilket var ogiltigt.

Som nämnts finns det i JB också bestämmelser om en 10-årig hävd. Liksom vid godtrosförvärv enligt 18 kap. är det här endast fråga om förvärv från annan än rätt ägare och det krävs god tro hos förvärvaren. Man kanske kan säga att det bakom detta institut ligger en blandning av tillgodoseende av omsättningsintresset och beaktande av passivitetsgrundsatsen.[29]

### c. Byggnad på annans mark

Byggnad på annans mark brukar betecknas som "fast sak" men är av lös egendoms natur. Enligt fast praxis kan det inte bli fråga om exstinktivt förvärv vid detta egendomsslag. Spörsmålet har tydligen störst betydelse vid dubbelöverlåtelse.[30]

### d. Fordringar och andelsrättigheter m. m.

Här avses i första hand fordringar, dvs. anspråk på pengar, ev. annan generiskt bestämd egendom. Vidare åsyftas anspråk på utbekommande av individuellt bestämd egendom, t. ex. sådan som anförtrotts i annans vård (såsom anspråk enligt konossement och lagerbevis). Och slutligen är det fråga om andelar i juridiska personer. Och vad som nu avses är själva fordringen, anspråket eller andelen som förmögenhetsobjekt.

Inom detta område finner man det vid sidan av äganderätt till lös sak viktigaste fältet för regler om exstinktiva förvärv. Det föreligger ett behov i det ekonomiska livet av att ha tillgång till typer av fordringar och andelsrättigheter, som juridiskt utformats så att de skall ägna sig för snabb och säker omsättning. Naturligen är det här ett första led i denna utformning att rättigheten anknytes till ett papper som får representera rättigheten.

Det är ju flera olika "egenskaper" som kan komma ifråga, då det gäller att konstruera ett papper så att det skall vara väl ägnat för omsättning. Såunda kan det vara så att olika rättsverkningar anknyts till själva innehavet eller traderandet av papperet, t. ex. borgenärsskyddet

[29] Härom samt om förhållandet mellan reglerna om godtrosförvärv i 18 kap. och reglerna om hävd i 16 kap. se vidare anf. komp. s. 30 ff.

[30] Jfr Almén, Köplagen § 59 not 18, Undén I s. 142 (med hänv.) och SOU 1965: 14 s. 65 samt nedan avdelning III.

och egenskapen att vara s. k. värdepapper i teknisk mening (dvs. att gäldenären vid uppgörelse med en borgenär utan att papperet återställes eller förses med anteckning riskerar att få betala på nytt till ny innehavare). Vidare har man negotiabiliteten, dvs. skyddet för godtroende förvärvare mot vissa invändningar från gäldenärens sida. Hit hör slutligen också invindikabilitet, sålunda att godtroende förvärvare av papperet gör ett giltigt fång, oaktat förvärvet skett från annan än rätt ägare därav.

Man bör observera olikheten mellan negotiabilitet och godtrosförvärv. (Jfr ovan kap. 2 I efter not 16. I det förra fallet rör det sig om förvärvarens ställning till gäldenären i papperet, i det senare om hans ställning i förhållande till en tidigare innehavare därav. I enstaka fall kan de två fallen sakligt sett stå varandra mycket nära. Om t. ex. en person tillgriper ett skuldebrev, innan det utgivits, dvs. medan det ännu finns kvar hos gäldenären, och överlåter det till en godtroende är det fråga om en invändning av gäldenären, nämligen om ogiltighet, som exstingveras (AvtL 35 § 1 st.). Har skuldbreven däremot hunnit sändas i väg till borgenären och tillgripes t. ex. under vägen och kommer i godtroendes hand, har man ett fall av godtrosförvärv. I allt fall gäller detta om risken gått över till borgenären. Se närmare Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper s. 19 ff. Om risken ännu är kvar hos gäldenären, kan det vara tveksamt vilketdera regelkomplexet som blir att tillämpa, vilket åtminstone vid växel och check kan bli av största betydelse, eftersom förutsättningarna för invändningsskydd och för godtrosförvärvsskydd möjligen är olika. Se närmare a. st.

Papper som är utrustade med alla dessa egenskaper brukar kallas "löpande" (i danskt språkbruk "omsætningspapirer"). Det är emellertid att observera, att de olika egenskaperna är självständiga. Det är inte på det sättet att de antingen alla föreligger eller också inte alls är för handen. De mest "fullfjädrade" papperen är försedda med alla egenskaperna. Så t. ex. löpande skuldebrev, växel, check. Men det finns också sådana, där endast vissa av dessa egenskaper föreligger. Så är t. ex. bankböcker enligt 32 § SkL utrustade med negotiabilitet, värdepappersegenskap m. m. men kan *inte* bli föremål för godtrosförvärv. Det synes kunna sägas, att just godtrosförvärvsregeln i viss mån betecknar det högsta stadiet av löpande karaktär hos ett papper: finns regler om godtrosförvärv, är papperet också regelmässigt utrustat med de övriga egenskaperna.

Det finns dock undantag från detta. Det anses, att borgenär som genom att blancoindossera ett enkelt skuldebrev — alltså ett sådant där det icke gäller några regler om negotiabilitet etc. — kan göra det invindikabelt. Och ifråga om aktiebrev finns regler om godtrosförvärv, men icke om negotiabilitet; det anses dock åtminstone av vissa författare, att negotiabilitet i viss omfattning föreligger. Se närmare Hult, Värdepappersrätt s. 57 f., 165 ff.

Här skall nu endast i korthet anges de viktigaste papper som kan bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv samt några väsentliga punkter i reglerna därom.

De viktigaste papper som innefattar *fordringar* och som kan bli föremål för godtrosförvärv är såvitt gäller penningfordringar löpande skuldebrev, växel och check.

Något oklart är läget beträffande vissa former av försäkringsbrev, se Hult a. a. s. 133 f. — En förskrivning av samma karaktär som löpande skuldebrev, dvs. ställd till innehavaren eller till viss man eller order men som inte avser pengar utan viss myckenhet varor e. d. går inte direkt in under reglerna i SkL om löpande skuldebrev. Men dessa regler kan bli analogt tillämpliga i viss utsträckning. Huruvida detta gäller även godtrosförvärvsreglerna är väl inte helt klart.[31]

Fordringar i övrigt kan inte bli föremål för giltigt förvärv, om de förvärvas från annan än rätt ägare. Detta gäller sålunda enkla skuldebrev i allmänhet och, som nämnt även bankböcker och övriga i SkL 32 § reglerade enkla skuldebrev. Detsamma gäller naturligtvis också fordringar enligt olika former av ömsesidigt förpliktande kontrakt, muntliga fordringar etc. Här föreligger, som vi skall se, en viktig olikhet mot läget vid dubbeldispositioner, där godtrosförvärv kan förekomma även vid fordringar av nu avsett slag (31 § SkL).[32]

Ifråga om anspråk på utbekommande av *bestämd egendom* finns exstinktionsregler rörande konossement[33] och sådana upplagsbevis och upplagspantbevis som avses i 1931 års lag därom.

Ifråga om papper som gäller bestämd egendom kan tydligen reglerna om papperet komma att korsas med reglerna om själva egendomen. Den som obehörigen avhänts gods, för vilket sedan konossement utfärdats och förvärvats i god tro, måste avstå från äganderätten till förmån för konossementshavaren. Har å andra sidan gods för vilket konossement utfärdats av befälhavaren (B) obehörigen utlämnats och i god tro förvärvats av C, måste konossementshavaren A, vika. Se Schmidt m. fl., Frakträtt s. 171, Undén I s. 120, Hult a. a. s. 145.

Vad slutligen angår *andelsrättigheter* föreligger regler om godtrosförvärv beträffande aktiebrev och vissa andra aktierättsliga papper, nämligen interimsbevis, teckningsrättsbevis och delbevis. Interimsbevis utges som bevis om aktie, sedan bolaget bildats och styrelse valts för att göra tjänst till dess aktiebrevet hunnit färdigställas (35 § ABL). De båda andra papperen förekommer främst vid ökning av aktiekapitalet, då antalet nya aktier inte uppgår till antalet gamla. De utdelas till de

31 Jfr Sterzel s. 22.
32 Se nedan under III vid not 31.
33 Beträffande konossement, se Schmidt m. fl., Frakträtt s. 115.

gamla aktieägarna, för att dessa skall kunna antingen genom förvärv av tillräckligt antal skaffa sig nya aktier eller ock genom avhändelse kunna tillgodogöra sig det ekonomiska värde hos aktieökningen som belöper på deras aktier. Dessa papper, liksom aktiebreven, är ju avsedda för att kunna omsättas och här har man alltså gått så långt som till att också stadga godtrosförvärv (36 §). Beträffande ett annat papper, nämligen teckningsbevis (35 § 2 st.) gäller däremot icke detta. Vissa rättsverkningar är visserligen knutna till innehavet av papperet men liksom ifråga om bankböcker enligt 32 § SkL har godtrosförvärv inte ansetts erforderligt (ABL 37 §). Papperet, som ju är ett slags kvitto på att aktier tecknats, skall utfärdas innan det är klart att bolaget verkligen kommer till stånd,[34] och det har inte förelegat behov av att göra detta höggradigt omsättningsbart. Ej heller andra andelsrättigheter, såsom andel i ekonomisk förening, är konstruerade så att omsättning skall underlättas. Regler om exstinktivt godtrosförvärv saknas sålunda.[35]

Ett exempel ger *NJA 1939 s. 162*. En person hade pantsatt andelsrätt i bostadsförening. Det ansågs, att pantsättning av sådan egendom i och för sig var möjlig. Men då andelsrätten tillhört ett dödsbo med fler delägare än pantsättaren och dessa inte givit sitt medgivande, var pantsättningen ogiltig utan hänsyn till god tro hos panttagaren.

Beträffande förutsättningarna för godtrosförvärv och reglerna därom i övrigt överensstämmer dessa i huvudsak med vad som gäller beträffande lösöre. Anmärkas må här blott att man ifråga om B:s legitimation har två typer av papper, innehavarpapper och orderpapper. Vid de förra räcker såsom ifråga om lösöre besittningen som legitimation. Vid orderpapper, som är ställda till viss man med eller utan orderklausul (det förra t. ex. vid skuldebrev, det senare vid aktierättsliga papper) krävs förutom besittningen också en kedja av överlåtelser, som går fram till överlåtaren. Det är alltså nödvändigt med en förfalskning, för att B skall vara legitimerad (försåvitt man inte använt sig av blancoindossament, varigenom ju papperet kommer att fungera som innehavarpapper).

Vid vissa papper, nämligen vid växel och check, konossement och upplagsbevis — men icke vid skuldebrev och aktiebrev etc. — krävs dessutom, att överlåtelsekedjan går fram till förvärvaren, C. Hans fång skall manifesteras inte endast genom besittningstagande av papperet utan även genom att han får det skriftligen överlåtet på sig genom indossament (men även här kan naturligtvis ett blancoindossament göra tjänst). Det betyder ju, att den som förlorat ett sådant papper är något mer skyddad mot att det kan nyttiggöras av

[34] Även vid nyemission förekommer teckningsbevis.
[35] Beträffande kommanditlottbrev, se Nial, Handelsbolag s. 369.

obehörig än vid andra löpande papper. Och man kan alltså tala om att här är fråga om en försvagad form av godtrosförvärv. Kraven är strängare.

B har t. ex. stulit ett löpande skuldebrev, ställt till A eller order, från denne och dessutom legitimationshandlingar för A. Då han skall överlåta papperet till C räcker det, för att C skall göra ett godtrosförvärv, att B legitimerar sig såsom varande A samt överlämnar papperet i C:s besittning; dessutom krävs naturligtvis god tro hos C. Är det i stället fråga om en check, ställd på A, måste B inte bara legitimera sig såsom A utan också skriva ett indossament, en överlåtelse i A:s namn till C; han måste m. a. o. förfalska A:s namn.

Anledningen till denna olikhet mellan olika orderpapper, dvs. att det för vissa krävs att överlåtelsekedjan går fram till förvärvaren C men för andra endast att B är legitimerad, är svår att säga. I viss utsträckning, såsom beträffande växel och check, har internationella konventioner fått bestämma avfattningen. Möjligt är vidare att man beträffande de genom modernare lagar reglerade papperen, dvs. skuldebrev och aktiebrev, funnit det mest konsekvent att endast kräva, att överlåtaren framstår såsom legitimerad. I "manifesteringshänseende", dvs. beträffande kraven på C, borde det däremot — liksom för skydd mot borgenärer — räcka med besittningstagande. En sak för sig är att den omständigheten att B underlåter att verkställa en överlåtelse kan vara ägnad att skapa misstanke hos C att allt inte står rätt till; god tro föreligger ju då inte.

Beträffande skuldebrev och aktiebrev anges, att godtrosförvärv kan ske även då B uppträder som representant för A; detta är ju som vi tidigare funnit, inte fallet vid lösöre. Sannolikt bör skuldebrevsregler gälla även beträffande växel och check.[36] Anmärkas må vidare att *lösenrätt* inte finns vid godtrosförvärv av papper; dessa godtrosförvärv är vad man kallar kvalificerade. Det beror väl emellertid mindre på att man vid avvägningen mellan A:s och C:s intressen funnit de senare starkare än vid lösöre.[37] Snarare är det kanske så att lösningsrätten här — där det gäller att utfå pengar eller varor — inte ansetts ha någon särskild funktion att fylla. Vid aktiebrev skulle det kanske dock i en del fall vara av intresse för ägaren att kunna lösa tillbaka ett sådant som stulits e. d. och sedan sålts. Har han på grund av stölden inte längre aktiemajoriteten i aktiebolaget, kan detta ju i hög grad påverka värdet av hans resterande aktieinnehav.

Det kan till sist frågas om det är möjligt att *skapa* invindikabilitet för ett papper beträffande vilket det inte finns någon föreskrift i lag därom. Det är nu en del av det större spörsmålet om så kan ske över huvud med de olika "egenskaperna": värdepapperskvalitet, negotiabilitet etc. Det skall därför inte beröras mer i detalj.

Klart är väl emellertid att man inte av den omständigheten att någon eller

[36] Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper s. 262 f.
[37] Jfr ovan vid not 20.

några av dessa egenskaper föreligger eller inte föreligger kan dra några slutsatser om att vindikabilitet måste föreligga eller saknas.[38] Däremot synes det inte finnas något att invända mot att i själva papperet intages en föreskrift om att det kan bli föremål för godtrosförvärv. Varje innehavare, som får papperet i sin hand, kan ju då se vilka bestämmelser han blir underkastad. Det skulle sålunda vara möjligt att skapa ett lagerbevis, ett bevis om till förvaring lämnade varor e. d., som vore invindikabelt, förutsatt klar föreskrift intagits i papperet därom. Jfr Sterzel s. 25, *NJA 1961 s. 192* samt Hessler, Riksgäldskontorets förvaringsbevis och certifikat (1962).

Papper för vilka gäller regler om godtrosförvärv är ofta utrustade med ytterligare en ganska snarlik egenskap, som gäller till *gäldenärens* förmån, nämligen regler om *godtrosbetalning*. Man talar om att papperet är ett legitimationspapper (varvid fråga är om s. k. passiv legitimation, se närmare Nial, Aktiebrev s. 2 f. och Rodhe, Obligationsrätt § 12 vid not 1). Vid exempelvis löpande skuldebrev gäller, 19 § SkL, att om gäldenären i god tro betalar till den som innehar skuldebrevet (vid orderskuldebrev försett med indossamentskedja), betalningen verkar befriande, trots att det sedan visar sig, att presentanten var obehörig. Förutsättningarna är här alltså desamma som för godtrosförvärv. Vid exempelvis växel och check råder däremot en hel del olikheter. Se närmare Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper s. 253 ff. Ifråga om aktiebrev se Nial a. a. s. 14 ff. Stundom finns regler om godtrosbetalning men inte om godtrosförvärv. Så är förhållandet om i ett enkelt skuldebrev intas en s. k. legitimationsklausul enligt SkL 33 §.

En regel om godtrosskydd vid betalning av aktieutdelning och utlämnande av emissionsbevis på grundval av *registrering i aktieboken* har upptagits i 1970 års lag om förenklad aktiehantering, se 22 och 23 §§.

### e. Övriga egendomsslag

Beträffande andra typer av egendom än de förut berörda kan vi fatta oss mycket kort. Vad angår *immaterialrättigheter*, såsom upphovsrätt, patenträtt, varumärkesrätt etc., finns inte några regler om godtrosförvärv. Något intresse av särskilt lätt omsättningsbarhet föreligger uppenbarligen inte här. I viss utsträckning är ju över huvud överlåtbarheten begränsad på detta område. Man kanske också skulle kunna säga, att det här skulle vara svårt att finna något moment som, liksom besittningen vid lösöre och lagfarten vid fastigheter, kunde sägas ägnat att skapa legitimation för en obehörigen disponerande. Även om man av någon anledning ville ha en regel om invindikabilitet, vore det m. a. o. kanske svårt att utforma den utan att den blev alltför vidsträckt.[39]

Frågan saknar dock inte praktiskt intresse. Det lär förekomma att försäljare

[38] Jfr Hult a. a. s. 165.
[39] Se vidare SOU 1965: 14 s. 70 f.

av visningsrätten till film i själva verket inte innehar upphovsrätten till filmen. Huruvida så är fallet kan för en förvärvare vara svårt att konstatera. Även om han företagit undersökningar, gör han sålunda inte något giltigt förvärv, om säljaren ej var berättigad.

Det återstår att beröra läget ifråga om *särskild rätt* till förmögenhetsföremål, t. ex. en nyttjanderätt eller en panträtt. Det rör här, väl att märka, inte det fall att B överlåter eller upplåter en särskild rätt i egendom vartill A har äganderätt; detta fall behandlas nedan under 2. Utan det gäller den situationen att A är innehavare — "ägare" — av en särskild rätt i någon helt utanför schemat stående persons egendom, och det är över en sådan rättighet som B obehörigen disponerat gentemot C.

Problemet är kanske inte av särskilt stor praktisk vikt. Här må blott nämnas att liksom *panträtt* i andra sammanhang — som senare skall framgå — kan bli föremål för exstinktivt godtrosförvärv, är så tydligen förhållandet även i nu åsyftade fall. B har t. ex. hos A stulit ett skuldebrev med inneliggande pantbrev i U:s fastighet och överlåter det vidare till C. Om denne är i god tro gör han ett giltigt förvärv av skuldebrevet och pantbrevet, det sistnämnda då representerande panträtt i den av U ägda fastigheten.[40]

Däremot kan den nya jordabalkens pantbrev allmänt sett inte för sig bli föremål för godtrosförvärv. Pantbrevet är alltså inte som sådant likställt i detta hänseende med sin motsvarighet i äldre rätt, inteckningsreversen, som (i regel) följde vanliga regler om godtrosförvärv av löpande skuldebrev. Om B stulit ett pantbrev hos A och lägger det som säkerhet för en av honom själv till långivaren C utfärdad revers, förvärvar denne inte någon giltig panträtt genom transaktionen, även om han är i god tro. Se t. ex. Olivecrona, Inteckningsrätten i jordabalken s. 57 ff. Beträffande godtrosförvärv enligt JB 18: 2 se nedan under 2.

En panträtt som tillkommer A kan tänkas bli exstingverad inte bara genom att C gör ett godtrosförvärv till panträtten, såsom i det nyss anförda fallet. Det kan ske också genom att C gör ett äganderättsförvärv. Om A har panträtt i en U tillhörig bil och bilen stjäls hos A av B, som sedan säljer den till godtroende C, exstingveras naturligtvis både äganderätt och panträtt; förutsättning är att C saknade kännedom eller misstanke inte bara om att någon annan än B var ägare av bilen utan också om att den var belastad med panträtt.

Ifråga om *nyttjanderätt* må nämnas att i JB för *tomträtt*, som ju är en form av nyttjanderätt till fast egendom, upptagits samma regler om bl. a. godtrosför-

[40] Se prop. 1970: 20 B s. 304 f.

värv och hävd som gäller beträffande fastighet. Se JB 13: 7 ävensom LB 1960 s. 370. Se också nedan i avsnitt 2.

I övrigt torde inte nyttjanderätt, som överlåtes av annan än rätt innehavare, kunna bli föremål för exstinktivt förvärv. Gruvrätt är en nyttjanderätt, som, liksom tomträtten, bereder innehavaren en mycket säker ställning. Men några regler om godtrosförvärv eller hävd finns alltså inte beträffande denna rätt. Jfr Ljungman-Stjernquist II s. 107 ff.

### f. Sammanfattande synpunkter

Vi har nu gått igenom olika egendomsslag och sett i vad mån det i det "allmänna" fall av äganderätt för A som diskuteras i förevarande avdelning (I) kan bli fråga om exstinktivt förvärv. De praktiskt sett viktiga fallen är tydligen sådana där det är omsättningsintressets tillgodoseende som föranlett exstinktionsregeln och där alltså ett nödvändigt element är att förvärvaren (C) är i god tro.

Man skall lägga märke till att det råder en viss skillnad ifråga om möjligheterna till sådana godtrosförvärv mellan de situationer som behandlas i förevarande och följande avdelning, dvs. I och II, å ena sidan, samt det som berörs i avdelning III å andra sidan. Den sistnämnda avdelningen gäller den situationen att B överlåtit till A. Såvitt gäller dennes förhållande till singularsuccessorer till B — alltså $C^1$ och $C^2$ — är det sålunda fråga om tvesala och andra dubbeldispositionsfall. B överlåter exempelvis viss egendom först till A och sedan till C. Vi skall finna att i detta fall utrymmet för godtrosförvärv för C är betydligt större än i de andra fallen, framför allt på det sättet att godtrosförvärv kan ske vid flera arter av egendom än i dessa.

Detta sammanhänger uppenbarligen, som nedan i avdelning III närmare berörs, med att A:s anspråk typiskt sett anses mer skyddsvärt i förhållande till C:s, då A "från början" är ägare av ett objekt, som B olovligen disponerat över, än då B var detta men disponerat dubbelt.

För att markera den olikhet som här föreligger kan man tala om *godtrosförvärv i inskränkt mening* och *godtrosförvärv vid dubbeldisposition*. Och med godtrosförvärv i inskränkt mening avses alltså de fall där utgångssituationen är den som åsyftas i förevarande och i nästa avdelning (I och II), dvs. de där A i vårt schema betecknats A-I och A-II.

Att det f. ö. kan finnas skäl att överväga att göra en viss skillnad också mellan A-I-fallen å ena, och A-II-fallen å andra sidan skall beröras i avdelning II.

## 2. FÖRHÅLLANDET TILL FÖRVÄRVARE AV SÄRSKILD RÄTT ($C^2$)

Den situation som här åsyftas är följande. A-I är ägare till egendom varöver B disponerar, inte genom att överlåta äganderätten till den, utan genom att upplåta eller överlåta en särskild rätt, t. ex. en panträtt eller en nyttjanderätt till C. Frågan gäller om C kan göra ett giltigt förvärv av den särskilda rätten och således på det sättet "exstingvera" A:s rätt att A måste tåla den ifrågavarande belastningen på sin egendom, eller om A vindicerar, sålunda slipper belastningen.

Vi kan här begränsa oss till de egendomsslag vid vilka exstinktivt äganderättsförvärv är möjligt, sålunda huvudsakligen lösöre, vissa värdepapper och fastigheter. Att det skulle finnas egendom till vilken man kunde exstinktivt förvärva en särskild rätt men inte äganderätt är ju inte så troligt.

Vad då först angår *lösöre* är det klart att även särskild rätt kan förvärvas i viss utsträckning. I HB 11: 4 anges uttryckligen, att godtrosförvärv även kan ske av *panträtt*. Av praxis framgår, att också *retentionsrätt* i viss utsträckning kan bli föremål för godtrosförvärv.[41]

Kraven för godtrosförvärv är analoga med dem som angivits ifråga om äganderättsförvärv i god tro. Av central betydelse är sålunda, att B framstår såsom legitimerad genom besittning av egendomen och att denna traderats till C.

Godtrosförvärv kan i första hand ske om B uppträder som *ägare* av egendomen och sålunda upplåter en panträtt eller retentionsrätt (eller sådan eljest uppkommer). Åtminstone i ett fall torde emellertid godtrosförvärv kunna ske, oaktat B uppträder i annan egenskap. Så anses nämligen vara fallet, om han uppträder som panthavare, som utsätter panten på nytt enligt HB 10: 6, dvs. överlåter sin påstådda panträtt eller upplåter en ny panträtt däri. Panthavaren kan också göra gällande rätten att realisera panten, men i detta fall blir det ju fråga om äganderättsförvärv för C. I övrigt är läget mer ovisst. Se närmare SOU 1965: 14 s. 93.

Normalt krävs naturligtvis att C var i *god tro*, då han tog besittningen av egendomen. Vid retentionsrätt är det kanske dock möjligt, att i vissa fall rätten uppkommer oberoende av god tro, såsom då det gäller hantverkare som utfört nödvändig reparation av något, t. ex. en bil. Se SOU 1965: 14 s. 77 ff. och jfr det finska rättsfallet NordDomss 1962 s. 301.

Beträffande *fartyg* och *luftfartyg*, där panträtt åstadkommes genom inteckning, är det inte möjligt att göra godtrosförvärv av panträtt i sådana situationer som nu diskuteras, se 1901 års lag om inteckning i fartyg 37 § och 1955 års lag om inskrivning av rätt till luftfartyg 35 §; se däremot nedan i kap. 6 II vid not 56 beträffande dubbeldispositionsfall. I lagrådsremiss den 26/4 1972 ang. sjö-

[41] Se SOU 1965: 14 s. 73. Jfr även Trygger s. 248 ff.

panträtt och skeppshypotek m. m. föreslås beträffande fartyg ("skepp") regler om godtrosförvärv av panträtt som nära ansluter till de fastighetsrättsliga reglerna (vilka berörs strax i det följande).

Andra särskilda rättigheter än de nu nämnda säkerhetsrätterna, t. ex. nyttjanderätt till lösöre, kan inte bli föremål för godtrosförvärv. Man har sagt att detta sammanhänger med att sådant förvärv endast är möjligt beträffande sakrätter, varmed då åsyftats rättigheter, som vid upplåtelse kan bli skyddade mot tredje man på upplåtarens sida.[42] Sådant skydd kan, som vi senare skall se, inte uppnås ifråga om nyttjanderätt. I och för sig synes det knappast föreligga något självklart samband mellan å ena sidan de regler om skydd mot ny ägare och mot upplåtarens borgenärer som brukar anses kännetecknа sakrätterna och å den andra principerna för exstinktiva godtrosförvärv. Och naturligtvis gäller i än mindre grad ett s. a. s. omvänt samband, dvs. att alla "sakrätter" i nyss angiven mening också skulle kunna bli föremål för godtrosförvärv. Emellertid, vad nu angår frågan om möjligheten till godtrosförvärv av nyttjanderätt till lös sak, är det klart, att läget skulle te sig ganska underligt, om man gjorde det tankeexperimentet att regler om godtrosförvärv här gällde. Gentemot ägaren av saken, dvs. A, personligen skulle nyttjanderättshavaren vara skyddad genom godtrosförvärvet. Men mot hans successorer, dvs. mot den som efter överlåtelse förvärvat saken från A eller mot hans borgenärer skulle nyttjanderättshavaren genast få stryka på foten. En dylik godtrosförvärvsregel vore ju ganska meningslös.

Ifråga om *värdepapper* lärer främst panträtt bli aktuell såsom objekt för godtrosförvärv. Alldeles samma regler som vid äganderättsförvärv torde här gälla (jfr SkL 10 §).

Vad härefter angår *fastigheter* har JB infört möjlighet till godtrosförvärv även av särskild rätt, 18 kap. 1 § 2 st. och 2 §.[43]

Vi möter här sammankopplingen mellan möjlighet att vinna sakrättsligt skydd mot upplåtarens successorer och möjlighet till godtrosförvärv. Det är endast ifråga om fyra typer av särskild rätt som godtrosförvärv kan förekomma, nämligen nyttjanderätt, servitut, rätt till elektrisk kraft och panträtt. Som vi senare skall se är det också dessa rättighetstyper som kan bli utrustade med skydd för rättighetshavaren mot ny ägare till fastigheten och mot dennes borgenärer.[44]

Det blir ifråga om godtrosförvärv två skilda situationer som är av intresse. För båda är gemensamt att en person B upplåtit särskild rätt i

[42] Jfr Guldberg-Bergendal, Ärvdabalken II s. 341.

[43] Beträffande nyttjanderätt i äldre rätt, se NJA 1897 s. 165 och SvJT 1944 rf s. 20, båda gällande skogsavverkningsrätt.

[44] Nedan i kap. 6.

A:s fastighet obehörigen. Det kan sedan gälla fråga om godtrosförvärv för C till vilken upplåtelsen skedde eller för en successor till honom, S, till vilken C *överlåtit* den särskilda rätten.

Reglerna är något olika utformade vid å ena sidan de tre bruksrättigheterna och å den andra panträtten. Möjligheterna till godtrosförvärv är litet större vid panträtt och villkoren är också något lindrigare för förvärvaren. Detta får naturligtvis ses som ett uttryck för att omsättningsintresset är så mycket mer påtagligt vid fastighetspanten än vid de ifrågavarande bruksrättigheterna.

Skillnaden är i korthet följande. Vid nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft fordras, liksom då C förvärvar äganderätt, att B hade lagfart vid upplåtelsen. Vid panträtt är det tillräckligt att B sedermera, alltså efter upplåtelsen, får lagfart. Den som köper en fastighet och i samband med köpet fått överta inneliggande pantbrev i fastigheten har ofta behov av att belåna dessa hos en kreditgivare för att kunna fullgöra den köpeskillingsbetalning som är en förutsättning för att han skall kunna få lagfart. Det är detta intresse man velat skydda genom att öppna möjlighet till godtrosförvärv för kreditgivaren också i detta fall.

Den andra olikheten hänför sig till det fall att den till vilken upplåtelsen av den särskilda rättigheten skedde, alltså C, inte var i god tro men har överlåtit rättigheten till någon, S, som var i god tro. Vid panträtt — liksom vid äganderätt — kan S göra ett giltigt förvärv, medan detta inte är möjligt vid bruksrättigheterna. En överlåtelse av t. ex. en nyttjanderätt är ju en avsevärt mindre "normal" företeelse än överlåtelse av en revers med säkerhet i fastighetspant. Och behovet av omsättningsskydd är naturligtvis långt mer påtagligt i sistnämnda fall.[45]

Enligt äldre rätt kunde exstinktivt förvärv vinnas enligt reglerna om *hävd*.[46] Någon motsvarighet härtill har inte upptagits i JB.

## 3. TVÅNGSFÖRVÄRV

I det föregående har hela tiden varit tal om det fall att överlåtelsen eller upplåtelsen från B till C varit en frivillig sådan. Antag nu emellertid *att C förvärvar egendom genom expropriation* eller liknande tvångsförvärv, t. ex. enligt förfogandelagstiftningen. Har det då över huvud någon betydelse att den som framträder som ägare, sålunda B, inte är ägare till egendomen utan att en annan person, A, är detta?

Klart är, att förvärvet kommer till stånd oberoende av om den som

[45] Beträffande här ifrågavarande regler hänvisas i övrigt till framställningen i kompendiet Nya jordabalken, hävd och godtrosförvärv.
[46] 1881 års förordning 4 §.

framträder som ägare verkligen är det eller inte. Detta är f. ö. skälet till att man ibland brukar beteckna dessa förvärv inte som derivativa utan som exstinktiva.[47] Men i övrigt förefaller det inte kunna vara utan betydelse, om det är med rätte ägaren eller med någon annan — dvs. en B — som tvångsförvärvaren har att göra. Kanske kan det t. ex. antagas, att reglerna om godtrosförvärv av lös sak blir i viss mån vägledande för om en betalning för egendomen som erlagts till den föregivne ägaren i stället för till den rätte skall verka befriande för förvärvaren. Är denne i god tro rörande äganderättsförhållandena skulle han inte behöva betala en gång till till den rätte ägaren.[48]

För fullständighetens skull må till sist också ställas frågan, om det har någon betydelse, *att A grundar sin äganderätt på ett tvångsförvärv*, t. ex. expropriation. Frågan blir om detta spelar någon roll för C:s möjlighet att göra ett exstinktivt förvärv från B.

Så synes inte vara fallet. Här må hänvisas till *NJA 1934 s. 43,* som dock gällde en "tvesalukonflikt". Sedan SJ exproprierat en fastighet, sålde den tidigare ägaren fastigheten till annan person, som i målet gjorde gällande hävd. Sådan ansågs också ha inträtt. Det här aktuella spörsmålet, dvs. om betydelsen av att A i schemat (sålunda SJ i målet) exproprierat fastigheten berörs inte alls i målet. Men exproprianten, A, kan naturligtvis expropriera egendomen på nytt, om förutsättningarna härför alltjämt föreligger. Det betyder ju då förstås, att man får utge expropriationsersättning eller annan lösen på nytt.

## 4. FÖRHÅLLANDET TILL BORGENÄRER ($C^3$)

I hela förevarande avdelning (I) diskuteras det fallet att A har anspråk mot B på att med äganderätt få viss bestämd egendom. Grunden för anspråket är att A (eller ev. någon utomstående) "från början" hade äganderätt till egendomen och att han sedermera inte överlåtit den till B. Detta A-anspråk (A-I-fallet) konfronteras mot olika former av C-anspråk mot B på samma egendom. I det föregående (1—3) har frågan främst gällt de fallen att B disponerat över egendomen genom en överlåtelse eller upplåtelse till C ($C^1$ och $C^2$).

Nu skall vi gå över till det fallet att C:s anspråk inte sammanhänger med någon sådan disposition som nyss nämndes utan utgör ett borgenärsanspråk. C är närmare bestämt en utmätningsborgenär eller B:s konkursbo. Anspråk mot B sker på grund av den särskilda mekanism som förut beskrivits och som består däri att, om en fordran inte betalas

[47] Se exempelvis Ljungman-Stjernquist II s. 27.
[48] Jfr Karlgren i SvJT 1944 s. 400 f.

i rätt ordning, borgenären äger rätt att genom utmätning eller i konkurs ta även annan gäldenärens egendom än pengar i anspråk till täckande av sin fordran. Och frågan i nu förevarande sammanhang är alltså, om B:s borgenärer kan tänkas komma att få tillgodogöra sig den egendom som A:s anspråk gäller, när detta sålunda har den bakgrund som inledningsvis angavs.

Principen måste, på motsvarande sätt som vid förfoganden från B:s sida, vara, att det är B:s egendom och inte någon annan som får tas i anspråk av borgenären för täckande av B:s gäld. Den egendom det nu är fråga om har B aldrig förvärvat äganderätt till: han har inte köpt den, ärvt den, fått den i gåva etc. Och A har aldrig avhänt sig den. I förhållandet mellan A och B är det klart att det är fråga om "A:s egendom", inte om B:s.

Syftet med det följande är att litet närmare utveckla den princip som alltså får ses som startpunkt för resonemanget och att undersöka i vad mån det kan finnas några undantag från den, sålunda fall av exstinktion till förmån för borgenärer. Helt naturligt blir denna fråga aktuell främst då det föreligger något faktum som på något sätt anknyter viss A:s egendom till B. Det viktigaste fallet är naturligtvis det att B har A tillhörig egendom i sin besittning. Ett annat fall är att B — av misstag — fått lagfart på fastighet som tillhör A.

### a. Konkursborgenärer

Vi ser nu först på läget då C är B:s konkursborgenärer. Det är här — i enlighet med den nämnda utgångspunkten — klart, att A har *separationsrätt* till sin egendom. Denna ingår inte i konkursboet. Principen uttalas i det (fr. o. m. den 1/1 1972) upphävda 17 kap. HB, som ju i övrigt innehåller bestämmelser om förmånsrättsordningen för fordringar. Det heter där i 2 § 1 st., med sikte närmast på lös egendom: "Vad i gäldenärs bo finnes som hörer annan till, det skall först uttagas ..."

17 kap. HB bär rubriken "Om borgenärers rätt och företräde för var annan till gäldbunden egendom". Stadgandet i 17: 2 st. 1, som ju handlar inte om borgenärer utan om den som till följd av äganderätt till egendom har rätt till denna, hör alltså strängt taget inte hemma i detta kapitel. I det av Lagkommittén 1826 framlagda förslaget till HB fanns inte någon motsvarande bestämmelse i det kapitel som behandlade förmånsrättsordningen. I stället fanns föreskrift av enahanda innebörd i ett kapitel som motsvarar gällande konkurslag.[49]

[49] Jfr Gedda s. 16 f.

I den nya förmånsrättslagen av 1970 (FRL) finns inte någon motsvarighet till HB 17:2. Man har inte heller ansett nödvändigt att uppta någon motsvarighet till bestämmelsen på annat ställe.[50] Det framgår f. ö. av 27 § KL, att det är gäldenärens egendom som ingår i konkursboet.

Principen om separationsrätt kan bli aktuell inte bara ifråga om sådan egendom som "finns i gäldenärs bo". Att t. ex. gäldenären (B) fått lagfart på en A:s fastighet medför sålunda inte, att den ingår i konkursboet.[51]

Principen gäller naturligtvis också i litet mer komplicerade fall. Låt oss till belysning kombinera den tredjemanskonflikt som nu beröres — dvs. förhållandet till konkursborgenärerna, $C^3$ — och det förut berörda förhållandet till en C, som t. ex. köpt A:s sak av B, som stulit den från A. Utgår man från det sistnämnda fallet, skulle man kunna teckna kombinationen på följande sätt:

$$A - - - - - B \longrightarrow C^1 \longrightarrow S^3$$

B har sålunda stulit A:s bil och sedan sålt den till $C^1$, som därefter gått i konkurs. (Beteckningen S avser här successorer till C, $S^3$ successorer som är hans borgenärer, här i konkurs.) Det är klart att bilen går in i konkursen, dvs. kommer S tillgodo endast om $C^1$ gjort ett godtrosförvärv till den. Var han t. ex. inte i god tro, förvärvar inte S, konkursboet, någon bättre rätt än han. A blir m. a. o. berättigad att återfå bilen. Och det kan tydligen här då tänkas uppkomma en tvist mellan S och A, där boet gör gällande bättre rätt till bilen än A, därför att C vid sitt förvärv var i god tro och övriga förutsättningar för godtrosförvärv också var uppfyllda.

Samma konflikt ter sig, om man istället utgår från den tredjemanskonflikt som behandlas i förevarande avsnitt, på följande sätt. En utanför schemat stående person, U, har stulit A:s bil samt sålt den till B. B går sedan i konkurs. Huruvida konkursboet, C, kan göra anspråk på bilen beror tydligen på om B var i god tro vid sitt förvärv eller om han inte var detta.

Principen om separationsrätt för rätt ägare är tillämplig exempelvis i det fall att B såsom *fullmäktig* inköpt en sak för A:s räkning och har den i sin besittning, liksom om B köpt den såsom kommissionär för A och således i eget namn, KommL 53 §. Detsamma torde gälla också om B uppträtt som bulvan för A. Som exempel kan anföras *NJA 1930 s. 306*, där en handelsrörelse drevs i bulvans namn. Huvudmannen, dvs. den som i verkligheten drev rörelsen, ansågs vara ägare av varor och inventarier som bulvanen inköpt. Egendomen ingick därför i huvudmannens, dvs. A:s konkurs. Vid bulvanköp av fastighet är saken kanske något mer komplicerad, se härom Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s. 63 ff.

Finns A:s sak inte i behåll hos B, därför att B sålt den eller på annat

[50] Jfr Utsökningsrätt IX s. 41.

[51] Beträffande godtrosförvärv efter exekutiv försäljning må hänvisas till vad som anföres nedan under b.

sätt gjort sig av med den, har, såsom tidigare också uttalades i HB 17: 2, A bara ställningen av borgenär, som får bevaka ett skadeståndsanspråk i konkursen. — Beträffande frågan om *surrogation*, se nedan under 5. Det fall att B överlåtit egendomen men denna kan *återvinnas* till konkursboet berörs nedan III 4 d.[52]

### b. Utmätningsborgenärer

Vad ovan sagts om konkursborgenärer gäller i huvudsak också beträffande utmätningsborgenär. Principen att utmätning inte får ske av egendom, vartill annan än utmätningsgäldenären har äganderätt, fastslås i 68 § UL ("Ej må i gäldenärs bo något utmätas, som finnes höra annan till"). Stadgandet gäller tydligen all slags egendom men det blir naturligtvis främst av betydelse ifråga om lös sak, som befinner sig i utmätningsgäldenärens, dvs. B:s, besittning. A:s bil står t. ex. i garage i B:s fastighet.

Till belysning av den anförda grundsatsen kan anföras rättsfallet *NJA 1963 s. 521*. Utmätning hade här skett hos B bl. a. av byggnader å en fastighet. B:s son A påstod att han var ägare till byggnaderna. Dessa hade ostridigt uppförts av B. Men frågan i målet blev, huruvida detta skett med A:s eller med B:s medel. HD fann att de använda medlen tillhört A och undanröjde följaktligen utmätningen.

Ifråga om *fastighet* är principen om "skydd för äganderätt" att tillämpa även om B skulle — felaktigt — ha fått lagfart på A:s fastighet.[53] Den som förvärvat fastighet vid exekutiv försäljning kan emellertid göra ett godtrosförvärv enligt de allmänna reglerna om sådana förvärv. Härtill återkommes längre fram i detta avsnitt.[54]

UL 68 § fastslår alltså huvudprincipen. Ett viktigt komplement till denna bestämmelse utgör emellertid stadgandet i 69 §. Och detta stadgande betyder att ägaren (A) i viss omfattning får ge vika till förmån för utmätningsanspråket (C). Man har m. a. o. här ett fall, där även till förmån för en C som är (utmätnings-)borgenär exstinktion kan förekomma.

Innan vi går närmare in på denna situation må i korthet erinras om huvuddragen i utmätningsförfarandet och den huvudsakliga innebörden av detta. Utmätning betyder ju, att en borgenär, som har en i viss ordning fastställd fordran mot en gäldenär, kan få viss egendom tillhörig denne omhändertagen. Egendomen säljs sedan genom exekutiv auk-

[52] Nedan s. 269 f.
[53] Jfr JB 19: 16 samt Karlgren i SvJT 1956 s. 257 not 33 sista st.
[54] Nedan vid not 62.

tion (ev. i annan exekutiv väg). Köpeskillingen användes till betalning av fordringen. Ev. överskott tillfaller gäldenären.

Det finns alltså i princip två personer på borgenärssidan som förvärvar rätt till den utmätta saken: dels borgenären själv som får betalt av köpeskillingen för denna, dels inroparen som köper den på den exekutiva auktionen. Och när det gäller frågan om vindikation eller exstinktion då en sak som tillhör annan än gäldenären blivit utmätt har man alltså att observera förhållandet till båda dessa personer. Dels uppstår frågan, om rätte ägaren kan förhindra att egendomen säljs och att borgenären får betalt. Dels gäller det om han kan få tillbaka egendom från den som inropat den. Det bör här framhållas, såvitt angår förhållandet till inroparen, att man inte utan vidare får jämtälla honom med den som vid ett vanligt köp — ev. på en frivillig auktion — förvärvat egendom från annan än rätte ägaren. Man måste hålla i minnet att också auktionsförvärvet ju ingår i det exekutiva förfarandet och att detta kan inverka på de ändamålssynpunkter som gör sig gällande när man bedömer frågan om exstinktion eller icke-exstinktion. Blir det fråga om exstinktion är det därför lämpligast att även så vitt gäller förhållandet till inroparen tala om "borgenärsexstinktion" och sålunda skilja ut fallet från sådan "omsättningsexstinktion" som behandlats tidigare.[55]

Den situation där borgenärsexstinktion kan komma ifråga är nu i princip endast den att — beträffande egendom som alltså i och för sig faktiskt tillhör annan än gäldenären — äganderättsfrågan vid utmätningen framstår som oklar eller där utmätningsmannen över huvud inte alls har någon anledning att misstänka, att egendomen skulle tillhöra annan än gäldenären. Är äganderättsfrågan klar, blir naturligtvis den i 68 § uttryckta huvudprincipen att tillämpa.

Här har man nu som nämnt föreskrifter i 69 § UL. Stadgandet avser *lös egendom som finns i gäldenärens bo*. Och det heter därom att om annan påstår äganderätt till sådan egendom men inte genast kan visa sin rätt, så hindrar det inte att utmätning sker. Bjuder han sannolika skäl för sin rätt, skall utmätningsmannen hänvisa honom till att inom viss tid väcka talan mot både borgenär och gäldenär till domstol. Gör han inte detta förlorar han sin rätt mot borgenären. Egendomen får inte säljas innan tvisten är avgjord eller fristen löpt ut utan att någon talan instämts. Ägaren kan också, t. ex. om han inte alls gjort gällande sin rätt vid utmätningen därför att han inte känt till denna, överklaga utmätningen och hos överexekutor styrka sin rätt eller ev. få hänvisning att väcka talan vid domstol.

Förfarandet enligt 69 § UL har tillämpats också då det förelåg sambesitt-

[55] Jfr däremot Undén I s. 145.

ning mellan utmätningsgäldenären och den som påstod äganderätt till det utmätta i *SvJT 1959 rf s. 2.*

Om rätte ägaren nu iakttar hänvisningen och väcker talan mot borgenär och gäldenär och hans rätt fastslås vid domstol, är saken klar. Han skyddar sin äganderätt mot utmätningen. (Ogillas hans talan är därmed fastslaget att äganderätten i själva verket inte tillkom honom utan gäldenären, och då saknar frågan intresse i den här framställningen.)

Men det kan hända att ägaren försummar att följa hänvisningen att väcka talan. Och då har han, som det står i lagen, förlorat sin talan mot borgenären. Även om han efteråt skulle lyckas visa sin rätt, fortskrider utmätningsförfarandet till försäljning och fördelning av köpeskillingen till borgenären. Detsamma kan bli fallet, om han inte fått någon hänvisning att väcka talan, vare sig nu detta beror på att han inte visat sannolika skäl för sin rätt eller på att han inte alls uppträtt i utmätningsärendet. Han har kanske inte känt till detta. Han kan visserligen då klaga över utmätningen, men hans möjligheter att på detta stadium stoppa utmätningsförfarandet är i olika hänseenden begränsade, även om han till sist skulle lyckas visa sin äganderätt; de närmare reglerna härom måste emellertid här lämnas åsido. Och utmätningsförfarandet fortgår naturligtvis också, om han inte överklagar utmätningen.

Här har vi alltså en rad situationer, där borgenären enligt utmätningsförfarandets regler kommer att få betalning för sin fordran ur köpeskillingen för det utmätta, trots att detta i själva verket tillhör annan än utmätningsgäldenären. Det inträder en exstinktion till förmån för borgenären. Och det anses inte heller möjligt för ägaren att efter det så skett kräva ut beloppet av borgenären.[56]

Till grund för dessa regler om borgenärsexstinktion ligger önskemålet att främja utmätningsförfarandets effektivitet. Man anvisar vissa bestämda vägar för ägaren att hävda sin rätt; iakttas inte dessa, låter man intresset att exekutionen snabbt skall leda till resultat ta över ägarens intresse. Borgenären kan ju t. ex., om exekutionen i olika led skulle kunna uppehållas, gå miste om andra möjligheter att förskaffa sig täckning för sin fordran. Detta effektivitetsintresse tillgodoses ända därhän att — i motsats till vad ju fallet är vid den vanliga omsättningsexstinktionen — det inte ställs något krav på god tro hos borgenären eller på att han skall vara verksam för att förhindra att tredje mans egendom utmätes. Undantag gäller väl dock om borgenären förfarit direkt svikligt.[57]

[56] Jfr Hellner, Om obehörig vinst s. 304 f.
[57] Hellner a. st.

I förhållande till *borgenären* kan alltså rätte ägaren komma att få stryka på foten. Fråga uppkommer då, om han ändå kan göra gällande sin rätt gentemot den som på auktionen förvärvat saken, alltså *inroparen*.

Klart är, då det gäller lös sak, att vindikation kan vara utesluten enligt de allmänna reglerna om godtrosförvärv av lösöre. Men frågan är, om exstinktion inträder i vidsträcktare omfattning, sålunda även om inroparen inte är i god tro eller något annat krav för godtrosförvärv inte är uppfyllt.

Detta är ett komplicerat spörsmål, varom det delvis råder olika meningar i doktrinen; inte heller rättspraxis' inställning är entydig. Här skall endast konstateras att man beträffande vissa situationer är enig om att vindikation är utesluten också i förhållande till inroparen. Så är t. ex. fallet, om utmätningsmannen enligt 69 § lämnat rätte ägaren hänvisning att instämma talan men han underlåtit att göra detta i rätt tid och rätt ordning. Beträffande vissa situationer åter är man överens om att vanliga regler om godtrosförvärv är avgörande för vindikationsmöjligheten. Detta är fallet om det förekommit något fel vid utmätningsmannens handläggning av ärendet, t. ex. så att försäljning skett i strid mot reglerna i 69 §.[58] Beträffande en tredje grupp av situationer är man däremot oenig, huruvida vanliga godtrosregler skall gälla eller om utmätningen och auktionen definitivt utsläcker rätte ägarens rätt. Så är exempelvis fallet om en rätt ägare, som inte fått någon hänvisning att stämma, underlåtit att överklaga utmätningen.

Här skall nu som sagt dessa invecklade frågor inte behandlas mer i detalj. Syftet har endast varit att påvisa, att det *finns* fall, där rätte ägarens vindikationsmöjligheter i förhållande även till inroparen utsläcks i större omfattning än enligt de vanliga reglerna om godtrosförvärv av lösöre. Man kan kanske beträffande de osäkra fallen hävda, att det förut berörda intresset av exekutionsförfarandets effektivitet, som ju fått prägla regleringen i förhållande till borgenären, också borde få fälla utslaget när det gäller inroparen. Ty det är ju klart att ju osäkrare dennes ställning är, dess större är risken att egendomen inte skall bli såld eller att den skall säljas till underpris. Och detta får då också — som förut antytts — inverkan på borgenärens möjlighet att få betalt genom utmätningen.

Vad nu behandlats gäller egendom som direkt omfattas av 69 § UL. Det återstår att beröra *annan egendom*. Dels är det härvid fråga om egendom, t. ex. lös sak, som finns hos en tredje man. Dels gäller det egendom som är av sådan beskaffenhet att man inte brukar tala om att

[58] Jfr även nedan kap. 6 III vid not 65.

den finns i någons besittning alls, såsom muntliga fordringar eller fordringar grundade på skriftligt fordringsbevis som inte är löpande (t. ex. enkelt skuldebrev eller avbetalningskontrakt). Dels slutligen skall beröras läget vid byggnad på annans mark och fastighet.

Vad angår *lös sak i tredje mans besittning* torde 69 §:ns regler i allmänhet inte vara att tillämpa. Det kan t. ex. vara fråga om en bil som finns hos en verkstad och som utmätes för B:s gäld under det antagandet att den tillhör B. Det är emellertid i själva verket A:s bil. Vi antar att A vid utmätningen inte lyckas styrka sin rätt men visar sannolika skäl för denna. Om utmätningsmannen då meddelar hänvisning till honom att föra talan vid domstol, så skall han dock inte vara bunden av viss tid och inte heller tvungen att instämma både gäldenären och borgenären.[59] Det är väl å andra sidan dock klart att om nu utmätningsmannen ändå fortsätter med utmätningsförfarandet, så kan det komma att inträffa, att saken säljs och att köpeskillingen fördelas till borgenären. Och även i detta fall kommer då rätte ägaren att i förhållande till borgenären förlora sin rätt. Det finns emellertid *större* möjlighet för rätte ägaren att hävda sin rätt än i sådana fall som faller in under 69 §.

I förhållande till inroparen åter torde oinskränkt de allmänna vindikationsreglerna gälla. Inroparen blir alltså i detta fall skyddad endast enligt reglerna om godtrosförvärv.

Att på detta sätt intresset av utmätningens effektivitet tillgodoses i betydligt mindre grad än vid egendom som faller in under 69 § beror naturligtvis på att det beträffande sistnämnda egendom, dvs. sådan som finns i gäldenärens bo, råder en stark presumtion för att den verkligen tillhör gäldenären. Man kan här erinra om det för vanliga godtrosförvärv rådande kravet att överlåtaren, B, skall ha besittningen av egendomen för att C skall kunna göra ett godtrosförvärv. Någon sådan "legitimation" för gäldenären finns det inte, menar man, där den utmätta egendomen är hos en tredje man.

Till belysning av det nu berörda fallet kan anföras följande situation, som inspirerats av *NJA 1908 s. 331* (men avviker från detta fall ganska mycket). A äger en ko, som han hyrt ut till B. Kokreaturet — som det heter i rättsfallet — utlånas av B till en tredje man. Därefter utmätes kon för B:s skuld. A uppträder inte i utmätningsärendet. Kon säljs på exekutiv auktion och inropas av C. C anses ha varit i god tro. Talan av A mot C om utgivande av kon ogillas.

Beträffande härefter sådan *egendom som inte anses vara i någons besittning*, såsom muntliga fordringar och icke löpande fordringsbevis, är det en smula oklart vad som gäller. Enligt en mening skulle man här

[59] Men om utmätningsmannen felaktigt meddelar hänvisning enligt 69 § och detta vinner laga kraft, så tycks rätte ägaren bli bunden, se NJA 1915 s. 50.

tillämpa 69 § analogt, och så har t. ex. skett i rättsfallet *SvJT 1960 rf s. 2* (ehuru det där gällde fråga om tillämpning av en annan bestämmelse i 69 § än den som nu diskuteras).[60] Enligt en annan mening skall emellertid så inte vara fallet; här skulle alltså vara att tillämpa samma princip som beträffande lös sak i tredje mans besittning. Denna sistnämnda mening förefaller ha ett visst stöd i rättspraxis, men denna är långtifrån klar. (Se *NJA 1963 C 601.*)

Till belysning av läget vid egendom av detta sistnämnda slag skulle man kunna ta det fall att hos gäldenären B utmätts fordran enligt ett avbetalningskontrakt, som tillkommer A men som transporterats på B för inkassering och innehas av honom. Fordringen säljs och förvärvas av inroparen C. Om nu C kräver avbetalningsköparen och denne betalar till C blir avbetalningsköparen tvungen att betala en gång till till A. Fordran enligt avbetalningskontrakt är inte någon löpande fordran. Antar man att 69 § UL är att tillämpa blir utgången en annan för den händelse A i utmätningsärendet visat sannolika skäl för sin rätt och fått utmätningsmannens hänvisning att stämma enligt 69 § men försummat detta. I så fall skulle alltså C vara skyddad, fastän något exstinktivt förvärv enligt allmänna regler inte kan ske beträffande detta slag av egendom.

Den här berörda situationen kan kanske allra lättast uppstå om man tänker sig att B är säljaren enligt avbetalningskontrakt men överlåter sin fordran enligt detta till A och denna överlåtelse blir fullbordad vederbörligen genom att köparen, dvs. gäldenären enligt kontraktet, denuntieras om överlåtelsen (se härom vidare nedan under III 3). Sedan utmätes fordringen hos B. Ett fall av liknande natur var före i *NJA 1926 s. 26.*

En *byggnad på annans mark* som gäldenären har i sin besittning men tillhör annan kan ju i och för sig tyckas falla in under 69 § UL, där det talas om lös egendom i gäldenärens bo. I flera sammanhang i den tidigare och följande framställningen framgår att besittningstagande beträffande detta egendomsslag inte tillägges samma verkan som ifråga om lös sak. Detta vore väl i och för sig inte något hinder mot att man ansåge 69 § UL tillämplig på dylik egendom. Förmodligen är emellertid så inte fallet. Se *NJA 1963 s. 521*, där HovR fann att rätte ägaren inte styrkt utan endast visat sannolika skäl för sin rätt till byggnad som utmätts för annans gäld. HovR erinrade A (rätte ägaren) om att det stod honom fritt att genom talan vid domstol få sin talan slutgiltigt prövad. Men någon hänvisning enligt 69 §:ns bestämmelser gavs

[60] Se Lundvik i SvJT 1966 s. 652.

inte.[61] Och utmätningsförfarandet skulle fortgå. Detta betyder väl sålunda, liksom i de närmast i det föregående behandlade fallen, att ägaren här har obegränsad rätt att senare hävda sin äganderätt, *såväl* mot utmätningsborgenären, om han hinner med detta innan denne fått betalt efter exekutiv auktion, *som* mot den som inropat byggnaden på auktionen.

UL 69 § gäller endast lös egendom och är således inte tillämplig på *fastighet*. En viss motsvarighet till nämnda stadgande har emellertid upptagits i den nya lagen om exekutiv försäljning av fast egendom av 1971 (FfL) 5 §. Det stadgas sålunda här, att den som påstår bättre rätt till fastighet i vilken utmätning sökts för annan persons gäld under vissa förutsättningar skall hänvisas att väcka talan. Försummas detta kan utmätningen fortgå och fastigheten alltså säljas exekutivt.

Rätt ägare kan också gå miste om fastigheten genom att förvärvaren vid den exekutiva försäljningen gör ett godtrosförvärv. Härvidlag gäller alldeles samma regler som beträffande godtrosförvärv efter frivillig överlåtelse.[62] Det krävs sålunda, enligt JB 18: 1 st. 1, att utmätningsgäldenären hade lagfart och exekutivförvärvaren var i god tro vid sitt förvärv.[63]

I LB:s betänkande Utsökningsrätt XI föreslås väsentligt utvidgade möjligheter till exstinktivt förvärv; bl. a. uppställs inte något krav på god tro, se förslaget till ändring av UL 213 a § och bet. s. 102 ff.

Syftet med denna framställning om rätt ägares ställning vid utmätning har endast varit att visa, att det i en del situationer kan bli fråga om en speciell "borgenärsexstinktion". För ett utförligare studium hänvisas till Trygger, kommentaren till 69 §, Hellner a. a. s. 299 f., Karlgren i SvJT 1956 s. 246 ff., Hessler i Minnesskrift för Hult s. 205 ff. med där lämnade hänvisningar till annan litteratur och rättspraxis, samt Utsökningsrätt IV s. 79 f.

## 5. SPECIALITETSPRINCIPEN

Den föregående framställningen har avsett äganderättsanspråk, som gäller individuellt bestämd egendom. Sådana äganderättsanspråk som avser generiskt bestämd egendom, dvs., med den terminologi som här användes, fordringsrätter, behandlas i kap. 7. Skälet till denna uppdelning är, har det tidigare framhållits, att det råder olikheter i reglerna i många hänseenden mellan dessa båda typer av äganderättsanspråk. I enlighet med vad förut aviserats (ovan i kap. 2) skall emellertid nu —

[61] Jfr Lundvik i SvJT 1966 s. 653.
[62] Se prop. 1970: 20 B s. 464, jfr prop. 1971: 20 s. 199.
[63] Se om dessa regler ovan i avsnitt 1 b.

under rubriken "specialitetsprincipen" — de båda typerna av äganderättsanspråk något konfronteras med varandra. Tillika skall beröras några fall som framstår som mellanfall.

Av störst intresse är att se på förhållandet till B:s borgenärer, alltså $C^3$, och denna relation behandlas först. Sedan upptas vissa spörsmål som gäller singularsuccessorer, och närmast då ny ägare, dvs. $C^1$. Vi begränsar oss till lös egendom, lösa saker. Generiskt bestämda anspråk på fast egendom är knappast någon praktisk företeelse.

### a. Förhållandet till B:s borgenärer ($C^3$)

Först ser vi alltså på förhållandet till B:s borgenärer, och därvid är det närmast läget i B:s konkurs som avses.

Förevarande avdelning (I) tar ju sikte på vad som kallats det *allmänna fallet* av äganderätt för A. Härmed avses då, att A (eller ev. någon utomstående) "från början" är ägare av den egendom det är fråga om, och någon överlåtelse från A:s sida till B, t. ex. köp eller gåva har inte skett. B har emellertid på något sätt kommit i kontakt med A:s egendom, exempelvis genom att han stulit den eller fått den lämnad hos sig till förvaring, för att nyttja den, använda den som pantsäkerhet e. d. Vi har förut i denna avdelning sett, att — när det gäller anspråk på individuellt bestämd egendom — A "bevarar sin äganderätt" i den meningen att han har separationsrätt i B:s konkurs och i princip är skyddad mot utmätning för B:s gäld.

Vid generiskt bestämt anspråk är, som närmare utvecklas i kap. 7, principen en annan. Antag att A har en summa pengar som han överlämnar till B. Meningen är att A så småningom skall ha samma summa tillbaka igen, men naturligtvis inte exakt de sedlar och mynt som överlämnades. Läget är då, kan man säga, ett långt stycke alldeles likartat med det som föreligger, om A lämnat en bil till B till nyttjande, förvaring e. d. Skillnaden är endast att det i det ena fallet är fråga om ett invidiuellt bestämt anspråk, i det andra om ett generiskt bestämt. Man talar som bekant i det senare fallet om *försträckning*, inte som i det förra om nyttjanderätt eller förvaring. Och läget i förhållande till B:s borgenärer är, som redan antytts, ett helt annat. A har ingen separationsrätt utan han får nöja sig med att bevaka sitt anspråk som fordran i konkursen, därvid han då i princip får på lika fot tävla med andra fordringshavare.

Varför har man då denna skillnad mellan de båda anspråkstyperna? Eller, för att uttrycka saken litet mer komplicerat: varför krävs det för

rättsföljden separationsrätt, att det är fråga om ett anspråk för vilket den s. k. specialitetsprincipen gäller?[64]

Ja, klart är ju, att man inte kan besvara denna fråga på det sättet, att skillnaden beror på att A:s äganderätt är bevarad, när det gäller individuellt bestämd egendom, medan den gått förlorad, då anspråket inte avser sådan egendom utan är generiskt bestämt. Ty detta att A:s äganderätt i det förra fallet är bevarad, i det senare inte är detta, betyder ju här inte något annat än just, att det föreligger separationsrätt i det första, blott bevakningsrätt i det andra fallet. Och det var just frågan, varför det råder denna skillnad, som skulle besvaras.

Det förefaller till en början tydligt att man skulle *kunna* ha en regel av innebörd, att separationsrätt förelåg vid generiskt bestämda anspråk av den typ som nu diskuteras, alltså försträckningsfall (varmed kanske borde jämställas det fall att B förskaffat sig en "tvångsförsträckning" genom att stjäla A:s pengar).[65] Innebörden av detta skulle då vara, att man gjorde en olikhet mellan olika slag av fordringsrätter med utgångspunkt från den bakomliggande grunden för fordringen, "causan".

Det bör observeras att det uppenbarligen inte vore någon mening i att ha en regel som betydde, att *alla* slag av fordringsanspråk åtnjöt separationsrätt. Ty hela problemet om (blott) bevakningsrätt contra separationsrätt får någon betydelse endast om det hos gäldenären inte finns tillräckligt med egendom för att täcka alla anspråken. Antingen måste man alltså ha bevakningsrätt för alla fordringar — ev. med företräde (förmånsrätt) för vissa — eller också fick man, som här för resonemangets skull ifrågasatts, ha separationsrätt för en viss typ, bevakningsrätt för övriga. Man skulle alltså för exempelvis just den typ av fordringsrätt där "causan" bakom anspråket utgjordes av en föregående försträckning ha en regel om ett slags separationsrätt.

Klart är emellertid, till en början, att det skulle bli komplicerat, om man hade olika regler för olika typer av fordringsrätter; vi håller oss nu närmast till det vanliga fallet, sålunda penninganspråk. Gränsdragningssvårigheter skulle uppstå. Det kunde hävdas, att det inte funnes någon rimlig anledning att ge försträckningsanspråk en s. a. s. förmånligare behandling än exempelvis köpeskillingsanspråk eller skadeståndsanspråk.

Ser man på de praktiska situationer som det är fråga om, kan man nog vidare tycka, att det framstår som en ganska "naturlig" ordning, att separationsrätt skall föreligga just vid individuellt bestämda anspråk. Det finns, förefaller det ju, inte någon särkild anledning, varför den som t. ex. låtit en annan nyttja hans bil en tid eller ha den som

[64] Se ovan kap. 2 II vid not 2.

[65] Jfr Karlgrens tal i SvJT 1944 s. 401 om "dogmen om att en sakrätt principiellt sett måste ha en bestämd sak till objekt".

pant skall — fastän föremålet finns kvar i behåll — gå miste om den därför att vederbörande försätts i konkurs. (Men här får man naturligtvis vara försiktig: att det förefaller "naturligt" kan ju i all enkelhet sammanhänga med att det är den regel man nu har.) Vid generiskt bestämda anspråk bortfaller just den omständighet som kan synas vara så väsentlig: att anspråket från början gällt ett visst bestämt objekt, som alltjämt finns i behåll hos gäldenären. De generiska anspråken kännetecknas just av att det inte finns något visst objekt, som anspråket är knutet till. Och man kan säga att det är en lämplig anordning att, av detta och förut berörda skäl, då principiellt likställa alla de generiskt bestämda anspråken och ha regeln om bevakningsrätt för dem alla; att undantag från principen dock finns skall framgå i det följande. Intresset att kunna skydda ett anspråk som grundar sig på försträckning kan ändå tillgodoses. Men det får ske med en annan juridisk teknik än separationsrättens, nämligen genom att försträckningstagaren får ställa säkerhet, såsom pant.

Man kan väl säga att det i allmänhet inte framstår som särskilt märkligt eller svårbegripligt att man gör den här ifrågavarande distinktionen. Det är, normalt taget, så helt olika livsområden eller materiella behov som reglerna för resp. anspråkstyp har sin användning på. I en del säregna fall kan det emellertid röra sig om situationer, som står varandra materiellt sett mycket nära. Och i dessa fall har det, kan man säga, en särskild vikt, att man är på det klara med den distinktion som knyter an till "specialitetsprincipen", m. a. o. olikheten i rättsföljd mellan individuellt bestämda och generiskt bestämda anspråk.

Antag exempelvis att A har ett antal aktier i ett aktiebolag och att han vill att B skall förvara dem åt honom. Han deponerar dem hos B. Materiellt sett kan det nu för A framstå som tämligen likgiltigt, huruvida det är alldeles samma aktiebrev han får tillbaka eller om det är aktier med andra nummer men dock i samma bolag, med samma rösträtt etc.[66] Likväl är det tydligen av största betydelse, om avtalet går ut på verklig deposition (förvaring), dvs. att alldeles samma aktier skall återlämnas, eller om B skall ha rätt att göra ett utbyte. I det senare fallet, som brukar betecknas som "depositum irregulare", dvs. oegentlig deposition, är det i själva verket fråga om ett slags försträckning. Skulle B råka i konkurs, har A inte någon separationsrätt utan endast en bevakningsrätt, även om det alltså skulle finnas aktier till motsvarande antal eller värde hos B. (Jfr emellertid 20 § 1970 års lag om förenklad aktiehantering, berörd nedan efter not 69.

På motsvarande sätt talar man om "pignus irregulare", då transaktionen liknar en pantsättning. A åsyftar att lägga aktierna som pant hos B. Men B skall ha rätt att sätta andra aktier i de överlämnades ställe. Något verkligt pantav-

[66] Jfr Nial, Aktiebrev s. 127.

tal blir det då inte utan liksom i det förra fallet en försträckning med därav följande verkan såvitt avser separationsrätten. Angående betydelsen av att den mottagna egendomen dock faktiskt hållits avskild från mottagarens övriga egendom, se Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 74.

Nu finns emellertid en del situationer som kanske kan sägas framstå som undantag från eller i vart fall modifikationer i de principer som förut angivits ifråga om separationsrätten. Vad som avses är alltså fall, där det är fråga om *anspråk på generiskt bestämd egendom* och där, under vissa förutsättningar, likväl *separationsrätt är för handen*. Som man kan vänta sig talas det ofta om att "äganderätten är bevarad", trots att specialitetsprincipen inte till fullo är iakttagen.[67]

Här är först och främst att nämna betydelsen av *avskiljande* av egendom, och i regel då fungibel egendom, dvs. sådan som oftast är föremål för generiskt bestämt anspråk. De viktigaste fallen är ju pengar och varor.[68]

Antag att A lämnar ett parti varor, t. ex. en kvantitet säd eller kol, till förvar hos B. Och antag vidare att B — i överensstämmelse med vad som avtalats — håller partiet avskilt från sin egen eller annans egendom i ett särskilt förvaringsrum och att denna avskilda förvaring består hela tiden till dess att B kommer i konkurs. I detta fall kan man ju säga, att A:s anspråk i själva verket är individuellt bestämt. Det är ju alldeles identiska objekt — kolstycken etc. — som överlämnades från början som nu finns kvar och som anspråket gäller. Här kan man säga att avskiljandet alltså endast är den åtgärd varigenom det blir möjligt att genomföra specialitetsprincipen.

Egendomen är här av sådan art att den endast på nämnda sätt kan skiljas från förvararens egen egendom av motsvarande art. Sker m. a. o. *sammanblandning* av den mottagna och den egna egendomen, finns det ingen möjlighet att längre — såsom mestadels vid icke-fungibel egendom — utpeka de mottagna objekten. Får man en summa pengar av någon till förvaring och sammanblandar dem med sina egna, så kan man inte längre säga vilka sedlar och slantar man mottog. (Undantag gäller förstås om man antecknat sedelnumren.) Får man till låns av en god vän hans bil av märket Volvo och med registreringsnumret så och så, kan mottagaren, även om han har 100 andra bilar hos sig, utan svårighet utpeka den mottagna.

Att i det nu åsyftade fallet av avskiljande separationsrätt gäller, betyder alltså strängt taget inte något avsteg från de förut angivna grundsatserna. Det rör sig i själva verket om anspråk på individuellt be-

[67] Se Undén I s. 62 f.
[68] Se ovan kap. 2 I vid not 11.

stämd egendom, nämligen den mottagna, hela tiden avskilt förvarade.

En närliggande situation, där avskiljande har motsvarande betydelse, är följande. Antag att B av A fått mottaga egendom, som han inte endast skall förvara, såsom i det förra fallet, utan med vilken han för A:s räkning skall fullgöra ett uppdrag eller arbete. A äger en rörelse med inventarier och varulager etc., t. ex. en detaljhandelsbutik. B är anställd att som föreståndare för butiken sköta denna. I verksamheten ingår uppenbarligen att förnya inventarier och att sälja varorna och skaffa andra istället. Åtminstone beträffande de flesta förmögenhetsobjekt som här ingår gäller, att det endast är genom avskiljande som B kan hålla dem isär från sin egen egendom. Sker sammanblandning, går inte detta längre. Endast genom avskiljandet är det m. a. o. möjligt att konstatera vilka objekt som B ursprungligen mottog från A — om sådana finns kvar — och vilka som B såsom ombud för A anskaffat. Har avskiljande skett gäller också här att A:s "äganderätt är bevarad", dvs. att han har separationsrätt. Att verksamheten ev. drivs inte i A:s utan i B:s namn behöver härvidlag inte ha någon betydelse.[69]

Avskiljande av pengar och annan fungibel egendom kan emellertid få en mer självständig betydelse som rättsfaktum för separationsrätt än i de nu berörda fallen. Även om sammanblandning skett från början men avskiljande företagits därefter, kan under vissa förutsättningar A vara skyddad; i ett sådant fall är det tydligen fråga om ett generiskt bestämt anspråk i den meningen att anspråket inte är knutet till just de objekt som en gång överlämnades. Här blir reglerna i 1944 års lag om redovisningsmedel av särskild betydelse. Vidare är också att observera sådana fall där flera personer deponerat fungibel egendom och vad var och en lämnat sammanblandas sinsemellan. Viktiga bestämmelser om denna situation finns i 1931 års lag om upplagshus och upplagsbevis 9 § och i 1970 års lag om förenklad aktiehantering 20 §.

Sistnämnda stadgande är av intresse även därför att det introducerar en nyhet på det här diskuterade området. Bestämmelsen handlar om aktier som lämnas till förvaring hos en förvaltare (vanligen banknotariat). Först och främst stadgas, att förvaltaren — med aktieägarens medgivande — kan förvara flera aktieägares aktiebrev tillsammans, alltså sammanblandade. Aktieägaren har separationsrätt i det hela i förhållande till vad han lämnat i förvar. Denna regel motsvarar alldeles regeln i 9 § upplagshuslagen. Men vidare föreskrives i aktiehanteringslagen 20 § också, att förvaltaren kan byta ut aktieägarens aktiebrev mot ett (eller ev. flera) för alla deponenterna gemensamt aktiebrev. Även i ett sådant brev har då aktieägarna del i förhållande till sin deposition.

[69] Detta belyses av NJA 1930 s. 306. Se vidare Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s. 65.

I alla de fall som nu sist antytts finns det alltså möjlighet för A att få åtnjuta separationsrätt, fastän hans anspråk är generiskt bestämt. Vi återkommer till de närmare reglerna om detta i kap. 7 I.

I en annan grupp av fall är det fråga om egendom som typiskt sett inte är av fungibel natur men där anspråket dock ej hänför sig till vissa bestämda föremål utan till ett *inbegrepp* av sådana. Här skall beröras två i lag reglerade fall av denna art.

Det ena fallet gäller jordbruksarrende och regleras i *JB 9:35* (tidigare i NyttjL 2: 24). I samband med arrende av jordbruksfastighet förekommer ofta att jordägaren lämnar kreatur och redskap till arrendator för att användas i arrendet. Den materiella innebörden av detta är att de ifrågavarande inventarierna skall nyttjas tillsammans med den arrenderade fastigheten och återställas liksom fastigheten, då arrendet upphör. En tillämpning av allmänna regler ger tydligen till resultat, att endast om jordägarens anspråk skulle vara knutet just till de överlämnade föremålen och dessa funnes kvar vid arrendatorns konkurs fråga skulle vara om ett nyttjanderättsavtal i teknisk mening. Och endast under denna förutsättning skulle jordägaren ha separationsrätt. Om det var meningen att arrendatorn skulle förnya inventarierna kontinuerligt, skulle det bli tal om ett försträckningsavtal (möjligen med reservation för att kanske viss bestämd maskin etc. skulle kunna utbytas mot en annan av samma typ, se nedan beträffande surrogation).

I det nämnda stadgandet föreskrives nu först och främst att arrendatorn skall hålla dels kreatur och dels redskap till samma värde som det mottagna under hela arrendetiden, vilket ju betyder att han har både rätt och plikt att förnya beståndet. Och vidare föreskrives att vad som sätts i stället för det mottagna "tillhör jordägaren", vilket m. a. o. uttryckt betyder, att han har separationsrätt till det.

Förhållandet brukar beskrivas så att jordägarens äganderätt här inte gäller enstaka bestämda objekt utan en "universitas rerum", ett inbegrepp av föremål av vartdera slaget som i värde svarar mot vad som mottagits.[70] Och man karakteriserar fallet som ett "undantag från specialitetsprincipen".[71] Vad det från de utgångspunkter som härovan angivits är fråga om är tydligen, att man beträffande denna speciella typ av anspråk på generiskt bestämd egendom tillämpar rättsföljder, som annars är förbehållna anspråk på individuellt bestämd egendom.[72]

Den ifrågavarande bestämmelsen gäller endast inventarier av typen

[70] Se Undén I s. 62 samt Murstad, Forlagspant s. 67, Skarstedt m. fl., Arrendelagstiftningen s. 182 f.

[71] Undén a. st.

[72] Om analog användning av berörda stadgande, se NJA 1935 s. 277. Se också Undén I s. 63 f.

kreatur och redskap, som det satts visst värde på. Om jordägaren lämnat arrendatorn utsäde eller annan sådan fungibel egendom, är huvudregeln tillämplig och fråga blir om de rättsföljder som normalt är knutna till försträckning, dvs. endast bevakningsrätt. Detsamma blir händelsen, om det är fråga om kreatur och redskap men det i stadgandet angivna kravet, att särskilt värde skall vara åsatt vardera inventariegruppen, ej blivit uppfyllt.[73]

Ett annat exempel på den här berörda företeelsen synes stadgandena i *ÄB 12: 4 och 8* utgöra. Den som fått testamentarisk nyttjanderätt till en förmögenhetsmassa (t. ex. bohag, en konstsamling), vartill äganderätten tillagts annan, kan i viss omfattning avyttra däri ingående föremål utan ägarens medgivande; han kan alltså utbyta föremål mot kontanter e. d. Detta gäller lösöre, som inte har särskilt värde för ägaren. Äganderätten kommer alltså här att hänföra sig till andra än de ursprungliga förmögenhetsobjekten. Han har m. a. o. separationsrätt, fastän specialitetsprincipen inte blivit iakttagen.[74]

Slutligen skall beröras en ytterligare tänkbar, mer generell modifikation i specialitetsprincipen, nämligen den som kan bli följden, om *surrogationsprincipen* är tillämplig.

Huvudregeln är ju, som vi förut sett, att för att separationsrätt skall föreligga, A:s anspråk skall gälla ett individuellt bestämt föremål, som B innehaft men icke haft rätt att förfoga över genom överlåtelse. Har B haft sådan rätt är det fråga om försträckning.[75] Och någon separationsrätt föreligger ju i princip heller inte om B, fastän han inte haft rätt till det, faktiskt har förfogat över egendomen. B har mottagit A:s bil till förvaring men säljer den obehörigen. A får nöja sig med att bevaka en skadeståndsfordran.[76]

Antag nu, att B har förfogat över objektet eller detta har blivit förstört. B har sålt den deponerade bilen eller kvaddat den, när han var ute och körde i den. Det mottagna objektet motsvaras emellertid av ett alldeles likvärdigt objekt. B har skaffat en ny bil. Eller förstörelsen av objektet har resulterat i en fordran mot ett försäkringsbolag eller en skadeståndsfordran på ersättning av värdet.

Fråga är då, om man kan göra det avsteget från specialitetsprincipen att ett anspråk, som från början avsett *ett* bestämt objekt, med oföränd-

[73] Beträffande här ifrågavarande bestämmelse se också NJA 1932 s. 755.
[74] Walin, Ärvdabalken I s. 233 f., 247.
[75] Möjligen föreligger dock separationsrätt i vissa fall då han haft överlåtelserätt men faktiskt inte utövat den, se ovan vid not 66 med hänvisning till Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 74.
[76] Jfr HB 17: 2 st. 1 p. 2 i lydelse före 1944 års redovisningsmedelslag samt Walin i Festskrift till Ekeberg s. 532 ff. och Karlgren a. a. s. 73.

rade rättsverkningar flyttas över på *ett annat* bestämt objekt, som i någon mening kan sägas ha trätt i det förstas ställe och som alltså utgör *surrogat* för detta.

Hos Walin, Om separationsrätt efter surrogation (Festskrift till Ekeberg s. 534 f.), uttrycks saken så att fråga är, om surrogation överför äganderätten till den ursprungliga egendomen till den som trätt i dennas ställe. Endast om så är fallet skulle surrogationen också kunna överföra separationsrätten.

Med den uppfattning som i förevarande framställning ligger till grund kan man säga, att utgångspunkten är att i partsförhållandet mellan A och B A har rätt att — med äganderätt — utfå surrogatet. Vad frågan sedan gäller är, om denna rätt står sig mot B:s borgenärer eller om den inte gör detta. Detta spörsmål får avgöras efter en avvägning mellan relevanta ändamålssynpunkter. Utfaller den avvägningen till A:s förmån, betyder det detsamma som att säga att rättsföljden separationsrätt bör inträda.

Frågan om surrogationsprincipens tillämplighet är ganska vidlyftig och delvis rätt invecklad. Det förefaller emellertid klart, att man kan räkna med att surrogation godtas åtminstone i åtskilliga mer s. a. s. okomplicerade situationer.

Antag att B fått eller tillägnat sig ett visst bestämt objekt, t. ex. en bil, från A och att läget är sådant att A, om detta objekt finns i behåll, har separationsrätt och utmätningsskydd. Bilen finns emellertid inte kvar men den har ersatts av en annan likadan. Man kan säga att den nya trätt i den gamlas ställe. I en sådan situation får man nog anta, att det nya objektet skall kunna separeras av A och även till förmån för honom vara skyddat mot B:s utmätningsborgenärer.

Se härom SOU 1943: 24 s. 7, Lawski s. 287 samt Walin a. u. Bland annat syftet att markera att surrogation är möjlig i sådana helt klara fall torde ha föranlett den i samband med 1944 års RedovL företagna ändringen i HB 17: 2 st. 1. Där upptas bestämmelse att vad i gäldenärs bo finns som hör annan till skall först "uttagas", dvs. separeras. I en andra punkt hette det tidigare att om detta var "förvandlat och ej i behåll", så kunde endast en vanlig skadeståndsfordran bevakas i konkursen. Denna andra punkt borttogs alltså i samband med 1944 års lagstiftning.[77] Se vidare SOU 1943: 24 s. 43.

Hur långt man i övrigt skall gå är som sagt oklart och det kan inte bli fråga om att gå närmare in på ämnet i detta sammanhang.

Här skall endast nämnas några ord om den speciella situationen att surrogatet utgörs av en *fordran* på det ursprungliga objektets värde. B har haft A:s bil till reparation men sålt den och köpeskillingen står ute som en fordran mot köparen. För denna situation är 194 § 2 st. KL av intresse. Det stadgas här, att om konkursgäldenär före konkursen sålt

[77] 17 kap. HB är ju sedan 1/1 1972 i sin helhet upphävt.

annans egendom, så har ägaren, om köpeskillingen efter konkursens inträde utestår ogulden, rätt att göra gällande fordringsrätten mot köparen. Det görs dock den modifikationen att köparens rätt inte får "förnärmas" genom detta; man tänker här t. ex. på att köparen kan ha kvittningsrätt mot säljaren, dvs. konkursgäldenären.[78]

Här har man tydligen ett klart uttryck för surrogationsprincipen. Den ursprunglige ägarens äganderätt till den hos konkursgäldenären lämnade bilen flyttas över till surrogatet, dvs. köpeskillingsfordringen. Denna går inte in som en tillgång i konkursen utan får separeras av bilägaren. Det stadgas också i lagrummet, att om betalning skulle inflyta till konkursboet han äger rätt till redovisning för det influtna, dvs. har rätt att utfå detta belopp i dess helhet.

När detta stadgande kom till, uppfattades det nog som ett undantag från den allmänna principen, att surrogation ej erkändes.[79] Det avsågs nog ej att stadgandet skulle ges någon analog tillämpning på andra områden. Vid utmätning skulle sålunda fordringen inte vara skyddad. Hade depositarien B sålt den deponerade, A tillhöriga bilen, skulle alltså utmätning för B:s gäld kunna ske i köpeskillingsfordringen. Men den skulle inte kunna tas i anspråk av B:s borgenärer i konkurs. Ett sådant sakernas tillstånd förefaller ju ganska egendomligt.

Rättsfallet *NJA 1941 s. 711 I* är av intresse i detta sammanhang. Det var här fråga om egendom — en bil — som sålts med ägarförbehåll. Bilen hade tagits i anspråk hos köparen enligt viss beredskapslagstiftning. Innan inlösningsbeloppet utbetalats till köparen, skedde utmätning i fordringen på beloppet för en köparens skuld. Säljaren ansågs här ha företräde till fordringen framför utmätningsborgenären för sin resterande köpeskillingsfordran. Man erkände alltså surrogation.

I målet var det omtvistat, huruvida det var fråga om verklig rekvisition enligt den ifrågavarande lagstiftningen eller om bilköparen frivilligt sålt bilen till myndigheterna. I HD:s dom uttalas, att en verklig rekvisition förelåg och det förefaller alltså läggas särskild vikt vid att det gällde ett sådant expropriationsliknande ianspråktagande.[80] Med hänsyn härtill är det ju ovisst, vilken räckvidd man skall kunna ge fallet. Man kan knappast dra någon säker slutsats, vad som skulle anses, om det var fråga om en vanlig frivillig försäljning. Det kan anmärkas att i hovrättens dom blott sägs, att någon rätt till likviden inte tillkom avbetalningssäljaren, sedan bilen sålts av köparen.

Det bör vidare framhållas, att det i fallet inte var fråga om något av

[78] Lawski a. st., Welamson, Konkursrätt s. 202.
[79] Se Walin a. u. s. 535 f.
[80] Jfr Karlgren i SvJT 1944 s. 401. Beträffande fallet se även Hessler i SvJT 1954 s. 420. Ett liknande fall är NJA 1942 s. 575.

sådana fall som i förevarande avdelning närmast behandlas, alltså att B innehade egendomen på grund av deposition, nyttjanderätt, pantsättning etc., utan det gällde avbetalningsköp med ägarförbehåll. Beträffande sådana situationer synes man anse, att en särskild försiktighet ifråga om surrogation är påkallad; här kan hänvisas till uttalanden av Walin och Karlgren.[81]

I *NJA 1971 s. 288* hade en TV-apparat sålts på avbetalning med ägarförbehåll. Det visade sig vara fel på apparaten och den byttes ut mot en annan. Denna apparat blev föremål för utmätning hos köparen (B). Säljaren (A) besvärade sig över utmätningen (C). I underinstanserna ansågs att ägarförbehållet inte kunde göras gällande i den nya apparaten. HD förklarade, att "det får anses avtalat", att kontraktets bestämmelser bl. a. om ägarförbehåll skulle gälla för den nya apparaten. Utmätningen skulle därför avse inte apparaten utan köparens rätt till denna.

Man gick här alltså inte direkt på en surrogationsprincip. Men det ansågs, i en sådan situation som den som här var ifråga, i parternas avtal typiskt sett kunna inläggas, att ägarförbehållet skulle avse den nya apparaten.

Det är här inte möjligt att gå närmare in på frågan, om man verkligen bör vara mer restriktiv med avseende på surrogationsprincipens tillämpning vid ägarförbehållsfall än vid de fall där B innehar egendomen på grund av förvarings- eller nyttjanderättsavtal e. d. För egen del har jag kanske något svårt att förstå, varför man skulle göra någon skillnad här. Men i allt fall om man nu bortser från ägarförbehållsfallen och håller sig till fallen där det inte är fråga om någon överlåtelse från A till B (dvs. fallen av förvaring etc.) och där B:s försäljning är olovlig, synes en analogi från 194 § 2 st. KL ganska befogad i utmätningsfallen. Som redan antytts blir konsekvenserna annars underliga. Det må dessutom tillfogas, att detta blir än mer markerat, om man betänker vad som kan inträffa, om köpeskillingen skulle betalas till säljaren, dvs. B (depositarien, nyttjanderättshavaren, panthavaren). Det måste väl antas att B då är redovisningsskyldig till A för medlen (fastän det kanske inte straffrättsligt sett kan bli fråga om något nytt brott utöver det redan begångna, om han inte fullgör sin redovisning). Antag att B — låt vara att detta kanske är osannolikt med tanke på att han sålt egendomen olovligen — skulle bevara de mottagna medlen avskilda från sina egna medel. I så fall skulle de — enligt regler som antytts ovan och som utvecklas närmare i kap. 7 I — vara skyddade till förmån för A. Detta gällde redan före 1944 års RedovL, om medlen alltifrån mottagandet

[81] Walin a. u. s. 550, Karlgren i SvJT 1944 s. 400 f. Ett fall där surrogation ej erkändes är NJA 1932 s. 103.

hållits åtskilda. Den nämnda lagen utsträckte rättsverkan av avskiljande ytterligare.

Men om alltså köpeskillingen, då den betalats — förutsatt avskiljande — är skyddad, förefaller det bra egendomligt, om inte också den utestående köpeskillingsfordringen skulle vara skyddad.[82]

Det anförda gäller situationer, där B överlåtit den mottagna egendomen olovligen. Har han haft i uppdrag av A att sälja egendomen för dennes räkning blir läget kanske annorlunda i vissa situationer. Detta kan emellertid inte behandlas här.[83]

### b. Förhållandet till singularsuccessor ($C^1$)

Under a. ovan gällde diskussionen det viktigaste området för spörsmål om specialitets- och surrogationsprincipernas tillämpning, nämligen det att C är B:s konkurs- eller utmätningsborgenärer. Nu skall vi till sist helt kort beröra motsvarande problem såvitt avser en C som är singularsuccessor till B. Och vi begränsar oss då till det fallet att fråga är om överlåtelse från B till C ($C^1$).

Vi skall här inte alls beröra anspråk som gäller typiskt fungibel egendom, såsom pengar eller varor. Läget i förhållande till singularsuccessor då sådan egendom blivit föremål för avskiljande eller i andra situationer skall diskuteras i kap. 7. Däremot skall några ord ägnas åt de fall av "universitas rerum" som berördes ovan under a., sålunda fall av *inbegrepp av egendom.*

Det är klart att utgångspunkten för att reglerna om godtrosförvärv skall kunna bli aktuella är, att A:s anspråk avser individuellt bestämd egendom. Antag att A överlämnat t. ex. aktier till B och B väl skall vara skyldig att ge A aktier tillbaka men endast till motsvarande värde, inte exakt samma aktier. Om B överlåter de mottagna aktierna till C och inte har några kvar att återställa till A, är C i princip skyddad i sitt förvärv utan att några krav på god tro, besittningstagande osv. behöver vara uppfyllda.[84] Man brukar ju uttrycka detta förhållande så att A:s äganderätt gått förlorad och att det är B som var ägare till de aktier han överlät.

Men hur förhåller det sig i sådana fall av "universitas rerum", där vi

[82] Jfr Walin a. u. s. 536 f. och Utsökningsrätt X s. 133; se även TfR 1957 s. 244.
[83] Se Walin a. u. s. 550 f. — Beträffande försäkringsersättning kan hänvisas till FAL 54 § o. f. samt Hellner, Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor (1957) s. 16 ff. och NJA 1965 s. 224 med utlåtande av Hellner.
[84] Jfr dock nedan i kap. 7 I vid not 34.

förut såg, att A, trots att utbyte av de individuella föremålen kunde ske, likväl ägde separationsrätt? Finns det här utrymme också för skydd för A i det hänseendet att han endast om förutsättningarna för godtrosförvärv av lösöre är förhanden behöver vika i förhållande till C till vilken B överlåtit egendomen?

Vi kan först se på det fallet att jordägaren (A) vid jordbruksarrende lämnat arrendatorn (B) kreatur och redskap till egendomens brukande. Det stadgas ju beträffande detta fall i *JB 9:35* (NyttjL 2:24), att om visst värde är satt på vardera egendomsgruppen var som sätts i stället för mottagen egendom "tillhör jordägaren".

Klart är att reglerna om godtrosförvärv inte kan bli tillämpliga, om arrendatorn skulle försälja enstaka föremål. Det är ju just detta som är tillåtet. Underlåter arrendatorn att anskaffa motsvarande egendom till ersättning, blir det fråga om en skadeståndsfordran för jordägaren mot honom.

Antag emellertid, att arrendatorn säljer hela inventarie- eller kreatursuppsättningen. Fråga är sålunda inte om en försäljning, som ter sig som ett normalt led i förnyelse och modernisering. I ett dylikt fall synes reglerna om godtrosförvärv kunna bli av betydelse. Inser köparen, att föremålen inte tillhörde arrendatorn utan jordägaren, bör överlåtelsen inte bli gällande. Är han i god tro och har fått egendomen i sin besittning bör han anses göra ett godtrosförvärv.

I detta sammanhang kan erinras om den reglering som den s. k. jordabalksutredningen tänkte sig beträffande egendom som skulle utgöra tillbehör till industrifastighet, industritillbehör. (Se nu JB 2:3.) Enligt utredningens (1963 framlagda) förslag var industritillbehörsbegreppet mycket vidsträckt; det omfattade all utrustning som skulle användas i industriverksamheten. Här upptogs då — i förslaget 2:5, se SOU 1963:55 — en regel av nyss berört slag. Vid en överlåtelse av betydande omfattning, som gått utom ramen för rörelsens normala drift, skulle tillbehörsegenskapen kvarstå, såvitt förvärvaren insett eller bort inse, att föremålet utgjort industritillbehör.

Också i det ovannämnda, i *ÄB 12:4* reglerade fallet — testamentarisk nyttjanderätt — kan tydligen reglerna om godtrosförvärv bli aktuella, nämligen ifråga om sådana föremål som *icke* får överlåtas av nyttjanderättshavaren därför att de har särskilt värde för ägaren. Den goda tron kan tydligen här i första hand på vanligt sätt avse ägarförhållandet: förvärvaren C tror, att nyttjanderättshavaren-överlåtaren är ägare till föremålet. Men det kan också vara så att han vet, att saken ingår i överlåtarens nyttjanderättsgods, men saknar insikt om att den har särskilt värde för ägaren.[85]

[85] Se Walin, Ärvdabalken I s. 233, SOU 1965:14 s. 29, 93. — Jfr i detta sammanhang vad nedan i kap. 6 III sägs om "betingelser".

Det återstår att ställa frågan, huruvida surrogationsprincipen kan få en s. a. s. mer direkt tillämpning i andra fall. Antag t. ex. att B har stulit A:s bil eller har den till förvaring. B gör sig av med bilen men skaffar en alldeles motsvarande istället. Denna bil säljer han till C, som känner till hela händelseförloppet. Kan A, under åberopande av att samma regler bör gälla beträffande den nya bilen som beträffande den gamla, kräva bilen av C därför att denne inte gjort något godtrosförvärv? Eller, med det vanliga sättet att uttrycka saken: "flyttas A:s äganderätt över" till den nya bilen?

Säkerligen är surrogationsprincipen tillämplig i viss utsträckning här liksom ifråga om separationsrätt och utmätningsskydd.

Ett rättsfall, refererat tillsammans med det förut anförda NJA 1941 s. 711 I, nämligen *NJA 1941 s. 711 II*, berör möjligen detta spörsmål. Läget var här liksom i fallet under I, att ett på avbetalning med ägarförbehåll sålt fordon, en buss, tagits i anspråk enligt beredskapslagstiftning (rekvisitionslagen). Ersättningen hade insatts på ett särskilt postgirokonto för köparen. Synbarligen innebar sådan insättning, att medlen kunde betraktas som avskilda från köparens övriga egendom, jfr SOU 1943: 24 s. 17. Man kan väl därför säga att fordringen på kontot framstod som surrogat för bilen. Avbetalningsköparen överlät viss del av kontobeloppet till en bank. Det ansågs att avbetalningsköparen hade skyldighet att hålla beloppet säljaren till handa för betalning av bussen och därför saknat befogenhet att göra överlåtelsen. Och då banken haft skälig anledning utgå från att bussen var såld under ägarförbehåll, hade avbetalningssäljaren företräde till beloppet framför banken.

Rättsfallet är inte så lättolkat. Möjligen är det, som nämnt, uttryck för en tillämpning av surrogationsprincipen. Så synes det uppfattas av Rodhe.[86] Rodhe erinrar om bestämmelserna i 57 § försäkringsavtalslagen om att panthavare har självständig rätt till försäkringsbelopp samtidigt som dock försäkringstagaren har *behörighet* att lyfta detta och därmed också att överlåta det; i den mån det tillkommer panthavaren har han däremot inte *befogenhet* att disponera över beloppet. Rodhe menar, att det i rättsfallet förelåg ett motsvarande läge, där banken blev bunden därför att den var i ond tro rörande befogenhetsöverskridandet.

Såsom Karlgren[87] ifrågasatt är det emellertid möjligen fråga om något helt annat än en tillämpning av surrogationsprincipen, nämligen om skydd för ett i övrigt icke sakrättsligt skyddat, "rent obligatoriskt" anspråk mot ondtroende tredje man.[88]

[86] SvJT 1946 s. 32 och Obligationsrätt § 5 vid not 13.
[87] SvJT 1944 s. 401.
[88] Se härom nedan i kap. 7 I i.f. Om fallet se även Hessler i SvJT 1954 s. 421 not 1.

# II. A har återkrav mot B (A-II-fallet)

## 1. INLEDNING

I föregående avdelning behandlades "det allmänna fallet" av äganderätt för A. Nu kommer vi över till de båda särskilda situationerna, där A-II överlåtit till B men har återkrav, resp. där A-III förvärvat från B. I förevarande avdelning II är det den förstnämnda situationen som behandlas, A-II-fallet.

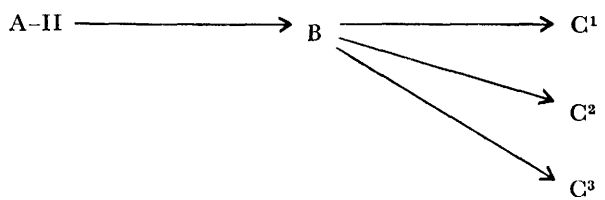
Fråga är alltså här om fall, som kännetecknas av att det faktiskt förekommit en överlåtelse av objektet från A till B (eller åtminstone något som ser ut som en sådan). Men A gör likväl anspråk på äganderätten till objektet, han har ett återkrav.

Detta är ett ganska stort och besvärligt område, som knappast brukar behandlas i större utsträckning i sakrättsliga framställningar.[1] Det skall också här beröras ganska kortfattat och med sikte endast på några typiska situationer. Närmare bestämt är det fyra situationer som behandlas. Först och främst tas upp det fallet att överlåtelserättshandlingen mellan A och B är *ogiltig*. Vidare berörs den situationen att överlåtelsen mellan A och B kan återgå på grund av *felaktiga förutsättningar* o. d.

Felaktiga förutsättningar anses ju i allmänhet vara ett ogiltighetsfall, men gränsen mellan detta fall och sådana, där en överlåtelse får hävas på grund av kontraktsbrott är ju ganska svävande och därför behandlas fallet för sig här, jfr Karlgren i NJA II 1953 s. 365.

Så behandlas det speciella återgångsfall som utgöres av att A överlåtit något till B och sedan kommit i konkurs, där hans borgenärer är berättigade till *återvinning* av överlåtelsen. (Jfr kap. 4 avsnitt 4.) Och slutligen berörs det fall att A har rätt att *häva* överlåtelsen — och här åsyftas då köp — därför att B gjort sig skyldig till *dröjsmål* med köpeskillingen. — Några fall av *återköpsrätt* och den sakrättsliga karaktären av sådan rätt berörs nedan i kap. 6 III.

Vi erinrar oss schemat




[1] Se t. ex. Undén I s. 140.

Det har förekommit en överlåtelse från A-II till B — eller något som ser ut som en sådan. Men A-II har rätt mot B att återkräva det överlåtna av någon av de förut anförda anledningarna. Det är att observera, att här i princip inte berörs frågan om förutsättningarna för att återgång eller hävning i förhållandet A—B skall äga rum.[2] Utgångspunkten är att A har rätt mot B att återfå saken. Och frågan gäller: kan denna rätt göras gällande också gentemot tredje man, dvs. någon som från B förvärvat saken, $C^1$, eller fått en särskild rätt upplåten däri, $C^2$, samt mot B:s borgenärer i konkurs eller vid utmätning, $C^3$. Eller, sett från C:s sida: behöver C, som köpt en sak av B, bekymra sig om eventuella felaktigheter i B:s åtkomst av den typ det här är fråga om och är detta något som kommer B:s borgenärer vid?

Man brukar ju uttrycka problemet så att frågan gäller, huruvida A:s återtaganderätt är av sakrättslig karaktär eller "blott obligatorisk". Vill man undvika detta sistnämnda uttryck[3] kan man säga, att det gäller om A:s rätt kan utövas endast parterna i avtalet emellan (dvs. mellan A och B) eller om den i större eller mindre grad har sakrättslig effekt, sålunda kan göras gällande mot tredje man.

Vi fann ju beträffande de fall som berördes i föregående avdelning (I), att det är en ganska naturlig utgångspunkt att A skall ha vindikationsrätt, dvs. att hans rätt kan göras gällande även mot tredje man på B:s sida, singularsuccessorer och borgenärer. Endast i vissa begränsade fall, där omsättnings- eller effektivitetsintressen mycket starkt talar för en exstinktion till förmån för C, gör man avsteg från nämnda utgångspunkt. Och åtskilliga villkor skall ju då vara uppfyllda, t. ex. vid det vanliga omsättningsförvärvet av lös sak, god tro.

Klart är att beträffande de situationer som nu skall behandlas det inte gärna kan bli fråga om vindikation i *större* omfattning än i de situationer som berördes tidigare. Medger man, för att ta ett exempel, exstinktion till förmån för C vid förvärv av en sak från B, som denne stulit från A, så är det väl klart att det inte kan finnas något skäl att inte göra det också om A blivit tvingad att överlåta den eller någon annan ogiltighetsgrund är förhanden.

Däremot måste man här ställa frågan, om det inte kan finnas anledning att medge vindikation för A i *mindre* omfattning än annars. A kunde t. ex. tänkas vara betagen möjligheten att hävda sitt anspråk mot B:s borgenärer genom separationsrätt i konkurs och vara hänvisad till att bevaka ett ersättningsanspråk i konkursen. På motsvarande sätt skulle han få vika för B:s utmätningsborgenärer. I förhållande till singularsuccessorer, såsom en C som köpt saken av B, vore det tänkbart att

[2] Jfr dock nedan under 5.

[3] Jfr ovan s. 14.

köparen C skulle anses ha gjort ett giltigt förvärv, även om han kände till återgångsanledningen, eller i allt fall skulle vara skyddad i förvärvet på lindrigare villkor än enligt vanliga regler om godtrosförvärv.

Att observera är nu till en början att detta spörsmål inte får avgöras på grundval av några spekulationer om huruvida äganderätten "gått över" från A till B eller inte. Man får inte resonera så att i ogiltighetsfall har äganderätten aldrig gått över och dessa fall måste därför likställas med dem där B stulit egendomen, fått den som lån e. d. Vid exempelvis hävande av köp på grund av dröjsmål med köpeskillingen har däremot äganderätten "gått över" en gång och här vore det fråga om ett "blott obligationsrättsligt" anspråk från A:s sida. Sådana resonemang är helt meningslösa. Det finns ju inte något som fristående "går över" och av vars övergång man skulle kunna dra några slutsatser om rättsföljder. Vad som döljer sig bakom frågan om äganderättens övergång är allenast en fråga om huruvida vissa rättsföljder inträtt eller inte. Satsen "enär äganderätten ej övergått, föreligger skydd för A", betyder därför i all enkelhet detsamma som att säga att "enär skydd föreligger, så föreligger skydd". Och det är ju inte så meningsfyllt.

Man måste istället ställa frågan om det föreligger några särskilda ändamålssynpunkter som skulle kunna tala för att det sakrättsliga skyddet för A vore mer begränsat än i förut behandlade fall. Frågan blir sålunda, om det inte åtminstone i en del av dessa fall kunde te sig som en lämplig och rimlig avvägning, att återgångs- eller hävningsgrunden får bli en affär mellan parterna som inte berör tredje man.

Tag som exempel det fall att A har rätt gentemot B att kräva återgång av en överlåtelse p. g. a. bristande förutsättningar för köpet eller p. g. a. misstag (32 § avtalslagen) eller därför att överlåtelseavtalet i själva verket var ett skenavtal. Man skulle då kunna resonera på det sättet att A:s intresse får anses i rimlig grad tillgodosett, om han får göra gällande sitt anspråk fullt ut endast så länge någon tredje man inte är med i bilden. En singularsuccessor till B bör icke behöva tåla, att omständigheter av detta slag åberopas mot honom. I allt fall bör han vara skyddad i större utsträckning än om saken t. ex. stulits från A. Och i förhållande till borgenärer bör kanske A få anses tillgodosedd genom rätt att bevaka ett ersättningskrav i konkursen; separationsrätt skulle däremot icke komma ifråga. (Vi skall komma tillbaka till resonemang av detta slag också i ett senare sammanhang, där de kanske har än större betydelse, nämligen i kap. 6.)

Vi behandlar här, för bättre överblicks skull, frågorna om borgenärsskydd och om omsättningsskydd i ett sammanhang för vart och ett av de olika fallen. Vi begränsar oss vidare i huvudsak till dels det fall att C är B:s konkursborgenärer, dels det att C är förvärvare av saken från B (alltså $C^3$ och $C^1$).

Det kan anmärkas att man i utländsk rätt ofta finner att C-sidan behandlas gynnsammare i fall av nu förevarande art än i de som diskuterades i föregående avsnitt. Så har man t. ex. i tysk rätt vid B:s konkurs för en hel del av ogiltighetsfallen icke separationsrätt för A utan endast en rätt att bevaka ett fordringsanspråk. Se härom samt om hela frågan Bramsjö s. 113—144, 295—312 samt SOU 1965: 14 s. 43 ff.

## 2. OGILTIGHETSFALLEN

Låt oss så först se på ogiltighetsfallen.

Hur förhåller det sig, till en början, med läget mellan A och en *singularsuccessor* till B ($C^1$)? $C^1$ har köpt en bil av B som denne i sin tur förvärvat från A. Nu kommer A och gör anspråk på bilen därför att överlåtelsen till B var ogiltig. A hade t. ex. blivit lurad av B att sälja den.

Ifråga om rättshandlingars ogiltighet förhåller det sig ju på det sättet att det finns två olika slags ogiltighetsgrunder: sådana som kan göras gällande av part oberoende av motpartens goda tro — de starkare ogiltighetsgrunderna — och sådana som endast kan göras gällande, om motparten är i ond tro — de svagare ogiltighetsanledningarna. Till de förra hör omyndighet hos den som gör gällande ogiltigheten, att han var i konkurs vid rättshandlingens företagande (och därför saknade rätt att disponera över sin egendom) och, av AvtL:s ogiltighetsanledningar, grovt tvång (28 §). Till de senare hör övriga ogiltighetsanledningar i AvtL, såsom lindrigt tvång, svek etc.

Man skulle nu kunna tänka sig, såsom en lämplig intresseavvägning mellan A och C i vår konfliktsituation, att man hade en liknande uppdelning. Det skulle innebära, att de starka ogiltighetsanledningarna skulle kunna göras gällande av A även mot C oberoende av hans goda tro, väl med undantag enligt de (i avdelning I ovan behandlade) allmänna reglerna om exstinktiva godtrosförvärv till lösöre och vissa värdepapper. Vid de svagare däremot borde C över hela linjen bli skyddad, så snart han var i god tro (och utan lösenskyldighet eller de speciella krav på besittning etc. som gäller enligt nyssnämnda regler). När B blir skyddad av god tro, borde m. a. o. i ett fall, där B icke är i god tro och A sålunda kan göra gällande ogiltighet mot honom, C dock vara skyddad, om han vore i god tro.

På detta sätt är det emellertid (med visst undantag, 34 § AvtL, vartill återkommes) inte i svensk rätt. I förarbetena till AvtL framhålles beträffande där förekommande ogiltighetsanledningar, att om A kan göra gällande ogiltighet mot B, så består möjligheten vid en övergång av rättigheten från B till C; reglerna om godtrosförvärv av lös sak enligt

HB 11:4 och 12:4 skall dock givetvis tillämpas även i denna situation.[4] Detta är sålunda enligt uttalandet huvudprincipen. Det antydes dock att det kanske kan finnas rum för undantag i speciella fall, vilka dock inte närmare anges.

Det är nog också alldeles klart, att det förhåller sig på detta sätt i svensk rätt. Det betyder sålunda att såväl vid omyndighet, grovt tvång och andra starka ogiltighetsanledningar som vid svek, ocker etc. alldeles samma regler som de som behandlades i föregående avdelning (I) kommer att gälla i princip.

Ifråga om lös sak och vissa värdepapper skyddas C alltså endast i enlighet med reglerna om godtrosförvärv i allmänhet. Likaså blir ifråga om fast egendom bestämmelserna om godtrosförvärv i 18 kap. (och om hävd i 16 kap.) JB avgörande. Ogiltighetsfallen nämns i 18 kap. särskilt i lagtexten (se 18:1 och 2).

Före JB hade man ju (frånsett hävd) inga allmänna regler om godtrosförvärv av fastighet. I *NJA 1932 s. 610* prövades frågan om dock just i ett fall av svag ogiltighet — ocker — god tro skyddade i en situation av nu avsett slag. A hade alltså förmåtts till överlåtelsen till B genom ocker, utövat av B själv. B hade sålt fastigheten till godtroende C. A ansågs ha bättre rätt till fastigheten än C.

Vad angår JB:s regler bör observeras, att i 18:3 undantag görs från godtrosförvärvsmöjligheten bl. a. vid de grövre ogiltighetsfallen, dvs. då B (eller någon föregångare till honom) förvärvat fastigheten genom grovt tvång, från en omyndig A etc. Vid god tro hos C utgår dock ersättning av statsmedel till honom, 4 §. Beträffande detta undantag i 3 § och om att den analogi från 17 § SkL som åberopats som stöd därför möjligen inte är helt övertygande, se Hessler, Nya jordabalken, hävd och godtrosförvärv (komp.) s. 16 f.

Även ifråga om annan egendom än lösa saker och fast egendom får man antaga, att i princip samma regler gäller som i det förut behandlade "allmänna" fallet.

Huruvida — alltjämt frånsett 34 § AvtL — det verkligen alldeles undantagslöst gäller, att tredjemannen-förvärvaren inte behandlas på annat sätt än ifråga om t. ex. stulen eller deponerad egendom är väl dock inte helt säkert.[5] Det förut angivna uttalandet i förarbetena tar som nämnt inte klar ställning. Det kan tänkas att t. ex. vid sådana ogiltighetsanledningar som misstag (32 §) eller mot tro och heder stridande förfarande (33 §) tredje mannens ställning i vissa fall skulle vara bättre än enligt de allmänna reglerna.[6]

Ett undantag från principen, att tredje man (C) som förvärvat rätt

[4] Se Almén-Eklund, Avtalslagen s. 101 f., se även SOU 1965:14 s. 44 ff.
[5] Jfr Vahlén, Avtal och tolkning s. 112 not 4.
[6] Se närmare om detta SOU 1965:14 s. 46 och Vahlén a. st.

från fångesman (B) som själv gjort ett ogiltigt fång (från A) inte berörs av AvtL:s regler, har man såsom redan angivits i 34 §. Då ogiltighetsanledningen mellan A och B är den att överlåtelsen är ett *skenavtal*, blir tredje mannen skyddad, om det upprättats en skriftlig handling och han var i god tro vid sitt förvärv. Här kan sålunda godtrosförvärv göras beträffande egendom där detta eljest inte är fallet. Och kraven för godtrosförvärv anses också lindrigare: någon lösenrätt finns inte, krav på besittning och tradition torde inte kunna uppställas.[7]

I detta fall har alltså två personer, A och B, ingått ett överlåtelseavtal, som inte var allvarligt menat, och därom upprättat en skriftlig handling.[8] B överträder överenskommelsen och överlåter sin "rätt" till C. Man har då menat att här A måste få skylla sig själv och att C:s intresse av att kunna lita på den synbarligen giltiga men i själva verket ogiltiga handlingen måste få ta över. Och detta kan ju anses vara en ganska rimlig intresseavvägning.

Ser man nu härefter på frågan, hur det med avseende på de hittills behandlade ogiltighetsanledningarna ställer sig i *B:s konkurs*, torde det kunna sägas att läget synes vara i huvudsak analogt med det som angivits ifråga om singularsuccessor. Huvudprincipen är alltså att — alldeles på samma sätt som ifråga om stulen, deponerad etc. egendom — separationsrätt i B:s konkurs föreligger för A som genom en ogiltig rättshandling överlåtit egendomen till B. Och likaså föreligger hinder mot utmätning av saken för B:s gäld.[9]

En av A påstådd ogiltighetssituation är väl f. ö. ett av de viktigaste fallen, där hänvisningsförfarandet enligt 69 § UL kan bli aktuellt. I detta sammanhang må påpekas att det naturligtvis över huvud kan förekomma, att själva ogiltighetsfrågan är oklar. Det kan ju tänkas att A och B kommer överens om att ogiltighet skall föreligga under åberopande av en eller annan ogiltighetsanledning. Det förefaller i ett sådant fall böra tillkomma både en singularsuccessor, som förvärvat egendomen från B, och B:s konkursbo rätt att föra talan om att ogiltighet *ej* är förhanden.

Att märka är att separationsrätt anses gälla också när ogiltighetsanledningen är den i 34 § AvtL avsedda, sålunda den att avtalet är ett skenavtal. Här kunde man ju eljest tänka sig — såsom redan framhållits — att detta typiskt borde vara en sådan situation där parterna skulle få ta risken av att använda en juridisk form, som inte motsvarar deras verkliga avsikter. A skulle då få nöja sig med en bevakningsrätt.

[7] Se närmare SOU 1965: 14 s. 48.
[8] Beträffande det fall att någon skriftlig handling ej upprättats, se Vahlén a. a. s. 117 f.
[9] Se Almén, Avtalslagen s. 147 not 15, Bramsjö s. 133. Jfr Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 117 f. och i SvJT 1936 s. 184.

Tänker man sig emellertid att även A är i konkurs, blir kanske ett sådant resonemang dock mindre övertygande. A:s konkursborgenärer kan ju med fog göra gällande att egendomen skall ingå i det konkursbo dit den "reellt" sett hör, inte i det där den skulle hamna genom en skentransaktion.

Spörsmålet belyses av *NJA 1930 s. 306*. Här hade A överlåtit varor till föreståndaren för en butik (B), som drevs i dennes namn men i realiteten ägdes av A. Syftet var givetvis att B skulle sälja varorna i vanlig ordning. Och realiteten bakom avtalet var alltså ett uppdragsförhållande. Sedan både A och B kommit i konkurs, ansågs A:s konkursbo ha separationsrätt till egendomen i B:s konkursbo, dvs. gentemot C[3].

I *NJA 1938 s. 80* hade A på kredit sålt och levererat ett parti varor till B. Sedan överenskoms, att avtalet skulle återgå och B i stället skulle övertaga varorna i kommission för A:s räkning. Ett sådant avtal om återgång kunde helt naturligt inte vara att jämställa med en ogiltighetsanledning. Det blev fråga om en återförsäljning från B till A och då denna ej vunnit sakrättslig giltighet — se härom nedan under III — var A ej skyddad beträffande egendomen i B:s konkurs.[10]

Ett problem, som kan tyckas stå nära det nu berörda ogiltighetsfallet är följande. Antag att B:s förvärv inte är behäftat med en ogiltighetsgrund. Men det är bristfälligt på det sättet *att det inte enligt därom gällande regler vunnit sakrättslig fullbordan.* Varvsägaren A har sålt en båt till B och köpet är för B:s del helt avklarat; han har till fullo betalt köpeskillingen. Men båten skall en tid ligga kvar på A:s varv. Tradition har m. a. o. inte skett, och detta är, som närmare utvecklas i avdelning III nedan, nödvändigt för att en överlåtelse av lös sak skall vinna giltighet mot överlåtarens borgenärer.

Det är här alltså klart att om säljaren i vårt exempel, A, skulle råka i konkurs, båten ingår som tillgång där. Den kan också utmätas för hans gäld. Men vilket blir läget, innan detta ev. har skett, för köparen B:s successorer? B har ju en rätt till båten enligt köpeavtalet, ehuru den inte är sakrättsligt skyddad utan "blott obligatorisk": den är bindande för säljaren A men inte verksam mot hans eventuella borgenärer. B:s rätt utgör uppenbarligen en tillgång hos honom.[11] Det är klart att B kan överlåta sin rätt till C, som då inträder i B:s rätt att av A få ut båten. B:s rätt måste också vara åtkomlig för hans borgenärer vid konkurs eller utmätning. Såvitt kan bedömas blir det i detta fall inte själva båten som får ingå som tillgång i konkursen eller tas i anspråk vid utmätningen utan B:s rätt enligt köpeavtalet till båten.[12] Det kan ju hända att säljaren A verkligen råkar i konkurs. Utmätningen hos B kommer då, om den sker på sätt nu angivits, att i stället omfatta B:s anspråk på återfående av köpe-

[10] Se även NJA 1932 s. 755 samt Karlgren i SvJT 1941 s. 461 f.
[11] Jfr Nial i SvJT 1937 s. 290 och Undén I s. 120 f.
[12] Se Trygger s. 213, som karakteristiskt nog härleder utmätningsmöjligheten ur satsen, att äganderätten gått över till köparen genom avtalet; jfr vidare Olivecrona, Utsökning s. 126 samt nedan vid not 72.

skilling och på skadestånd i övrigt.

Av det anförda framgår att det i den här situationen inte är fråga om någon sakrättslig kollision mellan A- och C-sidor. Vad resonemanget ovan kommit in på är inte lösningen av någon sådan kollision. Utan det har gällt beskaffenheten av ett slags förmögenhetstillgång, nämligen ett icke sakrättsligt skyddat anspråk på viss individuellt bestämd egendom. Det är sålunda spörsmål av samma typ som om någon har en fordran mot annan, sålunda ett anspråk på generiskt bestämd egendom, t. ex. pengar. Frågan gäller, vilken rätt en förvärvare får, då fordringen överlåts till honom, på vad sätt fordringen kan utmätas etc.

Något sakrättsligt spörsmål är sålunda detta icke. Däremot kan det tänkas uppkomma "kollision" av ett annat slag. Om någon överlåter sin rätt enligt ett köpeavtal till annan, kan det uppstå tvist mellan säljaren och förvärvaren om vad köparsidans anspråk egentligen innebär. Då den som förvärvat köparens rätt till båten i vårt exempel gör anspråk på att få ut denna, kan det tänkas att säljaren invänder, att den i själva verket inte är till fullo betalad eller att han med den ursprunglige köparen träffat avtal om återgång av köpet eller något dylikt. Det är sålunda då fråga om rätt för gäldenären — här båtsäljaren — i ett anspråk som överlåtits att framställa invändningar mot den nye borgenären. Vad det här gäller är, liksom vid överlåtelse av t. ex. en vanlig penningfordran, ett spörsmål om negotiabilitet. Detta ämnesområde faller som förut angivits utanför det sakrättsliga området, sådant detta här uppfattas.[13]

## 3. FELAKTIGA FÖRUTSÄTTNINGAR M. M.

Vi går så över till det andra typfall som här skulle behandlas, nämligen att den återgångsanledning som A kan åberopa utgörs av felaktiga förutsättningar för överlåtelsen eller något därmed likartat faktum. Som exempel på det sistnämnda kan tas det fall att överlåtelsen mellan A och B är ett byte och den egendom A fått är behäftad med fel, som inte är obetydligt. Det blir sålunda här fråga om ett fall där det inte gäller ogiltighet men där avtalet *häves* av A. Även i en del fall av felaktiga förutsättningar, särskilt då det rör sig om efter avtalsslutet bristande förutsättningar, ligger det kanske också närmast till hands att tala om hävande av avtalet.[14]

I dessa fall är läget nog ganska oklart såväl vad angår förhållandet till singularsuccessor $C^1$ som i förhållande till B:s borgenärer, $C^3$.

Här skall beröras två lagrum, som visserligen upphävts genom JB men som dock förefaller att kunna användas till belysning av problemet.

Det ena gällde återgång av ett överlåtelseavtal i ett fall av bristande

[13] Se ovan kap. 2 I efter not 16.

[14] Jfr Karlgren i NJA II 1953 s. 365. — Beträffande hela spörsmålet om förutsättningslära och hävningsrätt må hänvisas till Bengtsson, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott (1967) s. 110 ff.

förutsättningar, nämligen *på grund av otacksamhet hos gåvotagare* gentemot givaren. Enligt § 5 i 1857 års KF ang. vad i testamente givas må, så ock om gåva av fast egendom hade givare av fast egendom, om gåvotagaren gjort honom märklig orätt eller skada, rätt att återkalla gåvan. Men så stadgades i § 7, att om gåvotagaren avhänt sig gåvoobjektet det inte får tas åter. Intet sägs här alltså om att förvärvaren ($C^1$) skyddas endast om han är i god tro. Det rådde likväl delade meningar i frågan, om inte återtagande borde få ske, om förvärvaren känt till eller måst misstänka, att återgångsanledning fanns.[15] Här skulle sålunda föreligga ett fall, där exstinktion inträder ifråga om fast egendom till förmån för en förvärvare, kanske rent av oavsett god eller ond tro och under alla omständigheter om god tro föreligger.

Läget i den otacksamme gåvotagarens konkurs var något oklart. I nyare doktrin ansågs, att separationsrätt förelåg även i detta fall.[16] Om detta är riktigt, har man här ett intressant fall, där det ev. skulle förhålla sig så att A inte alls vore skyddad mot $C^1$, dvs. singularsuccessor, ens vid ond tro hos denne, men å andra sidan dock skulle vara skyddad mot $C^3$, dvs. mot B:s borgenärer.

Det andra stadgandet är ÄJB 11:4, som gällde *byte av fast egendom.* Den situation som åsyftades i lagrummet var alltså den att A lämnat sin fastighet i byte mot B:s fastighet. Så blir A frånklandrad denna — som i själva verket inte var B:s — och yrkar återfå sin ursprungliga. Denna har emellertid sålts av B till C. Det stadgades, att A:s rätt att återta egendomen inte kunde göras gällande mot förvärvaren, $C^1$, förutsatt att denne fått lagfart. Inte heller här talades något om god tro hos förvärvaren. Det rådde delade meningar, huruvida sådan borde krävas.[17]

Vad angår förhållandet till B:s borgenärer förefaller man ha ansett, att separationsrätt skulle föreligga i B:s konkurs.[18] Av intresse är emellertid, att stadgandet i ÄJB 11:4 hade avseende inte bara på vanlig frivillig överlåtelse utan också på det fall att den bytta egendomen blivit föremål för utmätning hos B. Även i denna situation gick alltså A miste om sin rätt, och här kunde tydligen god tro i varje fall inte spela någon roll. Med tanke på detta skulle det kanske ha tett sig konsekvent, om A i B:s konkurs fått nöja sig med bevakningsrätt och sålunda inte skulle ha haft separationsrätt.

Vi ser således här, hur i ett par fall, där återgångsanledningen var

[15] Bramsjö s. 304 f.
[16] Bramsjö s. 136.
[17] Almén, Köplagen § 57 vid not 16, Undén II:1 s. 141, Karlgren i SvJT 1937 s. 395, Bramsjö s. 304, SOU 1965:14 s. 47.
[18] Almén a. st. med hänv.

bristande förutsättningar eller liknande omständigheter i vart fall singularsuccessor till B skyddades i större utsträckning än eljest.

Lagrummen är som nämnt numer upphävda. Bestämmelsen i 1857 års KF om verkan av otacksamhet vid gåva av fastighet saknar alldeles motsvarighet i JB. Man hänvisar i förarbetena till att 1936 års GåvoL inte innehåller någon motsvarande bestämmelse (ifråga om fullbordad gåva, jfr 5 §). I ytterlighetsfall kan, sägs det, allmänna grundsatser om bristande förutsättningar få tillämpas.[19] Vad angår det fall som reglerades i ÄJB 11: 4 har man i JB givit en bestämmelse av annan innebörd. I 4: 28 stadgas, att A, som blir frånklandrad den fastighet han fått vid bytet, över huvud inte ens av B får återta den som han lämnat i byte. A har endast rätt till ersättning.

De berörda bestämmelserna och den diskussion som förekommit om dem i doktrinen kan måhända vara av visst intresse vid bedömningen på oreglerade områden av bristande förutsättningars sakrättsliga effekt.[20] Härom skall endast tilläggas att Almén[21] menade, att god tro hos singularsuccessor borde sakna betydelse även vid byte av lös egendom. I detta sammanhang skall till sist endast nämnas att Karlgren[22] framkastat tanken, att möjligheten att kräva återgång av fastighetsöverlåtelse på grund av bristande förutsättningar kanske borde vara begränsad till förhållandet mellan parterna i överlåtelseavtalet, medan bl. a. godtroende förvärvare skulle vara skyddad. Huruvida även i förhållande till den ursprunglige förvärvarens (dvs. B:s) borgenärer ogiltigheten skulle vara "blott obligationsrättslig" utsägs inte.

## 4. ÅTERVINNING

Också läget vid återgång på grund av återvinning är till vissa delar oklart. Situationen är ju här den att A överlåtit en sak till B. A försätts så i konkurs och förhållandena är sådana att A:s konkursbo har rätt till återvinning av överlåtelsen enligt KL:s regler i 28—34 §§. Överlåtelsen är t. ex. en gåva och har skett inom den i 28 § angivna tiden före konkursen.

Har nu B sålt saken till $C^1$, stadgas i 38 § KL, att $C^1$ är skyddad om han var i god tro. Klart är att denna godtrosregel gäller även annan egendom än lös sak eller löpande fordringsbevis, t. ex. också fast egendom. Och även i övrigt är förutsättningarna för godtrosförvärv gynnsammare än enligt de allmänna reglerna därom; någon lösningsrätt finns säkert inte.

[19] LB 1947 s. 247, prop. 1970: 20 B s. 234.
[20] Jfr Bramsjö a. stn.
[21] A. st.
[22] SvJT 1952 s. 787.

Något oklart är hur läget gestaltar sig i B:s konkurs, dvs. gentemot $C^3$. Enligt en mening skulle här separationsrätt inte föreligga utan endast en rätt att bevaka ett ersättningsanspråk i konkursen. Enligt en annan mening skulle däremot separationsrätt vara för handen.[23] I motiven till Lagberedningens förslag till nya återvinningsregler uttalas att separationsrätt föreligger.[24]

Vi skall inte här gå närmare in på de nu i korthet berörda frågorna. Syftet är endast att visa på hurusom man kan tänka sig en utsträckt exstinktionsmöjlighet både för $C^1$ och för borgenärer i konkurs, $C^3$, på grund av återgångsanledningens beskaffenhet. Med hänsyn till att den framstår som s. a. s. "svagare", förvisas den eventuellt i större eller mindre utsträckning till förhållandet mellan parterna men tillåts inte slå igenom mot tredje man: den är inte alls eller endast i mindre omfattning av sakrättslig karaktär.

## 5. HÄVNING PÅ GRUND AV KÖPARENS DRÖJSMÅL

I det föregående har vi berört några olika fall, där överlåtelseavtal är ogiltigt (eller behäftat med likartad brist). Överlåtaren har av denna anledning haft rätt att återkräva det överlåtna. Vi har funnit, att i dessa fall hans rätt att kräva återgång torde stå sig mot förvärvarens borgenärer. Ifråga om förhållandet till singularsuccessorer, såsom ny ägare, torde man på motsvarande sätt (möjligen med några modifikationer) ha att tillämpa allmänna godtrosförvärvsregler.

Den fråga som återstår är, hur läget gestaltar sig, då överlåtelseavtalet — och vi håller oss nu till köp — inte är ogiltigt men det föreligger en rätt för säljaren att häva köpet på grund av kontraktsbrott från köparens sida, främst då dröjsmål med köpeskillingen. Spörsmålet blir om rätten kan göras gällande mot någon till vilken köparen B överlåtit egendomen eller upplåtit särskild rätt däri ($C^1$, $C^2$). Och vidare uppkommer frågan, om hävningsrätten kan åberopas mot köparens borgenärer ($C^3$).

Det skall redan här sägas, att ifråga om förhållandet gentemot singularsuccessorer — närmast då förvärvare, $C^1$ — i stort sett samma principer gäller som de som utvecklats under I ovan beträffande det allmänna fallet. Däremot erbjuder frågorna om förhållandet till borgenärer på åtskilliga intressanta och "nya" aspekter.

Tyngdpunkten i den följande framställningen ligger av anfört skäl på *förhållandet till borgenärer* och det är detta förhållande som främst är i blickpunkten vid de mer allmänna resonemang om "äganderättens

[23] Se Welamson, Konkursrätt s. 282 ff. och SOU 1965: 14 s. 51 ff.
[24] Se Utsökningsrätt X s. 173.

övergång" m. m. som förs. Så småningom skall dock också förhållandet till singularsuccessorer diskuteras litet närmare.

Framställningen tar som nämnt närmast sikte på det fall att hävningsrätten för säljaren sammanhänger med *dröjsmål med köpeskillingen*. Det kan ju finnas andra anledningar till hävning. Det kan ha uppställts "villkor" av skilda slag, vilkas uppfyllelse eller icke-uppfyllelse skall leda till att köpet inte skall fullföljas utan säljaren ha rätt att återta egendomen. Men för enkelhetens skull tar vi alltså här i huvudsak endast upp det viktigaste "villkoret", nämligen att köpeskillingen betalas.

Det kan ju också vara så att det uppställts villkor i *köparens* intresse, vilkas bristande eller inträffande skall föranleda rätt *för honom* att häva köpet, sålunda påkalla, att säljaren skall få tillbaka egendomen. Detta problem torde här kunna lämnas alldeles åsido. Det gäller tydligen i grund och botten frågan, om det föreligger skyldighet för köparen att betala eller icke, och hävningsinvändningen kommer normalt att framställas i en tvist, där säljaren utkräver denna.[25] Någon fråga om anspråk på det köpta objektet och ett sådant anspråks ställning gentemot motpartens borgenärer är detta uppenbarligen inte.

Vi håller oss alltså i det följande till säljarens hävningsrätt på grund av köparens dröjsmål med köpeskillingen.[26]

Innan vi går över till att se efter hur det vid olika slag av egendom förhåller sig med skyddet för säljarens hävningsrätt gentemot köparens borgenärer, skall en litet mer allmän aspekt beröras, nämligen vad som brukar kallas problemet om äganderättens övergång.

### a. Frågan om äganderättens övergång

Det förhåller sig på det sättet att säljaren ingalunda alltid har rätt *mot köparen själv* att häva vid dröjsmål, och då har han det naturligtvis ej heller mot dennes borgenärer. Detta är tydligen en fråga, som rör förhållandet parterna i avtalet emellan och som sålunda i och för sig inte hör hemma i förevarande framställning. Vad här kan bli av intresse är endast, om, i det fall att hävningsrätt föreligger mot köparen själv, den också kan göras gällande gentemot köparens borgenärer.

Emellertid måste ändå spörsmålet om hävningsrättens existens beröras något. Det beror på att denna rätt ofta sammankopplas med vad som brukar kallas äganderättens övergång vid köp och annan överlåtelse. Och det är i sin tur ett spörsmål, som brukar betraktas som en av de sakrättsliga kärnfrågorna. Med "äganderättens övergång" sammanförs ju

[25] Jfr Almén, Köplagen § 21 vid not 145.

[26] Spörsmålet behandlas av Hellner, Köprätt s. 202 ff. Se även Olsson s. 13 ff., 93 ff.

ofta också ett i och för sig helt annat problem, nämligen det om förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer. (I det följande talas för enkelhetens skull mest om köpare och säljare.) Också andra rättsföljder vid ett köp har setts som anknutna till tidpunkten för äganderättens övergång,[27] men de två angivna är de viktigaste.

Tidigare såg man "äganderättens övergång" som något från rättsföljderna skiljt. De olika rättsföljdernas inträde, alltså köparens skydd mot säljarens borgenärer och säljarens förlust av hävningsrätt, framstod som konsekvenser av att något annat inträffat, nämligen att äganderätten gått över.[28]

Numer är man ju på det klara med att det inte finns någonting, som s. a. s. alldeles för sig själv går över och då drar med sig vissa konsekvenser.[29] Vad frågan gäller är endast att vissa rättsföljder inträder, bl. a. de angivna, vid en eller flera olika tidpunkter från det själva avtalet skedde och till dess att köpet är helt avvecklat. Det talas emellertid ändå ofta i dessa sammanhang om äganderättens övergång eller köpets "fullbordande" e. d. Och det framstår inte alltid klart, om man därmed menar tidpunkten för en viss rättsföljds eller flera rättsföljders inträde. Inte heller blir det alltid klart, om man menar, att det råder något slags inre samband mellan de olika rättsföljderna eller några av dessa, vilket s. a. s. skulle kunna uttryckas genom att man angav att vid en viss tidpunkt under avvecklingen själva "äganderätten" gick över.

Såvitt kan bedömas är det särskilt en rättsföljd som framför allt avses då man talar om äganderättens övergång, nämligen *inträdet av skydd för förvärvaren mot överlåtarens borgenärer*. Allt efter om denna rättsföljd inträder vid avtalet eller först vid tradition av objektet talar man om avtalsprincip resp. traditionsprincip.[30] Ifråga om egendom där det nämnda skyddet inträder vid registrering i offentligt register, såsom fallet är med gruvrätt,[31] kanske man skall tala om registreringsprincipen.

Vid köp av lösa saker skulle alltså med denna terminologi äganderätten gå över i och med traditionen, eftersom — såsom vi skall se närmare i följande avdelning (III) — köparens skydd mot säljarens borgenärer inträder vid denna tidpunkt. Traditionen kan ersättas av regi-

[27] Jfr Almén, Köplagen Tillägg till § 14.
[28] Se t. ex. NJA 1900 s. 342.
[29] Se t. ex. redan Torp, Forhandlingerne på det tiende nordiske Juristmöde (1902) bil. VI och s. 137 ff. och Fehr, Två spörsmål ur svensk civilrätt s. 15 ff., 19 ff. Till synes oförstående kritik av Almén vid 1902 års juristmöte samt av Hillgård s. 77 ff.
[30] Om dessa principer se t. ex. Rune i SvJT 1969 s. 880 och Walin i SvJT 1970 s. 225.
[31] Se nedan avd. III efter not 91.

strering enligt LkF:s bestämmelser. Man kan säga, att traditionsprincipen beträffande lösöre just framgår av att denna förordning föreskriver, att om tradition ej skett borgenärsskydd inte inträder med mindre registreringsförfarande skett enligt förordningens bestämmelser.

Hos Almén, Köplagen Tillägg till § 14 med not 8 framstår det dock litet oklart om borgenärsskyddet för köpare vid lösöre uppfattas som kopplat till "äganderättens övergång". Det vill snarare förefalla som om förf. menade, att äganderätten åtminstone delvis går över redan vid avtalet, medan ju borgenärsskyddet inträder först genom tradition (eller registrering enligt LkF). Måhända kan dock detta bero på att borgenärsskyddet vid *konkurs* för säljaren var knutet till själva avtalet ända fram till 1907, då "traditionsprincipen" blev gällande genom att LkF:s tillämpningsområde utsträcktes även till konkursfallet. Tidigare avsågs där endast utmätningsfallet. Den ursprungliga köplagkommentaren av Almén tillkom redan 1906.[32]

I allmänhet tycks man dock tala om att äganderätten vid lösöre går över vid traditionen och därmed åsyftas då vanligen att skydd inträder för köparen mot säljarens borgenärer vid denna tidpunkt. Se närmare Undén I s. 94 ff. Ett lagrum, där det talas om att äganderätten går över, är 53 § 1 st. KommL. Även här torde det vara skyddet mot överlåtarens borgenärer som åsyftas, jfr Undén I s. 124.

Vid fastighet åter har man brukat säga, att äganderätten går över redan genom själva avtalet.[33] Och därmed åsyftas då i varje fall närmast det förhållandet att redan genom avtalet köparen är skyddad mot att fastigheten kan tas i anspråk av säljarens konkursborgenärer.[34] Även beträffande byggnad på annans mark torde "avtalsprincipen" gälla.[35]

Egendomligt nog har man inte i den nya jordabalken tagit upp någon bestämmelse om tidpunkten för köparens borgenärsskydd, jfr LB 1960 s. 521 ff. Beträffande utmätningsborgenärer framgår dock av UL 82 §, att avtalstidpunkten numer i princip är avgörande. Generell civilrättslig bestämmelse saknas även för lös egendoms del, i motsats till vad förhållandet ofta är i andra rättssystem, jfr Undén I a. st. För speciella egendomsslag finns ju däremot bestämmelser, t. ex. beträffande skuldebrev, se SkL 22 och 31 §§. Beträffande hela frågan vidare nedan i avdelning III.

Med "äganderättens övergång" har som förut nämnts också sammankopplats *säljarens möjlighet att häva köpet* p. g. a. köparens kontraktsbrott. I och med att äganderätten gått över upphör, i princip, denna möjlighet, har man menat. Chydenius, som ansåg att äganderätten vid

[32] Se även Almén a. a. Rubriken not 84 och § 33 not 22.
[33] Se t. ex. Undén II: 1 s. 116 och jr Nordström i NJA 1955 s. 449.
[34] Beträffande utmätningsborgenärer hade däremot lagfart, alltså inskrivning, tidigare avgörande betydelse. Se närmare nedan III vid not 101.
[35] Se t. ex. NJA 1952 s. 407 och vidare nedan i avdelning III.

köp av bestämt gods gick över genom avtalet, synes också i konsekvens härmed förneka möjligheten för säljaren att häva vid dröjsmål med köpeskillingen.[36]

Ett sådant resultat är uppenbarligen opraktiskt. Säljaren måste kunna ha hävningsrätt på grund av dröjsmål åtminstone under vissa betingelser. Det synes vara karakteristiskt att då detta erkännes man ändå inte kan släppa anknytningen till "äganderätten". Enligt Alméns, sedermera ofta accepterade, uppfattning löses svårigheten genom att man tillägger *båda* parter äganderätten. Säljaren och köparen har båda en av motpartens äganderätt villkorad äganderätt.[37] Detta tillstånd inträder, enligt Almén, ifråga om lös egendom redan vid avtalet. Vad som utgör villkoret är erläggandet av köpeskillingen. Men, trots att denna inte blivit erlagd, förlorar säljaren sin äganderätt i och med att han låter köpobjektet komma i köparens besittning, om han inte gör *förbehåll* om den.[38] Det må här anmärkas, att vi nedan skall komma tillbaka till den reella innebörden eller effekten av ett sådant förbehåll av äganderätt samt diskutera frågan, om någon olikhet i rättsverkningarna uppstår för den händelse säljaren inte skulle förbehålla sig "äganderätten" utan förbehålla sig rätt att häva vid dröjsmål med köpeskillingen.[39]

Man bör observera att det ifråga om lös egendom i Alméns framställning råder en viss oklarhet beträffande "äganderättens övergång" i dess båda betydelser av inträde av borgenärsskydd för köparen och bevarande av hävningsrätt för säljaren vid köpardröjsmål. Då köplagen tillkom (och första upplagan av Alméns kommentar skrevs) förhöll det sig ju på det sättet, som redan påpekats, att skydd för köparen mot säljarens konkursborgenärer ansågs inträda redan i och med avtalet. Detta ansågs följa av att LkF inte var tillämplig i konkursfallet. Det var ju då i och för sig naturligt, att Almén menade, att äganderätten åtminstone villkorligt gick över till köparen redan genom avtalet. Säljaren hade dock kvar sin äganderätt till dess köpeskillingen var betalad, med den viktiga reservationen, att han förlorade den vid tradition av objektet, om han inte gjort förbehåll om att ha den kvar. Då LkF blev tillämplig på lösöre även i konkurssituationen 1907, borde man kanske ha ändrat på terminologin i köplagkommentaren. Att nu säga att äganderätten, låt vara

[36] Se Chydenius, Bidrag till läran om leveransavtalet (1891) s. 116 f. och Finsk kontraktsrätt I (3 uppl. 1923) s. 54. Enligt Almén, Köplagen § 28 vid not 88—91, skulle Chydenius anse att vid köp av bestämt gods "köparen redan genom avtalet blivit ägare till godset och att med helgden av denna äganderätt icke skulle låta sig förena, att säljaren tillerkändes" så långt gående befogenheter som att häva. På detta magiska sätt uttrycker sig dock inte Chydenius. — Från rättspraxis se det redan nämnda fallet NJA 1900 s. 342.

[37] Almén a. a. Tillägg till § 14, § 28 vid not 88 o. f.

[38] Se KöpL 28 § och Alméns kommentar därtill a. a. § 28 vid not 136.

[39] Se nedan vid not 61.

villkorligt, går över till köparen redan vid avtalet betyder ju nämligen i vart fall inte längre det som detta uttryck vanligen betyder, eller sålunda att borgenärsskydd inträder för honom. Ett sådant tal kan nu endast syfta på andra rättsföljder. En sådan är den i och för sig rätt triviala att köparen, sedan köpavtal är slutet, har rätt att kräva av säljaren personligen, att han fullgör avtalet, förutsatt att köparen själv gör detta. Såsom en annan rättsföljd som åsyftas med uttrycket, att äganderätten vid köp av bestämt gods går över med avtalet, tycks Almén vilja anföra det skydd som förste köparen åtnjuter vid tvesala, se Köplagen § 34 vid not 23 b och § 59 vid not 78. Även Trygger s. 213 uttalar, att äganderätten övergår i och med avtalet. Detta visar sig enligt nämnde författare i att en överlåten sak kan utmätas för köparens gäld även om tradition ej skett; utmätningen rubbar dock inte säljarens rätt till köpeskilling. Jfr nedan vid not 72.

Även då det gäller fastighetsköp möter man den här anknytningen till en villkorlig äganderätt för vardera parten, vilken uppstår i och med avtalet.[40] Äganderätten går över till köparen i och med avtalet i den meningen att köparen då vinner skydd mot säljarens konkursborgenärer. Men det kan uppställas villkor, som innebär, att köparens äganderätt ställs i beroende av betalningen av köpeskillingen (ev. också av andra omständigheters inträde eller icke-inträde). Då har alltså säljaren i motsvarande mån kvar äganderätten till fastigheten.

Detta betraktelsesätt kommer på ett intressant sätt till uttryck i 4 kap. JB. Man förutsätter uppenbarligen — fastän någon direkt föreskrift inte finns — att köparen blir skyddad mot säljarens konkursborgenärer redan i och med avtalet. Någon ändring häruti i förhållande till äldre rätt är det alltså inte fråga om. I 4 kap. 3 § stadgas bl. a., att villkor varav köpets "fullbordan eller bestånd" är beroende måste intas i köpehandlingen. I 4 § stadgas tidsbegränsning till två år för sådana villkor; undantag görs bl. a. för villkor om köpeskillingens betalning. I 5 § upptas ett stadgande, som innebär, att även om man inte uttryckligen som villkor för köpets fullbordan eller bestånd uppställt, att köpeskillingen skall erläggas, så anses detta i alla fall gälla, om i köpehandlingen föreskrivits att särskilt köpebrev senare skall upprättas. I 6 § slutligen stadgas att om förvärvets fullbordan eller bestånd i köpehandlingen gjorts beroende av villkor men detta ej upptas i köpebrev, så är förvärvets fullbordan eller bestånd ej längre beroende av villkoret.

Vad betyder då detta uttryck "*fullbordan eller bestånd*"? Vi skall här närmast ta sikte på uttrycket "fullbordan"; vad som kan avses med uttrycket "bestånd" skall beröras något senare. Vi bortser i stort sett också, som redan anmärkts, från andra "villkor" än det som består i att köpeskillingen skall erläggas i överenskommen ordning. Det förefaller nu

[40] Se t. ex. jr Nordströms förut åberopade yttrande i NJA 1955 s. 449.

till en början klart, att med köpets "fullbordan" *inte* kan avses, att allting som enligt köpavtalet skall ske också har skett. Tvärtom framgår klart att så inte är fallet. Köpet skall uppenbarligen kunna bli "fullbordat" även om dröjsmål med köpeskillingen föreligger; så blir ju händelsen, om det inte i köpehandlingen (dvs., om två handlingar används, den första och grundläggande handlingen, som ju vanligen benämns köpekontraktet) angivits antingen att köpeskillingens erläggande utgör ett villkor för köpets fullbordande eller att köpebrev senare skall utfärdas.[41] Även i dessa fall blir köpet fullbordat, om köpebrev utfärdas, innan köpeskillingen erlagts, men det inte i köpebrevet upptas som villkor för fullbordandet att så sker. Klart är naturligtvis emellertid att säljaren inte, trots att köpet skall anses fullbordat, är förhindrad att kräva ut resterande köpeskilling av köparen. Köpet är m. a. o., trots att det är "fullbordat", inte i sin helhet avvecklat.

Å andra sidan är det uppenbart, att med köpets "fullbordan" inte kan åsyftas den tidpunkt då skydd inträder för köparen mot säljarens borgenärer. Detta sker ju som vi sett vid själva det grundläggande avtalet, men här är det just meningen, att fullbordandet skall ske vid en senare tidpunkt, nämligen då visst villkor uppfyllts. "Fullbordandet" har alltså inte här samma effekt som t. ex. vid gåva av lös egendom. I och med att gåvan är fullbordad åtnjuter gåvotagaren skydd mot givarens borgenärer men inte förr (se GåvoL 1 § 2 st.).

Såvitt man kan bedöma måste tanken i JB vara, att "äganderätten" visserligen övergår genom avtalet men att dock den "slutliga äganderättsövergången"[42] sker först i och med att villkoret blivit uppfyllt. Dessförinnan är alltså förvärvet inte fullbordat; i och med att det sker blir förvärvet däremot fullbordat. Med fullbordandet skulle alltså åsyftas, att äganderätten slutligen och inte bara partiellt går över från säljaren till köparen. Dessförinnan skulle båda parterna, på förut angivet sätt, vara ägare, villkorligt.

Vad det här reellt sett är fråga om då det talas om "fullbordan" är tydligen säljarens hävningsrätt. Säljaren kan häva köpet vid dröjsmål med köpeskillingen så länge köpet inte är fullbordat. Och fullbordat blir det inte förrän köpeskillingen är betald, förutsatt att det uppställts som villkor för fullbordandet att så skall ske (eller köpebrev skall utfärdas). Enklare uttryckt skulle väl innebörden kunna sägas vara, att det fordras ett förbehåll (uttryckligt eller underförstått genom bestämmelse att köpebrev skall utfärdas) om hävningsrätt vid dröjsmål för att sådan hävning skall kunna ske. Så synes saken också uttryckas i ett senare sam-

[41] Jfr SvJT 1965 rf s. 13 (nr 7).
[42] Nordström a. st.

manhang i 4 kap., nämligen i 25 §.[43]

De bestämmelser i 4 kap. JB som ovan berörts och som handlar om köpets "fullbordan" är ju inte tillämpliga endast på det "villkor" som utgörs av att köparen betalar köpeskillingen utan dröjsmål. De gäller även andra avtalsbestämmelser och därvid inte endast sådana som är givna i säljarens utan även sådana som är givna i köparens intresse. Det gemensamma, då dessa villkor alltså är avgörande för köpets "fullbordan", är emellertid tydligen, att villkorets inträffande (eller icke-inträffande) skall ge vederbörande part hävningsrätt.[44] Och detta är såvitt kan bedömas *det enda* som reellt sett ligger i fullbordan-begreppet.[45]

Men man uttrycker inte saken så att villkor eller annan avtalsbestämmelse, som skall kunna medföra hävningsrätt för part, skall upptas i köpekontraktet, inte får sträcka sin verkan över längre tid än två år etc. Man går omvägen över "fullbordandet" resp. "icke-fullbordandet" av äganderättens övergång. Av intresse att notera är kanske också att, medan säljaren inte får häva på grund av dröjsmål med köpeskillingen, med mindre han gjort förbehåll därom, så får däremot köparen häva vid kontraktsbrott från säljarens sida utan särskilt förbehåll; se t. ex. 12 och följande §§ i 4 kap. Här kan alltså köpet vara "fullbordat" i den mening som avses i 3—6 §§ men hävningsrätt för part likväl föreligga.

Man kanske kunde mena, att uttrycket "fullbordan" i själva verket inte som härovan påståtts innebär någonting som knutits till en förment successiv övergång av äganderätten. Termen skulle helt enkelt vara ekvivalent med bortfall av hävningsrätt. Mot termen "fullbordan" skulle väl då på sin höjd kunna invändas, att den inte såsom "hävningsrätt" säger ifrån direkt vad som avses.

Vad som emellertid förefaller att tyda på att man med "fullbordan" velat utsäga något om äganderättens övergång är det samtidigt använda begreppet "*bestånd*". Det talas hela tiden i 4: 3—6 om förvärvets "fullbordan eller bestånd". Det tyder på att man åsyftat den gamla distinktionen mellan *suspensiva och resolutiva villkor*. Vid de förra anses inte äganderätten slutligen gå över, förrän villkoret uppfylles, och köpet blir alltså först då fullbordat. Vid de senare går äganderätten över genast men kan gå tillbaka, om den omständighet villkoret avser inträffar (eller inte inträffar); sker så skall äganderätten (för köparen) alltså inte längre bestå.

[43] Se prop. 1970: 20 B s. 144.

[44] Se prop. 1970: 20 a. st.

[45] Vahlén, Köp av fastighet, lagfart s. 37 f., påpekar, att det i ovanliga fall kan tänkas, att köpet — om viss omständighet inträffar eller inte inträffar — skall förfalla utan särskild hävningsförklaring. Härifrån bortses i det följande.

Som bekant ansågs i äldre rätt de senare villkoren ej tillåtna, medan däremot suspensiva villkor fick förekomma. I JB har man velat komma ifrån denna i och för sig ohållbara distinktion mellan de olika typerna av villkor. Det har stadgats att villkor över huvud är tillåtna, men att de skall vara avklarade inom en tidrymd av två år (med vissa undantag, bl. a. just i det fall att "villkoret" består i att köpeskillingen skall erläggas i rätt tid). Härvid har man emellertid såvitt kan bedömas ändå s. a. s. godtagit själva uppdelningen och alltså för att täcka in båda typerna talat om villkor varav förvärvets "fullbordan eller bestånd" är beroende.

Man kan ju nu säga att detta alltså visserligen avspeglar uppfattningen att det är fråga om att äganderätten inte slutgiltigt har gått över resp. att den har gjort detta (men kan gå tillbaka).[46] Det är alltså inte så att man åsyftat hävningsrätt men velat använda en annan term. Men å andra sidan kan det ju påstås att detta språkbruk i och för sig vore oförargligt, eftersom man ju här hela tiden behandlar "fullbordan" och "bestånd" på samma sätt.[47]

I ett senare sammanhang i balken sker emellertid synbarligen en avvikelse härifrån. I 20 kap. (som handlar om lagfart) 2 § sägs först att lagfart skall sökas inom viss tid efter köpehandlingens upprättande. Om emellertid förvärvet beror av villkor, skall tiden räknas från det förvärvet "fullbordades".[48] Man frågar sig här: gäller något annat om det är fråga om villkor varav enligt terminologin i 4 kap. förvärvets "bestånd" beror? Skall m. a. o. i detta fall huvudregeln om skyldighet att söka lagfart inom viss tid efter köpehandlingens upprättande tillämpas? Mot detta talar att enligt 20: 7 p. 12 lagfart ej kan beviljas utan endast förklaras vilande, om "förvärvet är beroende av villkor". Vore man nu skyldig att söka lagfart inom viss tid från köpehandlingen trots att det finns villkor varav "beståndet" av köpet är beroende, så skulle resultatet kunna bli, att man var skyldig att söka lagfart, fastän endast vilandeförklaring skulle kunna ske. Detta förefaller i sin tur att strida mot grundtanken i bestämmelsen i 20: 2 st. 2, som synes vara, att skyldighet att söka lagfart inte skall föreligga förrän vid en tidpunkt då den också kan beviljas.

Det anförda synes ytterligare belysa de risker för oklarhet som finns då uttryckssätt av den här typen användes i lagtexten. Såvitt jag kan förstå skulle det leda till större klarhet, om man i alla dessa sammanhang skalade bort sådana mer eller mindre dunkla begrepp och uttryckssätt som äganderättsövergång, villkorlig äganderätt, fullbordan, be-

[46] Jfr Stark, Jordabalken s. 175 f.
[47] Jfr Vahlén, Köp av fastighet, lagfart s. 36 ff.
[48] Se prop. 1970: 20 B s. 566.

stånd. Det är ju klart, att när A är ägare av ett objekt och han säljer detta till B, så är det meningen att i fortsättningen B skall vara ägare av objektet — dvs. utöva ägarbefogenheterna beträffande detta — och inte längre A. Det är m. a. o. meningen att äganderätten skall gå över från A till B. Men när det gäller att bestämma tidpunkten för inträdet av de olika rättsföljder som blir aktuella vid ett köp, kan det endast leda till osäkerhet att laborera med sådana begrepp och termer som nyss nämnts. Är man på det klara med att det enda som sker vid överlåtelsen är att en serie av rättsföljder inträder eller kan inträda, så borde man lämpligen i stället tala om just den rättsföljd man avser. Istället för att säga att vid fastighet äganderätten övergår till köparen genom avtalet, borde man alltså säga att vid fastighetsöverlåtelse köparen blir skyddad mot säljarens konkursborgenärer redan vid avtalet. Istället för att säga, att ett köp inte är fullbordat så länge ett visst villkor inte uppfyllts, förutsatt villkoret upptagits i köpehandlingen, kan man säga på följande sätt: säljaren har hävningsrätt om köparen inte betalar i rätt tid eller om annan omständighet inträder eller inte inträder, men endast om det angivits i köpehandlingen, att han skall ha sådan rätt. Istället för att tala om att köps fullbordan eller bestånd inte får vara beroende av villkor utöver viss tid kunde sägas, att om part enligt köpehandlingen skall ha rätt att häva avtalet, om viss omständighet inträffar eller inte inträffar, så får i alla fall frågan om hävning skall kunna ske eller ej hållas svävande under högst viss tid.

Uttrycket "fullbordan eller bestånd" synes introducerat — utan närmare förklaring — av LB 1960 s. 78, jfr prop. 1970: 20 B s. 565. I LB 1947 (4: 4) användes uttryckssättet att "fånget ej (må) göras beroende av villkor..." etc. — Beträffande hela frågan om suspensiva och resolutiva villkor och "äganderättens övergång" vid sådana villkor må särskilt hänvisas till den klarläggande analysen hos Malmström. Till frågan om villkor vid fastighetsköp II (1933) s. 25 ff. Se också Vahlén, Fastighetsköp s. 113 ff.

Man skulle nu kunna göra gällande, att det kanske i alla fall vore av värde att fastställa, att vid någon tidpunkt i övergångsförloppet "äganderätten" gick över från den ene till den andre, ev. delades av dem. Man skulle nämligen därigenom ha en anknytningspunkt för inträdet av rättsföljder i tveksamma fall. Som exempel kunde nämnas den fråga som var föremål för bedömning i rättsfallet *NJA 1955 s. 449*, nämligen huruvida man ifråga om tiden för sökande av tillstånd enligt jordförvärvslagen — vilket skulle ske viss tid från det fånget skedde — skulle utgå från köpekontraktets dag eller från det att köpet kom i sådant läge att skyldighet att inom viss tid söka lagfart inträtt.

Ett sådant resonemang innebär emellertid tydligen ett sken. Man

måste ju under alla omständigheter fastställa en tidpunkt vid vilken en rättsföljd inträder som är så viktig att den anses böra innefatta äganderättsövergång. Det leder till större klarhet och insikt i vad saken gäller, om man öppet knyter an just till den ifrågavarande rättsföljden. Istället för att säga att eftersom äganderätten går över vid avtalet så bör den eller den tidsfristen räknas från avtalet, kunde man helt enkelt säga, att det är lämpligt att in dubio knyta an olika rättsverkningar till den tidpunkt då köparen vinner skydd mot säljarens konkursborgenärer.[49]

### b. Hävningsrätten och köparens borgenärer

Vi skall nu gå över till att diskutera frågan om hävningsrättens skydd mot köparens borgenärer. Framställningen berör endast tre egendomsslag, nämligen lös sak, fastighet och byggnad på annans mark.

#### 1/ Lös sak

Dröjsmål kan tydligen tänkas föreligga så snart köpeskillingen inte erläggs redan samtidigt med själva avtalet. Det kan vara fråga om att köparen skall utbetala hela eller del av köpeskillingen *före* leveransen, således som förskott. Det kan också vara fråga om att köparen får kredit på det sättet att han får betala köpeskillingen i dess helhet eller i avbetalningar efter det han fått det köpta.

Hävningsrätt tillkommer nu säljaren först och främst om dröjsmålet *inträder, innan egendomen kommit i köparens besittning,* 28 § 1 st. KöpL. Något särskilt förbehåll i avtalet behövs inte för att säljaren skall ha denna rätt. Och det får väl antas helt klart, att om köparen skulle försättas i konkurs, så kan konkursboet inte påfordra, att säljaren skall fullfölja köpet utan att få fullt betalt. Från en annan sida sett: vad som ingår i konkursboet eller kan tas i anspråk av utmätningsborgenär är köparens rätt att mot betalning av resterande köpeskilling få köpobjektet.[50] Säljaren kan m. a. o. utöva hävningsrätten även mot borgenärerna och är inte hänvisad till att endast få bevaka köpeskillingsfordringen i konkursen.

[49] Jfr även NJA 1948 s. 444, som gällde frågan, huruvida utmätning av den rätt köpare förvärvat genom köpekontrakt rörande fastighet skulle ske i den för lös eller den för fast egendom föreskrivna ordningen, samt NJA 1968 s. 451 och 1970 s. 290 angående huruvida i arvsskattemål försåld fastighet eller köpeskillingsfordran skulle upptas som tillgång, då säljaren avlidit innan köpet helt avvecklats.
[50] Jfr Trygger s. 213.

Det avgörande för om hävningsrätten (liksom den i det följande berörda stoppningsrätten) är bevarad eller inte är, huruvida köparen verkligen själv eller genom ombud tagit besittningen av egendomen och därmed kan förfoga över denna. För att hävningsrätt (och stoppningsrätt) skall falla bort är det inte tillräckligt, att säljaren avhänt sig besittningen till en utomstående tredje man, såsom en självständig fraktförare.[51]

I anslutning till det sagda skall helt kort beröras ett institut som brukar betecknas som *säljarens stoppningsrätt*.[52] Det må nämnas att dessa bestämmelser inte direkt aktualiserar frågan om huruvida en för säljaren mot köparen personligen gällande rätt kan göras gällande även mot köparens borgenärer. Men fråga är om regler, som har till syfte att skydda säljaren mot förlust till följd av köparens insolvens. En kortfattad erinran om bestämmelserna synes därför på sin plats här.[53]

Den egentliga "stoppningsrätten" regleras av 39 § KöpL. Bestämmelsen tar sikte på det fall att säljaren gett köparen kredit så att köpeskillingen skall betalas först efter det köpobjektet utgivits till denne. Innebörden av bestämmelsen är att säljaren, om köparen efter vissa kriterier framstår som insolvent eller försatts i konkurs, kan låta bli att leverera eller, om han redan avsänt egendomen, hindra att den utges till köparen. Och vidare har säljaren också en hävningsrätt, om säkerhet inte genast ställs; denna hävningsrätt kan naturligtvis då också utövas mot konkursboet.

Enligt 40 § KöpL har säljaren, om köparen kommit i konkurs, rätt att kräva besked av konkursboet om det vill fullfölja köpet. Får säljaren inget besked — eller är beskedet avböjande — föreligger hävningsrätt gentemot konkursboet.

Det kan här framhållas att särskilt bestämmelsen i 39 § väl kan anses i viss mån ge uttryck för en allmän princip, som i något varierande utformning är att tillämpa på de flesta typer av s. k. ömsesidigt förpliktande avtal.[54] I nyligen framlagda danska och norska förslag till ändringar i konkurslagstiftningen har allmänna bestämmelser om verkan av konkurs på sådana avtal upptagits.[55]

Om vi härefter övergår till det fall att *köpobjektet kommit i köpa-*

[51] Almén, Köplagen § 39 vid not 122.
[52] Se härom vidare Hellner, Köprätt 127 ff., Undén I s. 106 ff.
[53] Jfr A. Vinding Kruse i SvJT 1969 s. 40.
[54] Se som exempel reglerna i JB om fastighetsköp, 4: 26, och om arrende och hyra, 8: 15—18, 12: 29—31.
[55] Se för dansk del Konkurs og tvangsakkord (bet. nr 606/1971) kap. 7 och s. 119 ff. och för norsk del Gjeldsforhandling og konkurs (Norges offentlige utredninger 1972: 20) s. 308 ff., 414 ff.

*rens besittning*, är läget, som redan antytts, ett helt annat ifråga om säljarens möjlighet mot köparen personligen att häva på grund av dröjsmål. Enligt 28 § 2 st. KöpL får hävning inte ske med mindre säljaren gjort *förbehåll* om detta. Det betyder alltså, att om objektet utlämnats till köparen utan förbehåll, så kan säljaren inte häva köpet och återta egendomen vid dröjsmål. Han har naturligtvis rätt att kräva ut köpeskillingen, men om köparen råkar i konkurs, blir han hänvisad till att bevaka sin köpeskillingsfordran i konkursen.

Detta torde gälla också vid s. k. öppet köp (KöpL 60 §), i vart fall om konkurs eller utmätning inträffat innan köparen givit besked, att han inte vill stå fast vid köpet. Se härom Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 239 ff., särskilt s. 245 f., samt *SvJT 1971 rf s. 53*.

En typ av förbehåll som här kommer ifråga är den märkliga företeelse som brukar kallas *ägarförbehåll*. Säljaren förbehåller sig, innan han lämnar ut egendomen till köparen, äganderätten till det sålda, och denna skall alltså vara kvar hos honom. Äganderätten skall inte "gå över" till köparen, förrän köpeskillingen är betald.

Uppenbart är till en början, att äganderättsterminologin här tjänar ett annat syfte än då man annars konstaterar att en person är ägare av ett objekt.[56] Den ekonomiska funktion den förbehållna äganderätten skall fylla är densamma som den som eljest fylles av panträttsinstitutet. Saken skall tjäna som säkerhet för den obetalda köpeskillingsfordringen. Varför kan man då inte säga, att äganderätten går över till köparen men säljaren får panträtt i den överlåtna saken? Det sammanhänger uppenbarligen med att en grundförutsättning för sakrättsligt verksam panträtt i lös sak brukar anses vara, att borgenären har besittning av panten. Men här är just meningen att gäldenären, köparen, skall få besittningen men borgenären, säljaren, ändå ha säkerhet i saken. Man måste då gå över till ett annat juridiskt mönster, det nämligen, att äganderätten hela tiden är kvar hos säljaren. Det anses här liksom annorstädes vara ett socialt och ekonomiskt intresse att försäljning av lös sak — och även annan egendom — skall kunna ske på detta sätt, dvs. att köparen skall kunna få förvärva egendomen och genast kunna börja bruka den utan hinder av att den inte kan betalas genast. Men för att detta skall kunna ske, måste säljaren ha säkerhet, sålunda möjlighet att ta tillbaka egendomen om den inte betalas. Och då de regler som närmast tjänar en sådan ekonomisk funktion, dvs. pantreglerna, inte passar, använder man sig istället av konstruktionen äganderätt — i säkerhetssyfte.

Vilka rättsverkningar är det då man vill uppnå — och som regel

[56] Se för det följande Hessler i Festskrift till Arnholm s. 459 ff. och där lämnade hänvisningar. Se även Eilard s. 84, 86.

också uppnår — genom "ägarförbehåll"? Vad är det närmare bestämt som "förbehålles"? Uppenbarligen inte alla de befogenheter som vanligtvis åsyftas då man talar om att någon "har äganderätt" till en sak. Ja, ser man efter så är det tydligen inte något annat som döljer sig bakom detta uttryckssätt än att säljaren har en hävningsrätt gentemot köparen vid bristande betalning och att denna hävningsrätt också kan göras gällande mot köparens borgenärer och annan tredje man. Men klart är att uttryckssättet "ägarförbehåll" kan, rent psykologiskt, te sig som en lättfattligare och mer suggestiv terminologi än att tala om ett sakrättsligt verksamt hävningsförbehåll.[57]

I detta sammanhang kan hänvisas till *NJA 1960 s. 557*. Fallet gällde, liksom *NJA 1945 s. 160* frågan, om den som sålt egendom med ägarförbehåll kan få utmätning i den sålda egendomen (i 1966 års fall en ko); utmätningsförbudet i 18 § 2 st. AvbetL var ej tillämpligt. Synbarligen endast på grund av att säljaren, inte köparen, var "ägare" till egendomen, ansågs utmätning i princip ej kunna ske utan att säljaren "avstått" från sin äganderätt. Man tycks alltså ha tillämpat 68 § UL om förbud mot utmätning av något "som finnes höra annan till". Ett icke på detta sätt begreppsjuridiskt färgat resonemang fördes av minoriteten i HD i 1966 års fall; man betonade här ägarförbehållets karaktär av säkerhetsrätt och ansåg något hinder ej föreligga mot utmätning utan "avstående". Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 113 not 72 ävensom en ännu inte publicerad uppsats av P. H. Lindblom med arbetsnamnet "Om utmätning av egen ko" (Juridiska institutionen i Uppsala 1973).

Ägarförbehåll godtas alltså beträffande (bl. a.) lös sak i princip. Det innebär att säljaren, trots att det sålda kommit i köparens besittning, kan häva avtalet vid dröjsmål och att denna hävningsrätt är sakrättsligt skyddad. Det finns emellertid vissa undantag, vilka möjligen åtminstone delvis är betingade av den valda äganderättskonstruktionen.

Ett undantag gäller saker, som tillförs fastighet på sådant sätt att de kommer att bli *tillbehör* till denna; se 1966 års lag om vad som är fast egendom 5 och 6 §§, nu ersatta av JB 2: 4 och 5. Ett sådant förbehåll har numer inte verkan ens mellan parterna; före 1966 års lag hade det "blott obligationsrättslig" verkan, men alltså inte heller då sakrättslig. Det gällde m. a. o. i förhållandet parterna emellan men inte mot tredje man. Det bör dock tilläggas att enligt den nya lagstiftningen ägarförbehåll som gäller s. k. industritillbehör är giltigt såväl mellan parterna som mot tredje man.[58]

Läget ifråga om ägarförbehåll beträffande sådant som infogas i lös sak är

[57] Jfr Schmidt, Om ägareförbehåll och avbetalningsköp s. 162. Se om det berörda resonemanget även ovan under a. Om köparens ställning gentemot säljarens borgenärer, nedan i avdelning III.

[58] 1966 års lag 4 och 5 §§, JB 2: 3 och 4.

kanske något mer oklart, se Karlgren i SvJT 1944 s. 401 f. med där anmärkta rättsfallet *NJA 1942 s. 195.* Jfr även det nedan s. 200 anmärkta fallet *NJA 1960 s. 9.* Frågor om de särskilda sakrättsliga problem som uppkommer ifråga om tillbehör o. d. måste emellertid i detta arbete i stort sett lämnas åsido (se ovan kap. 2 III vid not 5).

Ett annat undantag är det då köparen skall äga *vidareöverlåta* eller på annat sätt *konsumera* den sålda egendomen och alltså inte skall behöva bevara den oförändrad till dess köpeskillingen ät betalad. Ett exempel är att det sålda utgör varor för en av köparen driven rörelse. Beträffande ett sådant fall har man menat, att ägarförbehållet inte är "allvarligt menat".[59] Och därför blir det inte gällande mot köparens borgenärer; däremot är det giltigt i förhållandet parterna emellan och gäller sålunda då egendom, som faktiskt finns i behåll. Till denna regel kan naturligtvis ha bidragit just att man använt sig av äganderättskonstruktionen. Denna faller s. a. s. inte så väl till, när det är meningen, att köparen själv inte skall vara bunden att respektera säljarens rätt på samma sätt som eljest gäller när någon har annans egendom i sin besittning. Detta att vara "ägare" till något måste ju innebära, att det är fråga om en rätt som är knuten till ett visst bestämt objekt och gör detta så länge äganderätten varar; den s. k. specialitetsprincipen måste m. a. o. vara iakttagen.[60] Därför är inte ägarförbehållet "allvarligt menat", om köparen skall kunna konsumera och vidaresälja egendomen.

Beträffande förhållandet mellan ägarförbehåll i dessa situationer och kommission, se SOU 1965: 14 s. 34 och Schmidt, Om ägareförbehåll och avbetalningsköp s. 205 ff.

Tanken om ägarförbehållet såsom "icke allvarligt menat" i här berörda fall uttalades i förarbetena till lagen om avbetalningsköp. Schmidt a. a. s. 204 f. ger en på rationella överväganden grundad motivering för här ifrågavarande regel. Han menar, att den är fördelaktigare för kreditlivet än den motsatta regeln. Det är här inte möjligt att gå närmare in på Schmidts resonemang, som inte förefaller helt övertygande.

Ifråga om *surrogation* vid ägarförbehåll må här blott hänvisas till framställningen ovan under I efter not 74.

Antag nu härefter, att säljaren inte har "förbehållit sig äganderätten" men väl *förbehållit sig rätt att häva köpet och återta egendomen,* om betalning inte sker i rätt tid. Klart är ju att ett sådant s. k. enkelt

[59] Se Eklund-Nordström, Avbetalningsköp s. 26 med hänv. Om fallet se vidare Hellner, Köprätt s. 204 och Agell i SvJT 1965 s. 230 ff.

[60] Se ovan kap. 2 II samt Undén I s. 60 ff. Ett exempel ur praxis är NJA 1932 s. 292.

hävningsförbehåll uppfyller de krav som ställs i 28 § 2 st. KöpL och att det alltså är giltigt parterna emellan. Fråga är om det också kan göras gällande mot tredje man, främst då köparens borgenärer. Detta spörsmål är omdiskuterat i doktrinen.[61]

Avgörande härvidlag är tydligen *inte* någon grundläggande intresseavvägning mellan A-sidan och C-sidan, huruvida det är lämpligt och ändamålsenligt, att A:s hävningsrätt får slå igenom så att den får verkan även mot tredje man. Den avvägningen är ju redan gjord i och med att man, enligt gällande rätt, *kan* uppnå detta resultat, nämligen i varje fall om man använder konstruktionen ägarförbehåll.

Vad som här istället är avgörande är huruvida det finns något skäl att begränsa de sakrättsliga verkningarnas inträde till det fall att nämnda konstruktion använts. Ett sådant skäl föreligger tydligen, om man anser det nödvändigt eller värdefullt att knyta an just till den suggestiva effekten av äganderättsterminologin.[62] Menar man sig kunna skala bort sådana psykologiska och en smula magiskt färgade synpunkter, blir läget ett annat. Då föreligger naturligtvis inget juridiskt-tekniskt hinder att — eftersom säljaren ju får antas ha eftersträvat kraftigast möjliga effekt av sitt hävningsförbehåll — tillägga också ett sådant sakrättslig verkan.

Gör man inte detta, blir ju resultatet, såsom Almén påpekar, att hävningsförbehållet knappast ger säljaren mer än den rätt han har till köpeskillingen. Och hävningsförbehållet blir alltså då tämligen meningslöst.[63] Det skulle ju f. ö. vara ganska egendomligt, om man skulle vinna en viss rättslig effekt endast om man inte säger vad man menar, nämligen hävningsrätt, utan i stället något annat, nämligen äganderätt. Här må också hänvisas till vad som utvecklats under a. ovan.

I JB 2 kap., som gäller tillbehör till fast egendom, finns numera en bestämmelse som synes vara av intresse i förevarande sammanhang. Man skiljer i kap. 2 mellan tillbehör i allmänhet (1 och 2 §§) och industritillbehör (3 §). Enligt 4 § blir egendom, som sålts till fastighetsägare med ägarförbehåll, inte tillbehör till fastigheten, om fråga är om egendom av sådan typ som annars blir industritillbehör. Ifråga om sådan egendom kan m. a. o. ägarförbehållet göras gällande mot tredje man (motsatsen gäller däremot beträffande egendom av typen tillbehör i allmänhet). Och denna regel gäller enligt stadgandet inte bara vid ägarförbehåll utan också ifråga om återtagandeförbehåll.[64] Det synes finnas

[61] Se SOU 1965: 14 s. 33 med not 6, Hult i SvJT 1940 s. 787 samt Hessler a. u.
[62] Jfr Schmidt a. st.
[63] Almén, Köplagen § 28 vid not 127 a.
[64] Se prop. 1970: 20 B s. 908 f.; jfr Hessler a. u.

skäl att anta, att detta stadgande ger uttryck för en allmän princip beträffande återtagandeförbehålls sakrättsliga karaktär.[65]

Vi såg förut att möjligheten att uppställa i allt fall sakrättsligt verksamt ägarförbehåll var utesluten i vissa fall. Ifråga om föremål, som är avsedda att tillföras fastighet så att de blir tillbehör till denna, är det klart, att vad som sagts om ägarförbehåll gäller även vid det enkla hävningsförbehållet.[66] Men hur skall man ställa sig ifråga om egendom, som det är meningen att köparen skall kunna *konsumera eller vidareöverlåta?*

Det är ju klart att förbehållet måste ha verkan parterna emellan också i detta fall. Men frågan är hur det förhåller sig med den sakrättsliga effekten. Mot att ett hävningsförbehåll får sådan effekt kan uppenbarligen inte — såsom skett ifråga om ägarförbehåll — riktas invändningen att det inte kan vara "allvarligt menat".

Sakligt sett förefaller det klart att någon olikhet ifråga om säljarens hävningsrätt inte är motiverad alltefter om köparen innan slutbetalning skett skall kunna eller inte kunna disponera vidare över objektet. I varje fall synes det svårt att se något övertygande skäl varför, om nu förbehållet gäller parterna emellan, det inte skall kunna åberopas också mot köparens borgenärer. Vad som, ytligt sett, kan te sig som ett nödvändigt element i konstruktionen med ägarförbehåll framstår m. a. o. som i vart fall tvivelaktigt, om man istället talar om det som det hela rör sig om, nämligen ett hävningsförbehåll.

Vid ägarförbehållet är emellertid regeln fast etablerad i rättspraxis. Och det förefaller ganska osannolikt, att man — om nu över huvud det enkla hävningsförbehållet ges sakrättslig effekt — skulle gå längre än vid ägarförbehåll. Även om det alltså framstår besynnerligt, kanske man måste anta, att det skall råda överensstämmelse mellan ägarförbehåll och hävningsförbehåll på denna punkt.

Det återstår att beröra ytterligare en bestämmelse om hävningsrätt för säljare och den har f. ö. stort intresse just i det sammanhang som nu sist berördes. Vad som åsyftas är 41 § KöpL. Vi fann förut att i 39 och 40 §§ ges vissa bestämmelser, som tar sikte på möjligheten till hävning på grund av köparens insolvens och som hänför sig till tiden före tradition av köpobjektet. I 41 § har man nu en motsvarande regel, som tar sikte på insolvens hos köparen och som gäller det fall att tradition skett. Om köparen är försatt i konkurs och godset blivit *utlämnat till*

[65] Punkten om återtagandeförbehåll i 2: 4 JB fanns inte med i 1966 års lag angående vad som är fast egendom, vilken lag ju i övrigt i stort sett motsvaras av JB 2 kap.

[66] Se 1966 års lag 6 §, JB 2: 5.

*konkursboet,* har säljaren — fastän något förbehåll inte gjorts — en rätt att återtaga egendomen (alltså en hävningsrätt), om inte konkursboet betalar eller förklarar sig vilja tillträda köpet. I detta fall, där alltså konkursgäldenären aldrig fått någon befattning med objektet utan detta utlämnats till konkursboet, har man ansett det obilligt, att säljaren skulle vara hänvisad till en bevakningsrätt i konkursen beträffande köpeskillingen. (Jfr här en motsvarande regel i 194 § KL).

Man har här talat om ett slags ägarförbehåll direkt på grund av lag.[67] Klarare är väl att säga, att man här har exempel på en hävningsrätt, som kan göras gällande mot köparens borgenärer. Att observera är, och detta har ju intresse för den diskussion rörande vidareöverlåtelsefallet som ovan förts, att någon begränsning till köpobjekt, som köparen ej skall få vidareöverlåta eller konsumera innan köpeskillingen är betald, inte alls gäller beträffande den hävningsrätt som nu är ifråga.[68]

### 2/ Fastighet

Vi fann ju tidigare, att det vid fastighetsöverlåtelse (köp) redan i förhållandet mellan parterna är nödvändigt med ett *förbehåll,* för att säljaren efter avtalet skall kunna häva på grund av dröjsmål med köpeskillingen. Enligt den gängse uppfattningen anses säljaren — om hävningsrätten är bevarad — ha förbehållit sig äganderätt till fastigheten, samtidigt som också köparen ändå redan genom själva avtalet får äganderätt. Innebörden av detta tal har analyserats ovan. Här skall endast konstateras att då det alltså sägs, att säljaren har kvar en åtminstone partiell äganderätt, detta uppenbarligen måste innebära, att hävningsrätten kan göras gällande även mot köparens borgenärer. Rättsläget, om ett förbehåll eller villkor uppställts, är alltså det att köparen redan genom avtalet är skyddad mot säljarens borgenärer, medan å andra sidan säljaren är skyddad mot köparens borgenärer i sin rätt att häva, om köpeskillingen ej betalas. Vad nu angår detta sistnämnda förefaller det som redan förut antytts klarare att istället för att dra in äganderättsterminologin ange rättsläget så att om säljaren har hävningsrätt så är denna också sakrättsligt skyddad mot förvärvarens borgenärer.[69]

### 3/ Byggnad på annans mark

Till sist skall endast några ord sägas om ytterligare ett egendomsslag, nämligen byggnad på annans mark.

[67] Undén I s. 108.
[68] Undén a. st.
[69] Se Vahlén, Fastighetsköp s. 100.

Som vi senare skall se (avdelning III nedan) inträder vid köp av byggnad på annans mark skydd mot säljarens borgenärer liksom vid fastighet redan i och med avtalet. Vad angår den fråga som nu närmast intresserar, dvs. säljarens hävningsrätt vid dröjsmål med köpeskillingen, förefaller det som om det måste vara klart, att samma regler som ovan angivits ifråga om lös sak är tillämpliga. Köplagen gäller ju lös egendom över huvud taget, och byggnad på annans mark hör till denna kategori. Detta skulle då till en början betyda, att säljaren, enligt 28 § 1 st. KöpL skulle ha rätt att häva fram till dess att besittningsöverlämnande skedde. Något särskilt förbehåll härför — såsom vid fastighet — skulle inte vara nödvändigt. Efter tradition skulle hävning däremot vara utesluten med mindre ett förbehåll gjorts därom.

Läget ifråga om köparens borgenärsskydd å ena sidan och säljarens hävningsrätt å den andra blir sålunda här detsamma som gällde för lös sak vid den tidpunkt då köplagen kom till. Och det är alltså av intresse att konstatera, att den omständigheten, att äganderättens övergång (i betydelsen borgenärsskydd för köparen) sker vid avtalet, inte behöver betyda, att säljaren går miste om hävningsrätten, därför att han ej gjort förbehåll. I motsats till vad som vid fastighetsköp ansetts vara en nödvändig konsekvens av "äganderättens övergång genom avtalet", torde säljaren vid byggnad på annans mark bevara sin hävningsrätt ända fram till dess att tradition sker. Efter denna är hävningsrätten beroende av förbehåll.

Det kan då frågas, om det möjligen kan förhålla sig på det sättet att säljare, som ej gjort förbehåll, före traditionen väl har hävningsrätt mot köparen personligen men att denna hävningsrätt inte skulle kunna åberopas mot köparens borgenärer. Skälet härför skulle då vara att, liksom vid fastighetsköp, äganderätten anses gå över vid avtalet och att när säljaren inte förbehållit sig den vid avtalet hans hävningsrätt endast kan vara av rent obligationsrättslig, ej sakrättslig karaktär. Som vi sett tidigare är emellertid ett sådant resonemang innehållslöst. Sakligt sett finns efter min mening alla skäl till att en hävningsrätt, som tillkommer säljaren mot köparen personligen, bör få göras gällande även mot köparens borgenärer; det bör m. a. o. vara fråga om en sakrättsligt skyddad hävningsrätt. För att nå detta resultat behöver man uppenbarligen inte gå någon omväg över sådana resonemang som att vid avtalet båda parter förvärvar en av den andres äganderätt villkorad äganderätt.[70] Att skydd mot borgenärer föreligger kanske f. ö. kan sägas framgå av 39 § KöpL, som ju här är tillämplig.

[70] Jfr Almén, Köplagen Tillägg till § 14.

### 4/ Avslutande sammanfattning

Huvudsyftet med den föregående framställningen har ju varit att diskutera säljares hävningsrätt vid dröjsmål och framför allt denna hävningsrätts ställning i förhållande till köparens borgenärer. Avsikten har emellertid också varit att genom att dra in frågan om köparens borgenärsskydd — ett spörsmål som egentligen hör hemma först i nästa avdelning (III) — visa på hur dessa två i och för sig helt skilda frågor ofta på ett oklart sätt kopplas samman. Vi skall här till sist försöka att sammanfattande belysa vad som ovan utvecklats.

Man säger ibland, litet vårdslöst, att vid *fastighetsköp* fastigheten redan genom avtalet blir undandragen säljarens konkursborgenärer och istället ingår i köparens konkursbo. Det låter ju onekligen då som om det senare vore en naturlig, kanske nödvändig följd av det förra: i något konkursbo måste ju fastigheten rimligen ingå, kan man tycka.

Det gäller emellertid här att om man vill undvika fallgropar hålla noggrant isär de två situationerna: köparens ställning gentemot säljarens borgenärer (och annan tredje man på hans sida) och säljarens ställning mot köparens borgenärer (eller annan tredje man). I det förra fallet är det säljaren som är B i schemat, i det senare intar köparen denna ställning.

Låt oss litet närmare se på första ledet av det påstående som anfördes ovan. Genom avtalet är fastigheten undandragen säljarens borgenärer. Detta är i och för sig klart och riktigt. Det betyder då att köparen — mot erläggande av köpeskillingen eller resterande del av denna, om den inte redan är betalad — också mot konkursboet kan kräva fullgörande av avtalet och alltså bli ägare till fastigheten såsom ursprungligen avsetts. Vid köp av *lös sak* är läget, före tradition, ju i allmänhet ett annat. Här kan säljarens konkursbo vägra utlämna egendomen. Har köparen betalt någon del av köpeskillingen, får han bara, som vanlig borgenär, bevaka en fordran i konkursen på beloppet (ev. jämte skadestånd). — De befogenheter som tillkommer köparen i de båda nu berörda fallen tillkommer också köparens konkursbo, om även han skulle vara försatt i konkurs.

Som framgår i nästa avdelning kan dock köparen i vissa fall även vid lös sak bli skyddad mot säljarens borgenärer före tradition. Detta är fallet, om med köpet förfarits enligt reglerna i lösöreköpsförordningen eller, ifråga om virke, enligt lagen 1944 om köpares rätt till märkt virke. I dessa fall kan alltså köparen även mot säljarens borgenärer kräva ut egendomen. Han blir, om han betalt köpeskillingen helt eller delvis, inte hänvisad till en blott bevakningsrätt i säljarens konkurs.

Ser vi nu härefter på det senare ledet i vårt påstående, dvs. att *fastig-*

*heten* — efter köpavtalet — ingår i köparens konkursbo, måste det förses med reservationer. Det gäller tydligen frågan om säljarens ställning gentemot köparens borgenärer, och av intresse blir situationen (frånsett ogiltighetsfall) endast om köparen ej erlagt hela köpeskillingen.

Om här säljaren förbehållit sig hävningsrätt vid dröjsmål med köpeskillingen, kan han ju återta fastigheten, om dröjsmål inträffar. Och vi har sett, att detta kan han göra även gentemot köparens borgenärer. Hävningsrätten gäller även mot dem. Om de skulle vägra att fullfölja köpet, går m. a. o. fastigheten inte in i konkursboet utan går tillbaka till säljaren, ev., om även han är i konkurs, till hans konkursbo. Man kanske därför i detta fall, istället för att säga att fastigheten efter avtalet ingår i köparens konkursbo, bör säga, att det är köparens rätt enligt köpavtalet som gör detta.[71]

Annorlunda blir läget däremot, om säljaren inte förbehållit sig hävningsrätt. I så fall ingår verkligen fastigheten som tillgång helt och fullt i köparens konkursbo. Resterande köpeskilling kan säljaren (eller hans konkursbo) endast bevaka som vanlig konkursfordran i köparkonkursen.

Vi ser, till jämförelse, på läget vid *lös sak*. Normalt är, som framgått, köparen genom traditionen skyddad mot säljarborgenärerna. Betyder det, att egendomen, efter traditionen ingår i köparens konkurs? Tydligen inte alltid. Så blir fallet, om säljaren utan hävningsförbehåll låtit egendomen komma i köparens besittning. Men om exempelvis säljaren gjort ett sådant förbehåll före utlämnandet till köparen, kan — i vart fall om det givits formen av ägarförbehåll, sannolikt även om man betecknat det som hävningsförbehåll — säljaren kräva egendomen åter av konkursboet, om köpeskillingen ej betalas. Är även säljaren i konkurs, har hans konkursbo samma befogenhet. Också här kan man då säga, att det är köparens rätt att mot betalning av köpeskillingen bli ägare till objektet som utgör tillgången i köparens konkursbo.[72]

*Före* traditionen av lös sak är det tydligen, så länge köpet inte är helt avvecklat, alltid endast köparens rätt enligt kontraktet som ingår i hans konkursbo. Detta gäller väl att märka även, om läget skulle vara sådant att egendomen inte ingår i säljarens konkurs, om en sådan skulle inträffa. Som exempel kan tas det förut nämnda fallet att det är fråga om

[71] Beträffande *utmätning* av fastighet för säljarens eller köparens gäld må hänvisas till NJA 1948 s. 444, särskilt jr Walins klargörande yttrande, samt vidare till UL 82 a § och FfL 63 och 64 §§. — Se om hithörande spörsmål vidare Trygger s. 213.

[72] Beträffande utmätning, se Olivecrona, Utsökning s. 125 f. I NJA 1971 s. 288 (refererat ovan kap. 5 I vid not 81) förklarades, då ägarförbehåll ansågs giltigt, utmätning hos köparen gälla köparens rätt till det köpta. Se även SvJT 1956 rf s. 52.

virke som blivit märkt enligt 1944 års nyssnämnda lag.[73] Egendomen kommer utan alla begränsningar att ingå i köparkonkursen endast om den är slutligt betalad och säljaren inte har några anspråk kvar på grund av köpeavtalet.

Ej heller när det gäller lös egendom är det alltså på det sättet att egendomen som sådan måste ingå antingen i säljarens eller i köparens konkursbo.

### c. Förhållandet till singularsuccessor ($C^1$, $C^2$)

Det förevarande avsnittet 5. gäller frågan, i vad mån hävningsrätt, som tillkommer säljaren efter en överlåtelse, står sig mot tredje man på köparens sida. Närmast gäller framställningen det fall att hävningsrätten beror på dröjsmål av köparen med köpeskillingens betalning. I det föregående har behandlats frågan, om förhållandet till köparens borgenärer. Nu återstår att beröra, hur läget gestaltar sig gentemot singularsuccessorer till B. B har sålunda överlåtit det köpta föremålet till $C^1$ eller upplåtit en särskild rätt däri till $C^2$. Det följande gäller främst förhållandet till ny ägare. Liksom beträffande borgenärer diskuteras endast tre slag av egendom, lös sak, fastighet och byggnad på annans mark.

#### 1/ Lös sak

De praktiskt sett viktigaste fallen här är tydligen de som gäller *ägarförbehåll*. Säljaren A har sålt en bil till B men förbehållit sig äganderätten till dess att köpeskillingen är betald. B överlåter emellertid, olovligen, bilen till C.

Det är här klart att i princip alldeles samma regler gäller för detta fall som beskrivits ovan under I beträffande det "allmänna fallet" av äganderätt för A, t. ex. sådana situationer där A lämnat egendomen i förvar hos B, hyrt ut den till honom etc. Det förhåller sig inte så att det i detta fall gäller några för C lindrigare regler för förvärv av det skälet att A här faktiskt gjort en överlåtelse. Det har väl knappast över huvud taget ifrågasatts eller diskuterats, att någon sådan olikhet skulle gälla. Det sammanhänger naturligtvis med att enligt det sedvanliga betraktelsesättet säljaren här framstår som "ägare" i samma mening som den

[73] Se NJA II 1944 s. 515 och prop. 1944: 201 s. 46; jfr även nedan avd. III vid not 62.

som hyrt ut eller pantsatt något. Men inte heller om man här i stället för om ägarförbehåll skulle tala om en sakrättsligt skyddad hävningsrätt, förefaller det finnas något fog för att justera eller modifiera de allmänna godtrosförvärvsreglerna.

I själva verket är det ju på det sättet att fallen av ägarförbehåll nog är de vanligaste där de allmänna reglerna om exstinktiva godtrosförvärv — med utgångspunkt från bestämmelserna i HB 11: 4 och 12: 4 — aktualiseras.[74] Här torde därför i allt väsentligt kunna hänvisas till vad som utvecklats under I. Vi hade ju f. ö. där anledning att till belysning av vissa regler anföra just fall som gällde ägarförbehåll.

I *NJA 1931 s. 663* hade B, som köpt en bil på avbetalning med ägarförbehåll för säljaren A, före slutbetalningen pantsatt bilen till C, som var i ond tro rörande ägarförbehållet. C kunde alltså inte göra gällande rätt till bilen. Men därutöver ansågs han inte heller ha förvärvat panträtt i den rätt som enligt avbetalningskontraktet tillkom avbetalningsköparen B. Utgången synes egendomlig och en smula opraktisk (se närmare SOU 1965: 14 s. 113 ff.). Fråga är om man inte här har ett exempel på att äganderättsmetodiken spelat ett spratt. Hade man betraktat A:s rätt som en — sakrättsligt skyddad — hävningsrätt vid köparmora, skulle det kanske fallit sig naturligare att anse C ha inträtt i pantsättaren B:s rätt enligt avbetalningskontraktet (en mening som också två ledamöter av HD företrädde).

Det nämndes att några för förvärvaren lindrigare regler inte gäller beträffande ägarförbehållsfallen. Tillfogas bör att det tvärtom är så att man i rättspraxis bl. a. just beträffande situationer, där ägarförbehåll är vanliga, uppställt *strängare* krav. Man har exempelvis beträffande motorfordon krävt iakttagande av en ganska långtgående *undersökningsplikt* för att ett godtrosförvärv skall kunna göras gällande.

Se betänkandet Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965: 14 s. 96 ff. Som tidigare nämnts har i förslaget till lag om godtrosförvärv upptagits en särskild bestämmelse om detta. Det heter i lagförslaget 1 § 3 st.: "Vid förvärv av sådan egendom som allmänt säljes på kredit med äganderättsförbehåll bör förvärvaren genom granskning av åtkomsthandling eller kvitto eller på annat sätt söka förvissa sig om att överlåtaren icke på grund av sådant förbehåll saknar rätt att överlåta egendomen." I 4 st. görs undantag från bl. a. denna bestämmelse, om förvärvet skett på offentlig auktion, från yrkesmässig försäljare med fast försäljningsställe eller under därmed likartade förhållanden.

Vid framställningen ovan angående förhållandet till borgenärer fann vi, att ägarförbehåll i vissa fall inte anses ha sedvanlig verkan. Det gäller förbehåll beträffande egendom som är avsedd att tillföras annan egendom på sådant sätt att den blir att betrakta som tillbehör eller be-

[74] Se SOU 1965: 14 s. 32 ff. och Hellner, Köprätt s. 202 ff. samt NJA 1967 s. 283.

ståndsdel av denna. Av särskild vikt är ju härvidlag reglerna om tillbehör till fastighet. Som ett annat fall anfördes det att egendomen är avsedd för vidareöverlåtelse eller konsumtion.

Ser vi nu på hur det förhåller sig med dessa fall, då det gäller läget gentemot singularsuccessorer, är saken till en början klar, när det gäller egendom av sådan art som utgör *tillbehör till fast egendom*. Som förut nämnts är i allmänhet ägarförbehåll beträffande sådana objekt numer ej giltigt ens i förhållandet parterna emellan. Och det blir naturligtvis då inte heller giltigt gentemot en förvärvare, även om denne skulle känna till förbehållet. Om A med ägarförbehåll sålt radiatorer till fastighetsägaren B, som infogat dem i fastigheten, förfaller förbehållet. Säljes fastigheten sedan till C, blir förbehållet naturligtvis inte mer giltigt av den anledningen.

Undantag från regeln om ägarförbehållens overksamhet gäller beträffande s. k. *industritillbehör*, dvs. sådant som endast då fråga är om industrifastighet utgör tillbehör (JB 2: 3, 1966 års lag 4 §). Här blir ägarförbehållet giltigt inte endast parterna emellan utan också mot tredje man. Den som förvärvat fastigheten blir alltså bunden av förbehållet. Huruvida dock de allmänna reglerna om godtrosförvärv kan få tillämpning — och sålunda medföra, att "ägaren" till det sålda tillbehöret går miste om sin rätt — är ett teoretiskt sett intressant spörsmål. Men det måste — liksom andra frågor om tillbehör — lämnas åsido i denna framställning. Se SOU 1965: 14 s. 63 och Utsökningsrätt IV s. 79 f. Jfr ovan avd. I efter not 19.

I sammanhanget kanske bör nämnas att om fastighetsägaren *hyrt* föremålet och tillfört fastigheten det, uthyraren — alltså ägaren av föremålet — har rätt gentemot fastighetsägaren att ta tillbaka föremålet. Mot tredje man, t. ex. singularsuccessor, går "äganderätten" däremot förlorad också i detta fall (om det inte är fråga om industritillbehör), JB 2: 5 och 4, 1966 års lag 6 och 5 §§.

Vad angår egendom, som blivit tillbehör till eller beståndsdel av *lös sak* är väl läget mer oklart. Även detta ämne får här lämnas åsido. Här skall endast hänvisas till rättsfallet *NJA 1960 s. 9*, där ägarförbehåll beträffande bildäck, som monterats in på bil, icke gav rätt att "hävda någon mot envar gällande rätt till däcken" — som det heter med HD:s litet ålderdomligt klingande uttryckssätt. Förbehållet kunde inte åberopas mot en C, och detta ej ens fastän denne hade kännedom om förbehållet. Se närmare SOU 1965: 14 s. 35 med not 8.

Vad angår ägarförbehåll till sådant som är avsett för *vidareöverlåtelse eller konsumtion* uppkommer tydligen knappast frågan om skydd mot ny ägare. A har t. ex. levererat ett parti bilar till B som är detaljhandlare i branschen. A har förbehållit sig äganderätten till egendomen till dess full betalning skett. B säljer på alldeles normalt sätt en bil till C. Försäljningen måste naturligtvis bli giltig, oberoende av om C visste om

A:s försäljningsvillkor. Man kunde kanske tveka om hur läget gestaltar sig för den händelse C inte fått bilen i sin besittning, innan A gör gällande sitt förbehåll. Förmodligen måste emellertid, eftersom B inte varit förhindrad i förhållande till A att vidareöverlåta utan tvärtom haft rätt till detta, besittningsövergång sakna betydelse.[75]

Ett undantag från det sagda kan möjligen tänkas föreligga, om B:s försäljning till C går utöver det normala. I förhållandet parterna emellan innebär tydligen A:s förbehåll, att han har rätt att återta vad B ännu har osålt, då förbehållet görs gällande. Och hans amorteringsplan för leveransen får antas beräknad på en normal, kontinuerlig försäljning. Men nu säljer B plötsligt och i ett enda slag ut hela det från A köpta lagret. Det är ju tänkbart, att, om C då är i ond tro, dvs. känner till B:s betalningsvillkor samt att försäljningen går utöver det normala, detta skulle kunna åberopas av A på det sätt att han skulle kunna göra gällande förbehållet även mot C.[76]

Det kan härefter frågas, hur läget gestaltar sig om säljaren inte gjort ett "ägarförbehåll" utan ett s. k. *enkelt hävnings- (eller återtagande-) förbehåll.* Han har inte sagt sig "förbehålla sig äganderätten" utan han har förklarat, att han förbehåller sig rätt att häva avtalet och återta det sålda, om köpeskillingen ej betalas i rätt ordning. Köparen B, som fått egendomen i sin besittning, har sålt den till C.

Vi tar här till en början sikte på sådana fall där förbehållet klart skulle blivit giltigt och verksamt mot tredje man, om det avfattats som ett ägarförbehåll. Det är fråga om ett visst bestämt föremål och meningen A och B emellan är, att B inte skall ha rätt att överlåta det eller konsumera det, innan köpeskillingen är betald. Vad frågan gäller är tydligen, om C:s ställning blir bättre, om förbehållet är ett enkelt hävningsförbehåll än om det är ett ägarförbehåll.

Också på denna punkt torde kunna hänvisas till vad som utvecklats rörande förhållandet till borgenärer. Det förefaller inte finnas någon anledning, varför A skulle gå miste om sin hävnings- och återtagande-rätt annat än om de vanliga förutsättningarna för godtrosförvärv i allmänhet är uppfyllda. Som förut anmärkts framgår det i JB 2:4, att beträffande industritillbehör ägarförbehåll och återtagandeförbehåll är likställda ifråga om giltigheten mot tredje man. Och detta bör nog gälla även när någon särskild föreskrift inte finns.[77] Här kan även

[75] Jfr däremot beträffande tvesala, där ingen av köparna fått egendomen i besittning, nedan under III 2 och beträffande dubbelupplåtelse av nyttjanderätt till lös sak nedan kap 6 I 1 b.

[76] Jfr vad ovan under I 5 b utvecklats om vissa likartade situationer.

[77] Se Hessler i Festskrift till Arnholm s. 470 och prop. 1970: 20 B s. 908 f.

hänvisas till vad i kap. 6 III sägs om överlåtelseförbuds sakrättsliga verkan.

Vad härefter angår de situationer där ägarförbehåll i stort sett inte alls kan åberopas mot ny ägare, torde för återtagandeförbehållens del helt kunna hänvisas till framställningen om ägarförbehållen. Det gäller alltså tillbehörsfallen och fallen av egendom avsedd för vidareöverlåtelse eller konsumtion. Blott skall anmärkas att det kanske, i de sistnämnda fallen, nog i praktiken är vanligare, att man använder återtagandeförbehåll än ägarförbehåll. Det beror väl i så fall på att det s. a. s. tar emot, inte verkar "allvarligt menat" att tala om ägarförbehåll, då vidareöverlåtelse etc. skall få ske.[78] Men någon olikhet i rättsverkan skulle det alltså inte bli fråga om, vare sig man formulerar förbehållet på det ena eller det andra sättet.

## 2/ Fastighet

Vi har tidigare sett, att säljare av fastighet normalt sett kan häva köpet och återta fastigheten endast om förbehåll om rätt till detta gjorts vid avtalet (eller föreskrift givits att köpebrev skall utfärdas, se JB 4: 4—6). Lagfart skall inte beviljas med mindre "villkoret" om köpeskillingens betalning är uppfyllt, JB 20 kap. 7 § p. 12. Det betyder, att det inte lätt kan komma att inträffa, att förutsättning för godtrosförvärv — som ju är att den från vilken förvärvet skedde, B, hade lagfart — skall kunna föreligga samtidigt som likväl den som överlåtit fastigheten till honom, A, har kvar en hävningsrätt.

Men det är ju tänkbart, att ett misstag blivit begånget, då lagfart beviljades för B. Man har förbisett, att det fanns ett villkor, som innebar hävningsrätt, eller att ytterligare en, slutgiltig, köpehandling (köpebrev) skulle utfärdas. I ett sådant fall bör de allmänna reglerna om godtrosförvärv av fastighet i JB 18: 1 vara att tillämpa. Hävningsfallet är visserligen inte särskilt berört i motiven, såvitt jag kunnat finna. Men i 18: 1 talas om att B:s — eller någon hans företrädares — fång var ogiltigt eller av annat skäl ej gällde mot rätte ägaren. Denna lokution bör rimligtvis omfatta också hävningsfallet.

Det finns ett annat fall, där ett misstag måste ha begåtts för att förutsättningar för godtrosförvärv skall kunna föreligga och som enligt förarbetena skall omfattas av JB 18: 1. Se prop. 1970: 20 A s. 280. Det gäller det fallet att B verkligen blivit ägare av fastigheten men är underkastad ett — t. ex. i testamente uppställt — överlåtelseförbud. Ett sådant förbud skall anmärkas i fastighetsboken, JB 20: 14. Har så skett kan god tro inte åberopas av en förvärvare C

[78] Jfr ovan vid not 60.

(18: 8). Men fallet tas alltså i förarbetena som exempel på fall, som går in under godtrosförvärvsbestämmelsen i 18: 1. En sak för sig är att man kommit till att fallet omfattas av 18: 1 på en något egendomlig väg. Se härom närmare nedan kap. 6 III vid not 63.

Då singularsuccessorn C är förvärvare av *särskild rätt* — panträtt, nyttjanderätt etc. — framgår läget klarare av lagtexten i JB.

Utgångspunkten anges i 6: 8 beträffande panträtt — och härtill hänvisar 7: 25 beträffande nyttjanderätt etc. — där det sägs, att panträttsupplåtelse är utan verkan bl. a. om upplåtarens förvärv hävs av överlåtaren. Undantag görs för fall av godtrosförvärv enligt bestämmelserna i 18 kap. (1 § 2 st., 2 §). Här i 6: 8 likställs sålunda hävningsfallet uttryckligen med ogiltighetsfall och fall, där av annan anledning B i själva verket inte är rätt ägare av fastigheten.

### 3/ Byggnad på annans mark

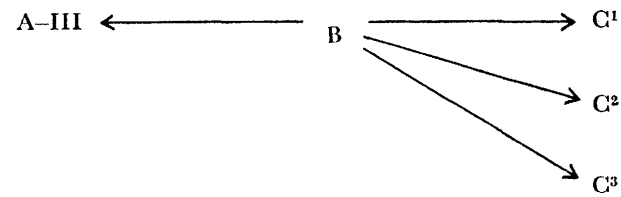
Under I ovan konstaterades att någon möjlighet till godtrosförvärv i där avsedda situationer inte föreligger vid byggnad på annans mark. Det finns tydligen ingen anledning att anta, att i hävningsfallet förvärvaren skulle vara gynnsammare ställd. A:s hävningsrätt får sålunda antas slå igenom även mot godtroende förvärvare.

## III. A har förvärvat från B (A-III-fallet)

### 1. INLEDNING

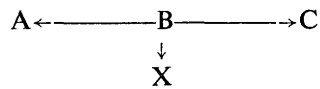
Under I behandlades det fall att A tillhörig egendom lånats ut till B, lämnats i förvar hos honom etc. eller också stulits av B från A, det *allmänna fallet*. I föregående avdelning, II, var det fråga om det ena av de båda specialfall som skulle behandlas, nämligen det att A överlåtit egendomen till B men ändå gör gällande äganderätt till den på grund av att överlåtelsen är ogiltig e. d. och A därför har *återkrav*. Nu kommer vi till det andra specialfallet, sålunda det att A förvärvat egendomen från B, A-III-fallet. Frågan är först om läget vid tvesala eller annan dubbeldisposition, dvs. då B överlåtit samma sak på nytt till $C^1$ eller upplåtit särskild rätt däri till $C^2$. Och vidare gäller det läget i förhållande till B:s borgenärer vid utmätning eller konkurs, $C^3$.

Vi erinrar oss schemat




Man kan som alltid se saken antingen från A:s eller C:s sida. Från A:s sida sett gäller frågan skydd mot senare dispositioner av B och skydd mot hans borgenärer. Från C:s sida sett gäller det C:s skydd mot att B redan tidigare disponerat över en sak som B sålt etc. till C eller som B:s borgenärer vill tillgodogöra sig.

Och man kan ju slutligen om man vill teckna ett schema, som uppfångar bägge aspekterna samtidigt, ta ut B:s motpart ur schemat och beteckna honom X samt undersöka hans förhållande till tredjemännen A och C. Man får då schemat




där relationen B—X är det aktuella partsförhållandet och A och C "tredjemännen". B har sålt en bil till X. Hur förhåller det sig med hans skydd mot att B redan tidigare överlåtit samma bil till A? Och hur gestaltar sig hans skydd mot att B efter överlåtelsen till X på nytt överlåter bilen till C eller mot att bilen tas i anspråk av en B:s utmätningsborgenär eller dras in i hans konkurs?

Det är klart att den här situationen skiljer sig ganska mycket från det under I behandlade "allmänna" fallet. Där framstod utgångspunkten att A skulle vara skyddad som ganska "naturlig". Det var A som "från början" var ägare av objektet och han hade inte sedermera överlåtit det till B. Frågan gällde, om hans rätt i omsättningens intresse eller av andra skäl skulle exstingveras till förmån för C-sidan. Nu träder — liksom i närmast föregående avdelning (II) — en analys av själva den rättshandling som förekommit mellan B och A i förgrunden. Och i förevarande avdelning gäller problemet, vilka krav som kan ställas på denna för att den skall vinna skydd mot tredjemannen C, resp. — om man ser saken från dennes sida — kunna åberopas mot honom. Därmed är man över på det problem som väl i allmänhet uppfattas som själva kärnfrågan inom sakrätten och som kommer att bli den centrala i nästa kapitel, där det gäller frågan om möjligheten att göra gällande upplåtelse från B av särskild rätt till A. Där blir inte bara aktuellt att fråga efter vilka krav som skall ställas på dispositionen B—A för att den skall vinna sakrättslig giltighet. Dessutom uppkommer det viktiga spörsmå-

let, om en viss upplåtelsetyp överhuvud *kan* vinna sådant skydd. Detta senare problem har vi däremot inte att göra med i nu förevarande sammanhang. Att en äganderättsöverlåtelse från B till A skall *kunna* vinna giltighet mot tredje man förutsatt den är giltig parterna emellan står ju alldeles klart.

Man har nu ofta sett lösningen av den här aktuella frågan såsom beroende av vid vilken tidpunkt äganderätten övergår vid en överlåtelse. Men här liksom eljest är detta en meningslös frågeställning. Det reella läget är att vid en överlåtelse olika rättsföljder inträder, bland dem verkningarna i olika hänseenden mot tredje man. Och dessa rättsföljder kan inträda vid olika tidpunkter, t. ex. vid själva avtalet, vid överlämnande av besittningen av det överlåtna, vid inskrivning eller ansökan om inskrivning av överlåtelsen osv. Och frågan gäller ju att med ledning av gällande rättsregler och relevanta ändamålssynpunkter ta reda på vad som krävs för de här aktuella sakrättsliga rättsföljdernas inträde. Härvid kan det naturligtvis mycket väl tänkas att det är fråga om olika krav vid olika rättsföljder.[1]

## 2. FÖRHÅLLANDET TILL NY ÄGARE ($C^1$), D. V. S. TVESALA

Först skall här behandlas läget om B gör sig skyldig till tvesala, dvs. först överlåter egendom till A och därefter överlåter samma egendom till $C^1$.[2] Och frågan är här som eljest, om det blir A som tar hem spelet eller om C kan exstingvera hans rätt.

Klart är ju nu till en början, och det har redan framhållits, att det vid äganderättsöverlåtelse måste finnas *någon* tidpunkt vid vilken A *kan* vinna ett definitivt skydd mot att B genom en ny överlåtelse till C berövar honom hans äganderätt. Det stadium som då inträder skall här betecknas som *absolut sakrättsligt skydd* mot tvesala. Därmed avses alltså att B inte längre genom några dispositioner gentemot C kan omintetgöra den äganderätt A förvärvat genom sitt avtal.

Termen absolut sakrättsligt skydd är naturligtvis inte alldeles exakt. Vad som åsyftas är, om man nu tänker på dubbelöverlåtelsefallet, att B inte längre s. a. s. med utnyttjande av samma ägarposition kan företa en disposition, varigenom C exstingverar A:s rätt. Det föreligger ett skydd för A mot vad man kan kalla *tvesala* (eller dubbeldisposition i övrigt) *i egentlig mening.*

Däremot är det naturligtvis möjligt, att den av A en gång förvärvade

[1] Se ovan II 5 a.

[2] Med "överlåter" avses här då endast att det föreligger ett avtal eller motsvarande om äganderättsöverlåtelse.

rätten kan komma att exstingveras genom B:s disposition gentemot C enligt de *allmänna* reglerna enligt avdelning I ovan. A har t. ex. förvärvat en bil av B. Han vinner då — som vi skall se i det följande — absolut sakrättsligt skydd genom att ta den i sin besittning. Men det kan ju hända, att han senare lämnar den till B för förvaring e. d. och att B då passar på att överlåta den till C, som gör ett godtrosförvärv enligt de allmänna reglerna. Här är det mera en tillfällighet att det är den ursprunglige säljaren som är B. Om man så vill, kan man tala om *oegentlig tvesala.*

Stundom sammanfaller det absoluta skyddets inträde med avtalet. Det betyder då att prioritetsprincipen härskar oinskränkt. A går alltid före C. Något utrymme finns inte för exstinktion.

Men mycket ofta är det så att det krävs något mer av A än blott det att hans överlåtelseavtal är först. Det krävs ett objektivt sakrättsligt moment, t. ex. inskrivning eller besittningstagande, för att det absoluta skyddet skall inträda. Skälet härtill är att möjligheten till tvesala skall bli definitivt utesluten eller åtminstone att den första överlåtelsen skall bli *synbar.* Det är således en publicitetssynpunkt som ligger bakom. Det kan också i och för sig tänkas att man helt enkelt har den regeln att, oavsett om det erfordras för att tredjemannen skall kunna få kännedom om överlåtelsen, denna måste *manifesteras* på ytterligare något sätt för att tränga ut från partsförhållandet (B—A) och slå igenom mot tredjeman.

Innebörden av det sagda är sålunda, att A i en del fall — fram till dess det absoluta sakrättsliga skyddet etablerats — löper risk för att C genom sitt senare förvärv exstingverar A:s rätt. Antag nu att A *inte* har etablerat den synbarhet som eventuellt krävs. Kan det då ändå å andra sidan ställas något *krav på C* för att han genom sitt förvärv skall slå ut A, exstingvera hans rätt?

Klart förefaller att vara att om C inte kan åberopa något som helst annat än just detsamma som A, nämligen själva förvärvet från B, så finns det knappast någon anledning att frångå prioritetsprincipen. Något annat måste fordras. Det kan då till en början tänkas, att det skulle räcka med att C kunde förutom sitt förvärv åberopa det subjektiva att han var i god tro, dvs. inte kände till den tidigare överlåtelsen.

Men det är också möjligt att man kräver något objektivt sakrättsligt moment hos C. Det kunde krävas — enbart eller i förening med andra moment — att C manifesterat sitt förvärv på samma sätt som A skulle ha gjort om han uppfyllt kravet på synbarhet. Fordrar man, för att ta ett exempel, att A för att vara skyddad mot C tagit en köpt sak i sin besittning, så förefaller det rimligt, att C inte skall kunna slå ut A med mindre han, C, tagit saken i besittning. Att observera är att detta krav

som ställs på C inte tjänar intresset att hans förvärv skall bli synbart. I varje fall har sådan synbarhet ju ingen betydelse såvitt gäller konflikten med A. A:s förvärv har redan skett och kan alltså inte förhindras genom att C:s blir iakttagbart för honom. Utan fråga är, när det gäller C, om ett krav av manifesteringstyp, på samma sätt som utvecklats ovan vid behandlingen av exstinktion i de "allmänna" fallen.

Man kan fråga sig om det ligger i sakens natur, att det vid sidan av ett sådant objektivt manifesteringsmoment hos C också är oundgängligt, att C är i god tro rörande A:s tidigare förvärv. Detta är inte alls utan vidare givet. Man kan mycket väl tänka sig, att C:s skydd etableras uteslutande genom det nämnda objektiva momentet, t. ex. besittningstagande. Har så skett skulle då den tidigare överlåtelsen till A, som inte gjorts "synbar" på föreskrivet sätt få betraktas som något som uteslutande är hänförligt till partsförhållandet mellan B och A men som alltså inte slår igenom mot tredjemannen C ens om han känner till den. Det kanske inte är riktigt adekvat att då säga, att A brustit i kravet på att göra sitt förvärv synbart. Snarare skulle man säga att det för A:s del krävs, för att hans förvärv skall slå igenom utanför partsförhållandet, förutom själva överlåtelsen, ett ytterligare objektivt moment, nämligen en yttre manifestering, t. ex. besittningstagande. Så länge det inte skett, är hans förvärv en rent intern sak mellan honom och överlåtaren.

Det skall nu redan här sägas, att detta resonemang inte blir aktuellt i det sammanhang som nu är ifråga, dvs. vid äganderättsöverlåtelse. Här fordras nog genomgående, ev. jämte annat, god tro hos C. Bakom detta *kan* ligga en mer eller mindre oklar föreställning om att det är generellt "omoraliskt" e. d., att C skall kunna göra ett förvärv, fastän han vet, att egendomen redan överlåtits till A. I så fall får man väl säga, att någon i grund och botten hållbar motivering till godtroskravet inte föreligger. Men det kan naturligtvis också tänkas, att det är en ändamålsenlig och lämplig avvägning mellan A:s och C:s intressen, att A:s prioritet får vika endast om C är i god tro. Att upprätthålla en sådan regel kan vara lämpligt i en situation, där A dock skulle kunnat skydda sig mot C, nämligen genom att enligt därom gällande regler göra sitt förvärv synbart eller manifestera detta, såsom genom att själv ta besittningen. Och en sådan situation är det ju fråga om här, där det gäller äganderättsförvärv.

Av det anförda framgår, att det kan förhålla sig så under en viss övergångstid att C kan slå ut A, exstingvera hans rätt, men att det då beträffande C:s förvärv i sin tur krävs ett sakrättsligt moment av objektiv — t. ex. besittningstagande — eller subjektiv — god tro — karaktär. Ev. kan det vara så att C i ett konkret fall inte kan åstadkomma

vad som behövs: det fordras t. ex. god tro och han är inte i god tro. Men han kan överlåta saken vidare, och de för exstinktion nödvändiga momenten kan etableras hos hans successor i stället. Under tiden fram till dess C eller hans successor eventuellt, efter C:s förvärv, lyckas etablera vad som behövs för att A:s rätt skall exstingveras, så är tydligen A skyddad. Han har rätt att kräva ut saken av B utan att behöva tåla invändningen att B sålt den till C. Han kan kräva ut den från C, om denne tagit den i besittning men var i ond tro etc. Man kan som beteckning för A:s ställning i detta skede använda, att han åtnjuter ett *relativt* sakrättsligt skydd.

Uppgiften för den följande framställningen är nu att beträffande olika slag av egendom undersöka, i vad mån C över huvud i dessa tvesalufall kan genom sitt förvärv exstingvera A:s rätt. Om så är fallet, har man att se efter under vilka villkor det kan ske. Problemet är således alldeles detsamma som i avdelningarna I och II ovan. Utgångspunkten måste tydligen, liksom i avdelning II, vara att det gäller att se efter, om det kan finnas anledning att behandla C på ett *gynnsammare* sätt än i de "allmänna" fallen (avdelning I). Att det inte kan bli fråga om att låta A vinna skydd i större utsträckning i de situationer som nu är ifråga än om B t. ex. stulit A:s egendom måste ju vara klart. Frågan måste gälla, huruvida C tar hem spelet på lindrigare villkor än han kan göra i de allmänna fallen. Och vidare uppkommer spörsmålet, om C kan ta hem spelet i situationer, där detta inte alls är möjligt i dessa fall, dvs. då där något exstinktivt förvärv inte kan komma ifråga.

Skälet till en sådan lindrigare behandling skulle tydligen vara just att det kan te sig som en rimlig och ändamålsenlig regel, att den som förvärvar en sak från någon vidtar vissa åtgärder för att förvärvet skall kunna iakttas av andra och därigenom dubbelöverlåtelser förhindras. Några särskilda intressen hos A av att underlåta att uppfylla eller fullgöra ett sakrättsligt moment, t. ex. besittningstagande eller inskrivning — intressen som alltså skulle kunna jämföras med sådana A-sidans intressen som talade för vindikation i de "allmänna" fallen under I ovan — finns väl vidare regelmässigt inte. Å andra sidan kanske det kan sägas, att C:s intresse att riskfritt kunna förvärva egendom — och således ev. exstingvera en A:s rätt — framstår som mer beaktansvärt, när det är fråga om egendom som dock s. a. s. härstammar från hans fångesman än i de fall där så inte är händelsen. I samma riktning talar det förhållandet att det kan vara mycket svårare för en förvärvare att med säkerhet konstatera, att hans fångesman inte tidigare överlåtit egendomen, än att klarlägga att den han förvärvar från verkligen gjort ett laga fång till denna.

I avdelning I ovan angående det allmänna fallet konstaterades, att det endast är om C förvärvat egendomen genom ett singularfång, sålunda överlåtelse (köp, byte eller gåva), som han kan göra ett exstinktivt förvärv, grundat i omsättningsintresset. Endast vid sådana fång är det motiverat att låta honom kunna slå ut A. Har C förvärvat genom universalfång av typen arv, testamente, bodelning, skifte av bolagstillgångar e. d., får han alltså alltid stryka på foten för A. Detsamma är säkerligen fallet i den konflikt som nu är ifråga. En C, som gjort sitt förvärv genom sådant universalfång som nyss nämndes, får antas alltid vara bunden av sin fångesmans tidigare dispositioner, oavsett god tro.[3]

Däremot synes de regler som i det följande utvecklas beträffande lösningen av konflikten A-C i tvesalufallet, vara att tillämpa också på den situationen att C förvärvat egendomen genom överlåtelse från B (eller hans dödsbo) men A:s förvärv är ett universalfång t. ex. av familjerättslig karaktär. För fastighetsrättens del finns en uttrycklig bestämmelse om detta — alltså om förhållandet mellan äldre universalfång och yngre singularfång — i JB 17: 11 (jfr 6: 7 st. 2).[4]

Vi går så över till att se på de olika slagen av egendom.

### a. Lös sak

Ifråga om köp av lös sak finns det en bestämmelse i HB 1: 5, där det heter: "Säljer man tvem ett; gälde skadan åter, och den behålle godset, som först köpte." Bestämmelsen är sålunda ett klart uttryck för prioritetsprincipen. Det är emellertid klart, att denna bestämmelse inte reglerar rättsläget uttömmande. Det finns möjlighet till exstinktivt förvärv för den till vilken den senare överlåtelsen skett. Det sakrättsliga moment som medför absolut skydd för förste köparen, A, är vid lös sak besittningstagande. Intill dess att detta sakrättsliga moment etablerats, åtnjuter A endast ett relativt skydd: det är beroende av att C inte lyckas uppfylla förutsättningarna för det exstinktiva förvärvet. Som framgår av det föregående och strax skall närmare utvecklas kräves härvidlag bl. a., att C tagit besittningen av egendomen och därvid varit i god tro.

Innan vi går över härtill skall emellertid först beröras den närmare innebörden av det krav som ställs *på A, sålunda dennes besittningstagande*. Från framställningen ovan under I minns vi, att det för att *C* skall kunna göra ett godtrosförvärv bl. a. krävs, att C fått besittningen. Detta moment utgjorde det mått av manifestering, av vittnesbörd om en

[3] Jfr dock Undén II: 1 s. 137 (vid not 139).

[4] Se närmare prop. 1970: 20 B s. 456 f. — Vad angår bodelning har sådan t. o. m. ansetts i visst fall ge skydd för A på lindrigare villkor än överlåtelse, se nedan efter not 35.

etablerad position, som man vid lös sak kräver. Vi fann att det däremot inte räcker med sådana besittningssurrogat som i andra sammanhang kan vara likvärdiga med besittning, nämligen förfarande enligt lösöreköpsförordningen (LkF) och, vid virkesköp, märkning av virket. Vi skall se att samma regler torde gälla vid sådant exstinktivt förvärv som C kan göra i nu behandlade situation, dvs. tvesala. Man kan fråga sig om inte heller när det gäller kravet på A nämnda förfaranden kan ersätta besittningstagande (ett problem som ju saknar motsvarighet för de under I behandlade fallens del). Det är naturligtvis ingalunda säkert, att läget skall vara likartat. De skäl som föranleder att A för att få absolut skydd skall ta saken i besittning är åtminstone delvis andra än de som ligger bakom kravet på att C skall ta besittningen. När det gäller A, sammanhänger som vi tidgare sett, kravet på det sakrättsliga momentet med att därigenom A:s förvärv blir synbart för C. Antingen blir det omöjligt för C att själv uppfylla samma krav, såsom då det är besittningstagande som krävs. Eller också måste C i vart fall, då han själv söker uppfylla kravet, upptäcka, att A redan gjort detta. Det sistnämnda kan ju sägas vara fallet då prioritet ifråga om inskrivning utgör det sakrättsliga moment varigenom A blir definitivt skyddad.

Man kanske kan säga att genom den publicering som skall ske enligt LkF:s bestämmelser eller genom märkning av virke A:s fång blir bättre synbart för C än när endast själva avtalet mellan A och B föreligger. Men å andra sidan är det klart, att nämnda fakta ingalunda omöjliggör för C att själv etablera besittningstagande på samma sätt som om A själv tagit besittningen. Det förhåller sig inte heller på det sättet att A:s åtgärder vid lösöreköp eller virkesmärkning eljest blockerar C vid hans besittningstagande på ett sådant sätt som då det *enda* godtagna sakrättsliga momentet är inskrivning i ett register, denuntiation e. d. Ty i dessa fall är det alldeles samma ting som krävs av A och C och det är en enkel sak för C att konstatera om A varit före honom eller inte.

Det förefaller därför att vara det riktigaste att inte tillägga lösöreköpsförfarandet resp. virkesmärkning den verkan att det liksom A:s besittningstagande skapar absolut sakrättsligt skydd för A.[5] Däremot kan nämnda omständigheter naturligtvis vara av betydelse för bedömningen av C:s goda tro vid sitt förvärv. En sådan sak som exempelvis att virke är märkt kan väl C normalt sett inte undgå att upptäcka. I vart fall kan en sådan omständighet medföra att man måste säga sig att han *bort* inse, att en överlåtelse redan skett. Detsamma gäller, ehuru kanske i mindre grad och kanske endast ifråga om vissa förvärvare, som rutinmässigt följer registreringar enligt LkF, med försäljningar

[5] Så ock Undén I s. 119; se även förarbetena till 1944 års lag om köpares rätt till märkt virke, NJA II 1944 s. 515, 520.

enligt denna förordning. Man kanske kan säga att om än absolut sakrättsligt skydd för A inte följer av dessa åtgärder de dock kan vara ägnade att förstärka det *relativa* skyddet: det blir svårare för C att etablera vad som krävs för att han skall göra ett exstinktivt förvärv, närmare bestämt kravet på att vara i god tro.

Ytterligare en fråga beträffande tidpunkten då A uppnår absolut skydd må här slutligen beröras. Man brukar ju kort uttrycka förhållandet mellan A och C så att företrädet kommer an på vem av dem som först fått saken i sin besittning. Vi fann tidigare i avdelning I, att för att C skall kunna göra ett exstinktivt förvärv det krävs att C verkligen själv fått saken i sin besittning. Det räcker m. a. o. inte att B frånhänt sig besittningen till en självständig fraktförare.[6] Detsamma gäller, såsom nedan skall framgå, i tvesalusituationen.

För A:s del är det tydligen inte i alla sammanhang strängt korrekt att säga att hans absoluta skydd uppkommer genom hans besittningstagande. Det avgörande måste tydligen vara den tidpunkt då genom B:s åtgärder C inte längre har möjlighet att uppfylla kravet för exstinktivt förvärv, m. a. o. den tidpunkt då B definitivt avhänt sig besittningen av saken.[7] I regel sammanfaller ju denna tidpunkt med den då A tar saken i besittning. Men just i fall då saken för befordran till A omhändertagits av en självständig fraktförare kommer alltså A:s skydd att inträda vid en tidigare tidpunkt än den då han själv verkligen fått saken i besittning.

Beträffande inträdet av A:s absoluta skydd må slutligen tilläggas följande. Vi skall senare se, att det beträffande C:s förvärv gäller, att han slår ut A om han först tar besittningen och därvid är i god tro. Det får väl anses självklart, att *något godtroskrav däremot inte är att ställa på A*. Vi kan tänka oss att A har köpt en bil av B men inte fått besittningen. B överlåter bilen till C som inte heller tar besittningen. Efter det att överlåtelsen till C skett, tar A besittningen och han känner därvid till att överlåtelse skett till C. Denna "onda tro" måste uppenbarligen sakna betydelse.[8]

Men hur blir då läget, om C gjort ett i och för sig sakrättsligt giltigt förvärv? Vi kan antaga, att B — tvesalusäljaren — var en bilfirma. Sedan A slutit avtal med B om förvärv av bilen, gör C detsamma. C tar bilen i besittning och han var i god tro rörande A:s förvärv. Så lämnar C bilen tillbaka till B för någon översyn eller reparation. A tar då bilen i besittning.

I ett sådant — som det kanske kan tyckas något konstruerat — läge är

[6] Jfr Almén, Köplagen § 10 vid not 7.
[7] Jfr Almén a. a. Rubriken till §§ 9—11 efter not 2 och § 37 not 31.
[8] Jfr läget vid panträtt i fast egendom, berört nedan kap. 6 II vid not 81.

det inte längre fråga om någon tvesalusituation i egentlig mening. Tvesalan är, kunde man kanske säga, "överspelad". Då A i vårt fall gör sitt besittningstagande, kan han inte förvärva äganderätt annat än i enlighet med de allmänna, ovan i avdelning I utvecklade reglerna om godtrosförvärv i inskränkt mening från icke-ägare. Han blir skyddad endast om han är i god tro vid besittningstagandet. Att hans avtal låg i tiden före andre förvärvarens torde inte längre vara honom till någon glädje. Å andra sidan kan inte rimligen den omständigheten att A:s avtal med B låg i tiden före C:s medföra, att A inte skulle kunna göra ett giltigt förvärv, om alltså övriga förutsättningar för godtrosförvärv vore förhanden. Det finns knappast någon anledning, varför man skulle se på saken på det sättet att, efter det att andre förvärvaren, C, gjort sitt godtrosförvärv, vad som förekommit mellan A och B är helt borta ur bilden och att A därför inte längre skulle ha något giltigt avtal att stödja sitt godtrosförvärv på.

Här kan hänvisas till *NJA 1940 s. 297*, där läget var det att det skett en upplåtelse av panträtt i överhypotek på inteckningsrevers. Någon denuntiation hos reversens innehavare hade emellertid ej skett; detta är det sakrättsliga moment som i sådant fall krävs för att upplåtelsen skall bli gällande mot tredje man (se nedan under d.). Fastigheten såldes till en person, som var i god tro rörande pantsättningen och som därför på sakrättsligt verksamt sätt förvärvade äganderätt, förutom till fastigheten, också till befintliga överhypotek, i den mån de icke var belånade. Efter det detta skett löste förvärvaren av panträtten det lån för vilket inteckningshandlingen primärt låg som säkerhet. Han fick alltså då denna handling i sin besittning. Då han emellertid vid besittningstagandet hade kännedom om fastighetsöverlåtelsen, kunde han inte göra gällande rätt till överhypoteket i förhållande till fastighetsförvärvaren. — Detta fall diskuteras utförligare nedan i kap. 6 III före not 87.

Vi återgår härefter till frågan om *förutsättningarna för att C skall göra ett exstinktivt förvärv;* som framgår av det föregående föreligger ju en sådan möjlighet i tiden mellan A:s avtal och den tidpunkt då han tar saken i besittning (eller rättare B frånhänder sig besittningen). Frågan blir här, som framgått av det redan anförda, om sådan exstinktion kan vinnas på lindrigare villkor för C än enligt de allmänna reglerna om godtrosförvärv i "inskränkt mening" (avdelning I ovan).

Visserligen måste väl här fordras — det har redan nämnts — att C tagit saken i sin besittning. Men det kunde ju tänkas att någon lösningsrätt för A inte förelåg eller att det inte krävdes att B hade besittningen eller slutligen kanske rent av att C inte behövde vara i god tro, dvs. att det inte skulle spela någon roll, att han kände till den tidigare överlåtelsen.

Stundom har man låtit svaret på denna fråga, t. ex. om lösningsrättens exi-

stens, bli beroende på uppfattningen om *äganderättens övergång*. Eftersom äganderätten övergår i och med avtalet, så disponerar B vid den andra överlåtelsen över annans (A:s) egendom, säger t. ex. Almén.[9] Därför måste A ha lösningsrätt.[10] Almén pekar i detta sammanhang på att B gör sig skyldig till en straffbar handling genom den senare överlåtelsen; den straffas enligt BrB som olovligt förfogande.

Resonemanget synes vara av begreppsjuridisk karaktär. Beträffande den straffrättsliga frågan må framhållas att den uppenbarligen måste avgöras efter de särskilda ändamålssynpunkter som kan göra sig gällande.[11] Man kan ju säga att det är straffvärt, alldeles oavsett om äganderätten har "gått över" eller inte i något civilrättsligt hänseende, att företa en dubbeldisposition. Och att man dock bedömt detta brott som något annat och lindrigare än regelrätt förfogande över annans egendom, t. ex. sådan som vederbörande mottagit för förvaring, framgår ju av det förhållandet att sistnämnda fall bedöms som förskingring, vilket är ett svårare brott än olovligt förfogande.

Som tidigare framhållits skulle man som skäl för en lindrigare behandling av C kunna peka på att det kan vara rimligt, att A gör sitt förvärv synbart eller på att "prioriteten" inte framstår som ett lika tungt vägande argument här som i de allmänna fallen. Det kan ju vara mer en tillfällighet vem som gjort sitt förvärv först. Sådana synpunkter skulle kanske i vart fall kunna motivera, att någon lösenrätt inte skulle föreligga för A.

Här är nu emellertid endast att konstatera, att, vare sig det nu beror på uppfattningar om "äganderättens övergång" eller på mer rationella synpunkter, i praxis alldeles samma krav, såväl med avseende på god tro som i övrigt, upprätthålls vid tvesala som vid sådana fall som behandlats under I ovan. HB 11:4 och 12:4 anses normerande även för detta fall. Beträffande lösningsrätten kan hänvisas till *NJA 1932 s. 107*, där HD med tre röster mot två antog sådan rätt. Ett exempel från praxis på att man också upprätthåller kravet, att B måste ha besittningen av egendomen för att ett giltigt förvärv skall kunna äga rum för C, utgör det ovan s. 123 refererade rättsfallet *SvJT 1956 rf s. 59*. Det får nog antas att också ifråga om kraven på C:s besittningstagande alldeles detsamma gäller som vid godtrosförvärv i inskränkt mening. C blir sålunda inte skyddad genom sådana förfaranden vid sidan av besittning som i vissa

[9] Köplagen Rubriken vid not 83, § 34 vid not 23 a, § 59 vid not 77.

[10] Man kanske kan säga att Undén I s. 118 f., 141 i viss mån resonerar på liknande sätt. Han förklarar att eftersom äganderätten inte går över till A förrän genom besittningstagandet så är B vid överlåtelsen till C fortfarande ägare. Den konsekvens som dras av detta är emellertid endast den systematiska att C:s fång i själva verket är ett mellanting mellan exstinktivt och derivativt. Se härom närmare SOU 1965: 14 s. 37 f.

[11] Jfr Undén I s. 121 not 157.

fall kan bereda skydd mot borgenärer, sålunda lösöreköp och, beträffande virkesköp, märkning av virket.[12] Man måste säkert också fordra, att C tagit besittningen. Det är inte tillräckligt att B avhänt sig egendomen till någon som t. ex. skall frakta den till C.

Att C:s besittningstagande inte torde kunna ersättas av åtgärder enligt LkF eller virkesmärkningslagen betyder, att även om sådana åtgärder vidtagits A likväl har företräde framför C till egendomen. Det innebär, att om A, då han tar besittningen av egendomen, skulle känna till C:s lösöreköp etc. detta inte förringar A:s rätt. Jfr ovan efter not 8 och där anmärkta rättsfallet *NJA 1940 s. 297.*

I 1965 års förslag till lag om godtrosförvärv (SOU 1965: 14) har man helt jämställt tvesalufallet med andra fall av exstinktiva förvärv. Såvitt avser lösningsrätt kan det naturligtvis som sagt starkt ifrågasättas om skäl finns därtill. Med hänsyn till att lösningsrätten enligt detta förslag endast föreligger, då saken har affektionsvärde för A och i vissa likartade fall, som knappast lätt kan vara förhanden i en tvesalusituation, ansågs det inte finnas anledning att komplicera lagtexten med undantagsbestämmelse.

Om B gör en dubbelöverlåtelse av egendom, som finns *hos en utomstående tredje man,* ersätts besittningstagandet av denuntiation hos denne. Den av förvärvarna, A och C, som först denuntierar, tar hem spelet (beträffande C dock förutsatt god tro). Vi fann ovan i avdelning I, att det kanske kunde råda viss tvekan, om man verkligen skulle kunna anta möjlighet till godtrosförvärv beträffande egendom i tredje mans besittning; praxis synes dock visa att sådan möjlighet finns.[13] I tvesalusituationen förefaller knappast några betänkligheter kunna resas. Här kan man ju också hämta stöd i de redan berörda regler som gäller om enkla skuldebrev och liknande fordringar, 31 § 2 st. SkL. Enligt detta stadgande vinner vid dubbeldisposition den senare förvärvaren, om han först denuntierar gäldenären (och därvid var i god tro).

Vid diskussionen av möjligheterna till godtrosförvärv i inskränkt mening beträffande egendom i tredje mans besittning nämndes att det inte torde vara tillräckligt att endast godtrosförvärvaren (C) är i god tro vid tidpunkten för denuntiationen hos tredjemannen (U). Av praxis synes framgå att även tredjemannen måste vara i god tro vid samma tidpunkt. Se ovan kap. 5 I vid not 12 och 19. Det kan frågas, hur det förhåller sig med detta spörsmål vid den tvesalusituation som nu behandlas. Praktiskt sett blir problemet följande: är det, för att förste förvärvaren, A, skall vara skyddad, nödvändigt, att han gör en formell denuntiation hos tredjemannen, eller blir han skyddad redan om denne på annat sätt fått kännedom (eller misstanke) om överlåtelsen till A och har denna kännedom (misstanke) vid den tidpunkt då den senare förvärvaren, C, — i god tro — gör sin denuntiation?

[12] Jfr NJA 1958 s. 117 och 1966 s. 107. Se Undén I s. 119.

[13] Se ovan kap. 5 I vid not 12.

Bestämt svar på denna fråga är det svårt att ge. Man kan å ena sidan mena, att det inte är mycken anledning att göra en skillnad mellan vad som skall gälla vid godtrosförvärv i inskränkt mening och tvesalufallet. I andra hänseenden råder ju, såvitt avser lös sak, överensstämmelse. Å andra sidan finns det nog omständigheter som talar för att man på denna punkt verkligen skulle göra en olikhet till godtrosförvärvarens fördel. Detta skulle ju i så fall inte vara det enda exemplet på en sådan intresseavvägning; här kan bara erinras om det förhållandet att godtrosförvärv i tvesalusituationen förekommer beträffande fler arter av egendom än godtrosförvärv i inskränkt mening.

Om man i nu avsedda situation bortsåg från kännedom om A:s förvärv, som tredjemannen fått på annat sätt än genom denuntiation (liksom från blott misstanke om förvärvet), skulle man få ett redigare och klarare rättsläge beträffande förutsättningarna för andre förvärvarens möjligheter att slå ut förste förvärvaren. Endast C:s egen goda tro och det faktiska, lätt konstaterbara förhållandet att någon denuntiation från A inte inkommit till tredjemannen U skulle bli av betydelse.

Ett visst stöd för denna mening finns, förefaller det, i Sterzels kommentar till SkL. I 31 § SkL föreskrives ifråga om enkla skuldebrev denuntiation hos gäldenären som sakrättsligt moment för skydd mot överlåtarens borgenärer och vid dubbeldisposition. I anslutning härtill uttalas i kommentaren, att den omständigheten att gäldenären mer tillfälligtvis fått upplysning eller misstanke om överlåtelse inte kan komma i betraktande "såvitt rörer borgenärerna eller tredje man" (däremot ifråga om gäldenärens rätt att med befriande verkan betala till överlåtaren), Sterzel s. 137, se även SOU 1935: 14 s. 118. Innebörden av detta synes alltså vara, att förvärvaren nr 2 (C), som först i god tro denuntierat, slår ut förvärvaren nr 1 (A), även om gäldenären tidigare fått kännedom eller misstanke om överlåtelsen nr 1. Det fordras m. a. o. en formlig denuntiation om A:s förvärv hos gäldenären för att han skall vara skyddad mot C.

Om detta uttalande får antas vara vägledande beträffande tillämpningen av 31 § SkL synes det svårt att motivera, att man skulle ha en annan regel ifråga om tvesala av egendom som finns hos en tredje man. Det må här dock anmärkas, att en viss olikhet mellan dessa två situationer — där alltså denuntiation är avgörande sakrättsligt moment — finns såvitt avser panträtt. Enligt den särskilda lagen 1936 om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man skall denuntiation som kommer från panthavaren ha viss kvalificerad utformning, medan något motsvarande inte gäller vid enkelt skuldebrev. Som i vederbörligt sammanhang nedan berörs är emellertid denna olikhet inte särskilt lätt att rationellt förklara (se nedan kap. 6 III vid not 12).

Ytterligare en fråga återstår att beröra ifråga om exstinktionsmöjligheterna för C vid dubbelöverlåtelse av lös sak. Man kan fråga sig om *arten av rättsförhållandet mellan B och A* har någon betydelse för C:s möjligheter till exstinktivt förvärv. Vad vi hittills talat om gäller ju köp. Saken har först sålts till A och sedan till C. Kan det tänkas att C:s ställning blir bättre eller sämre, om transaktionen mellan B och A är av

annan karaktär? Vi har stött på denna fråga redan vid behandlingen av de allmänna fallen. Där konstaterades att arten av förhållandet mellan A och B kunde tänkas vara av betydelse för C:s möjligheter till godtrosförvärv; i vissa länder förhåller det sig ju så att sådant förvärv inte är möjligt, då B stulit egendomen från A utan endast då A frivilligt lämnat den till B. Vi såg också att man för svensk rätts del inte har att göra någon sådan skillnad.

Beträffande dubbelöverlåtelsesituationen skall först beröras några fall, där det kunde tänkas att C skulle göra ett exstinktivt förvärv *lättare* än då A:s förvärv är ett köp eller därmed likartat fång.

Det första fallet är det då överlåtelsen från B till A är benefik, dvs. en gåva eller rättare sagt, eftersom besittningsöverlämnande inte skett, en *gåvoutfästelse*. B har med A avtalat, att A skall få B:s bil i gåva. Bilen har emellertid inte ännu överlämnats till A:s besittning. Så säljer B bilen till C.

Enligt 1936 års GåvoL gäller nu till en början att det ställs vissa krav på gåvoutfästelsen för att den skall vara bindande för B själv. Den skall ha skett skriftligen eller tillkommit under viss offentlighet. Är dessa förutsättningar inte uppfyllda, blir B sålunda inte bunden. Och det är ju klart att då inte heller C alls berörs av utfästelsen till A. Även om han känner till denna eller inte fått bilen i sin besittning, blir han skyddad.

Men hur blir läget, om utfästelsen *har* givits sådan form att den är bindande i förhållandet mellan B och A? Som vi skall se närmare nedan i avsnittet om förhållandet till B:s borgenärer, är en gåvoutfästelse där sämre ställd än ett krav på grund av ett köp. Det senare kan bevakas som en fordran i konkursen. Men gåvoutfästelsen får, innan den fullbordats, över huvud inte göras gällande mot givarens borgenärer. Frågan är alltså, om man har någon motsvarighet härtill såvitt gäller förhållandet till B:s singularsuccessor C, t. ex. så att ej heller här god tro skulle vara nödvändig, för att C skulle göra ett giltigt förvärv. Ifråga om förhållandet till borgenärer finns det särskilda skäl till att man inte alls låter en gåvoutfästelse få åberopas; vi återkommer till den saken senare. När det gäller en C vid dubbelöverlåtelse finns däremot sannolikt icke någon anledning att göra en skillnad mellan köpfallet och gåvofallet. Det kan erinras att, som vi fann i avdelning I, *C* kan göra ett exstinktivt förvärv även genom gåva, fastän det visst kunde finnas skäl att begränsa exstinktionsmöjligheten till köp o. d. onerösa förvärv. Så har man alltså inte gjort och det finns väl då knappast något skäl att behandla benefika förvärv på annat sätt än onerösa i den situation som nu diskuteras.[14]

[14] Så ock Nial i SvJT 1937 s. 290.

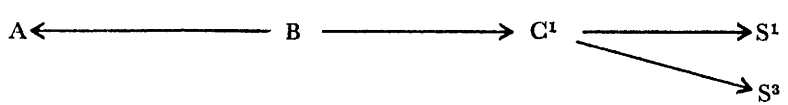
Ett fall där man kanske kunde tänka sig att C i tvesalusituationen skulle göra ett förvärv på lindrigare villkor än eljest är vidare det där A:s förvärv inte är ett förvärv genom överlåtelse från B — dvs. köp, byte eller gåva — utan ett *universalfång*. Detta spörsmål har berörts redan i inledningen till förevarande avsnitt 1.[15] Det konstaterades, att någon förändring i C:s ställning säkerligen inte inträder av det skälet att A:s förvärv är ett universalfång, såsom t. ex. förvärv genom arv eller testamente.

Hur är då, slutligen, läget om A:s förvärv är ett *tvångsförvärv*, sålunda grundar sig på expropriation, t. ex. enligt förfogandelagstiftningen? Bör denna omständighet leda till att C blir *sämre* ställd än eljest, kanske till att något exstinktivt förvärv över huvud inte är möjligt?

Frågan saknar nog inte praktiskt intresse. Antag att A t. ex. enligt förfogandelagstiftningen tagit en B tillhörig bil i anspråk och också betalt lösenbeloppet till honom. Bilen har emellertid kvarlämnats hos B. Så säljer B bilen till C som i god tro tar den i besittning. Kan då A med åberopande av sitt expropriativa förvärv blott utkräva bilen av C och hänvisa honom till att kräva köpeskillingen åter av B? Eller blir A tvungen att föranstalta om ny expropriation, nu mot C och betala lösenbeloppet en gång till, till honom? Något klart svar i rättspraxis finns väl inte men det synes sannolikt att den sistnämnda lösningen är den riktiga. C har m. a. o. alldeles samma möjligheter som vanligt att göra ett exstinktivt förvärv.[16]

I det föregående har det varit fråga om vad som i en tvesalukonflikt krävs hos andre förvärvaren, C, för att han skall kunna slå ut den förste, A. Det konstaterades, att även om A inte vunnit ett absolut skydd han dock åtnjuter ett relativt sådant, så länge ingen annan etablerat erforderliga sakrättsliga moment. Gör A gällande sin rätt under detta skede, tar han, på grund av sin prioritet, hem spelet enligt huvudregeln i HB 1:5.

Antag nu emellertid att C väl tagit besittningen av saken men inte gjort något giltigt exstinktivt förvärv av det skälet att han inte var i god tro. Fråga kan då uppkomma om *läget för A mot C:s successorer*. Vi får följande schema:




[15] Se ovan vid not 3.

[16] Jfr det ovan i avdelning I 3 anmärkta rättsfallet NJA 1934 s. 43.

där $S^1$ är någon till vilken $C^1$ överlåtit egendomen och $S^3$ $C^1$:s borgenärer. (Från $S^2$, förvärvare av särskild rätt, bortses.)

Det är här klart att om $S^1$ fått besittningen av egendomen och därvid också var i god tro det är slut med A:s "relativa" skydd. Läget blir alldeles detsamma som om $C^1$ gjort ett godtrosförvärv. Liksom i det "allmänna" fallet[17] torde man ha att ställa samma krav för att $S^1$ skall kunna göra godtrosförvärv som enligt allmänna regler (jfr däremot nedan beträffande fastighet).

Också ifråga om förhållandet till $C^1$:s borgenärer har A samma ställning som enligt allmänna regler. Har $C^1$ inte gjort ett godtrosförvärv är hans förvärv inte giltigt. Han blir att jämställa med någon som stulit egendomen eller som förvärvat den från rätte ägaren genom en ogiltig rättshandling. Det betyder, att hans borgenärer inte kan göra något anspråk på egendomen.

Till belysning kan anföras rättsfallet *NJA 1923 s. 80.* Här hade B köpt viss egendom av A och fått den i sin besittning. Sedermera överenskoms, att A skulle ha kvar äganderätten tills egendomen var betald. Som sakrättsligt fullgiltigt ägarförbehåll kunde detta avtal inte fungera, eftersom ett sådant måste vara gjort innan egendomen lämnas i köparens besittning. Man kanske kan uppfatta avtalet som en återförsäljning till säljaren A utan iakttagande av LkF:s bestämmelser. Under alla omständigheter var B bunden av avtalet, men detta kunde tydligen inte göras gällande mot hans borgenärer. Nu överlät B egendomen till $C^1$, vilken kände till avtalet med A. $C^1$ försattes i konkurs, och frågan var om A kunde göra gällande sin äganderätt gentemot dessa konkursborgenärer, alltså $S^3$. Så ansågs.[18] Fallet illustrerar den regel som förut i texten utvecklats men är nog i själva verket ganska egendomligt. $C^1$ framstår nämligen mindre som en köpare av egendomen från B än som ett slags universalsuccessor till denne. B hade, kan man säga, gått upp i $C^1$. Under sådana förhållanden är det som sagt litet märkligt, att avtalet skulle ha varit oförbindande gentemot B:s borgenärer, medan däremot $C^1$:s borgenärer blev bundna. Se vidare Karlgren Säkerhetsöverlåtelse s. 122 samt nedan avsnitt 3.

Vad förut i detta avsnitt behandlats har avsett disposition, som gäller äganderätt till lös sak. Med några ord skall beröras förfoganden över *andel* i lös sak, vilken ägs av flera personer med *samäganderätt*.

Undén har beträffande samäganderättsandel uttalat, att äganderätten övergår vid själva avtalet.[19] Yttrandet synes närmast avse läget i förhållande till överlåtarens borgenärer och stöds på ett rättsfall, *NJA 1916 s. 656,* som gäller en sådan situation. Både hos Undén och i rättsfallet hänvisas till att samäganderättsandel inte faller in under bestämmel-

[17] Se ovan avd. I efter not 22.
[18] Jfr däremot NJA 1932 s. 103.
[19] Undén I s. 126; jfr däremot Fehr, Två spörsmål ur svensk civilrätt s. 56.

serna i lösöreköpsförordningen. Till den frågan kommer vi tillbaka nedan. Spörsmålet är nu om i tvesalusituationen man har att i överensstämmelse med nämnda uttalande tillämpa principen att A, den förste förvärvaren, alltid segrar, att det alltså här inte skulle finnas utrymme för någon exstinktion. Det förefaller som om det knappast skulle vara riktigt att utan vidare dra slutsatser från hur det kan förhålla sig beträffande borgenärsskydd.

Antag först att B innehar den egendom vari han äger exempelvis en andel som uppgår till hälften. Han avtalar först med A om överlåtelse av andelen. Därefter avtalar han med C om samma sak och C får i god tro egendomen i sin besittning. Det förefaller ganska egendomligt att A då, endast därför att det var en hälft, icke hela äganderätten som överlåtits, skulle kunna göra gällande rätt till denna andel framför C.

Tänker man sig att i stället någon annan delägare än B innehar saken, borde det väl ligga nära till hands att anknyta till denuntiationsförfarandet. Denna situation erinrar ju i mycket hög grad om den förut berörda att B överlåter egendom, som finns i tredje mans besittning. Här kan hänvisas till att Nial ifrågasatt sistnämnda lösning beträffande överlåtelse av andel i enkelt bolag, dvs. bolag som inte är någon juridisk person utan där ett samäganderättsförhållande råder eller kan råda.[20]

Det må slutligen helt kort anmärkas, att fartyg, även större och inteckningsbara sådana, enligt gällande rätt torde ifråga om dubbelöverlåtelse vara underkastade samma regler som lösa saker i övrigt, se t. ex. Undén I s. 125 f. och Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 69 f. I remiss till lagrådet 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. föreslås beträffande större fartyg ("skepp") regler som i princip anknyter till vad som gäller för fastigheter. Sålunda skall vid tvesala andre köparen ta hem spelet, om han först söker inskrivning av sitt förvärv och därvid (vid inskrivningsansökan, inte såsom ifråga om fastighet vid förvärvet) är i god tro. Se sjölagförslaget 20 § samt s. 165 ff.

### b. Fast egendom

Beträffande lös sak har vi funnit, att det finns möjlighet i dubbelöverlåtelsesituationen för den andre förvärvaren, C, att göra ett exstinktivt förvärv, dvs. få företräde till saken framför förste förvärvaren, A. Vi har också sett, att möjligheterna härtill är alldeles desamma som — och således inte vidsträcktare än — vid den ovan under I behandlade allmänna situationen.

[20] Nial, Handelsbolag s. 392.

Ifråga om fast egendom framgick av framställningen under I ovan att JB som en nyhet introducerat möjlighet till sådant godtrosförvärv i den mer inskränkta meningen som där behandlades, JB 18 kap. Även för tvesalusituationens del finns regler i JB, 17 kap., men härvidlag är det inte fråga om någon nyhet. På detta område har det sedan länge ansetts naturligt, att köparen nr 2 borde ha en möjlighet att göra ett giltigt förvärv. Det sammanhänger naturligtvis med det redan tidigare påpekade förhållandet att de båda tredjemännen A och C i en dubbelöverlåtelsesituation är långt mer likställda än då det är fråga om att C gör ett förvärv av en sak, som A i ett helt annat sammanhang redan tidigare förvärvat äganderätt till och som B kunnat disponera över till följd av ett misstag e. d. När man står inför två förvärv från samme överlåtare ter sig de båda pretendenterna på ett helt annat sätt som lika berättigade. Varderas intresse väger ungefär lika tungt.

Mönstret i tvesalusituationen liknar vad som gäller vid lös sak. Men besittningstagandet är här ersatt av *sökande av lagfart*. A vinner absolut skydd om han först söker lagfart och därigenom publicerar sitt förvärv. C vinner i konflikten, om det i stället är han som först söker lagfart. För C:s del fordras dessutom, att han är i god tro vid sitt förvärv. Bestämmelser finns i JB 17: 1 och 2. — Om A söker lagfart efter det att överlåtelsen till C skett (men innan C sökt lagfart), saknar det naturligtvis — liksom i motsvarande situation vid lös sak — betydelse, att A har kännedom om överlåtelsen till C.

I JB finns ingen bestämmelse som direkt anger läget så länge ingen av A och C sökt lagfart. Det är väl emellertid givet att prioriteten då är avgörande. Se prop. 1970: 20 A s. 274, jfr JB 17: 4. A har alltså företräde men hans skydd är relativt. Det kan elimineras genom att C söker lagfart, förutsatt att C var i god tro vid sitt förvärv. Jfr *NJA 1963 s. 498*.

Regler motsvarande de i 17: 1 och 2 upptagna finns för äldre rätts del i LagfF 12 §, som dock inte innehåller något godtroskrav. Ett sådant har dock upprätthållits i praxis.

Man bör observera, att när det gäller fast egendom reglerna om tvesala i JB 17 kap. sålunda inte — såsom vid lös sak — är desamma som ifråga om godtrosförvärv i inskränkt mening enligt 18 kap. Där är det centrala att B skall framstå som legitimerad genom att ha lagfart, medan något krav utöver god tro — t. ex. lagfartsansökan — inte ställs på C. I tvesalufallet saknar det i och för sig intresse att B skall framstå som legitimerad. B har visserligen nu överlåtit fastigheten (till A) men klart och oomtvistligt är ju att han i vart fall från början var ägare.[21]

[21] Jfr vad nedan under d. sägs om orderpapper.

Det krävs alltså inte att B fått eller ens sökt lagfart, för att C skall kunna göra ett giltigt förvärv.

Så är däremot fallet om det är fråga om en *upplåtelse* av särskild rätt till C. Här skall C:s ansökan om inskrivning avslås, om upplåtaren (B) inte sökt lagfart. Se prop. 1970: 20 A s. 275.

I förarbetena talas om att B, då han överlåter till C i tvesalusituationen gör "en i och för sig giltig överlåtelse"; detta står då i motsats till förhållandet i de fall som avses i 18 kap., där hans anspråk inte "vilar på giltig grund". Se t. ex. prop. 1970: 20 A s. 274 ff. och B s. 460. Detta synes vara ett egendomligt betraktelsesätt. Klart är ju att B, då han gör överlåtelsen nr 2 handlar obehörigen, likaväl som i 18 kap.:s fall. Det är bara anledningen till att handlandet är obehörigt som är olika. I det ena fallet är anledningen att B, som visserligen från början ägt fastigheten, dock redan överlåtit denna. I det andra fallet har B aldrig ägt fastigheten. Denna olikhet kan som antytts i texten ovan vara skäl nog till att utforma reglerna om C:s förvärv annorlunda. Men det tycks vilseledande att säga, att den olika behandlingen beror på att C:s förvärv är i och för sig giltigt. "Giltigt" blir C:s förvärv i båda fallen genom en exstinktion av A:s rätt och med stöd av god tro hos C.

Inte heller är det lätt att förstå att det skulle föreligga någon djupgående principiell olikhet mellan tvesala vid lös sak och t. ex. löpande skuldebrev å ena och fastigheter å andra sidan, bestående i att i de förstnämnda fallen överlåtelsen nr 2 skulle vara "i och för sig bristfällig", medan vid fastighet sålunda denna överlåtelse vore "i och för sig giltig". Att så skulle vara fallet förefaller emellertid anses i lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. s. 167. Uppfattningen synes ha fått påverka avfattningen av vissa regler i förslaget. Att man i 14 § SkL (se härom nedan under d.) och i förslaget till lag om godtrosförvärv av lösöre (SOU 1965: 14) har *samma* lagregel för godtrosförvärv i inskränkt mening som för tvesalufallet, medan man för fastighet har två skilda regler (JB 18: 1 resp. 17: 1 och 2) motiveras av att förutsättningarna för godtrosförvärv är (i stort sett) desamma vid det förra slaget av egendom men något olika när det gäller fastigheter. Vill man föra tillbaka denna olikhet i regelutformningen på föreliggande eller bristande "giltighet i och för sig" hos det förvärv som blir gällande genom god tro, synes man vara inne på begreppsjuridiska vägar.

De krav som ställs gäller istället C, förvärvaren nr 2. Förutom att vara i god tro vid sitt förvärv — härvidlag är ju läget detsamma enligt 18 kap. — skall han ha manifesterat sitt förvärv genom att ha *sökt lagfart*.

Det bör observeras att kravet på god tro sålunda hänför sig till tidpunkten för förvärvet. Att C efter förvärvet — varmed man sannolikt bör avse det grundläggande köpekontraktet, jfr *NJA 1955 s. 449* (anm. ovan avdelning II 5) — men innan han sökt lagfart får kännedom eller misstanke om den tidigare överlåtelsen skulle alltså inte spela någon

roll.[22] Man kan jämföra med läget vid lös sak. Här fordras ju att C var i god tro även vid besittningstagandet, inte endast vid själva förvärvet. Skälet till att god tro inte krävs ännu vid lagfartsansökan är svårt att ange.

Vid behandlingen av reglerna i 18 kap. JB om godtrosförvärv i inskränkt mening nämndes, att rätt ägare (A), som genom ett godtrosförvärv för C går miste om sin fastighet, har rätt till ersättning av staten för sin förlust. Någon sådan ersättningsmöjlighet har man däremot inte stadgat i tvesalufallet. Det sammanhänger naturligtvis bl. a. med att i detta fall den förste förvärvaren ju mycket enkelt kan skydda sig själv mot att bli utslagen av den andre, nämligen genom att så snart som möjligt efter sitt förvärv ansöka om lagfart. Något skydd härutöver behöver han uppenbarligen inte.

Till sist skall vi se ett ögonblick på *vidareöverlåtelse- och andra successionsfall.* Det är i första hand det fall att $C^1$, som förvärvat fastigheten av B, överlåter den vidare, till $C/S^1$ som intresserar. Vi har alltså schemat

$$A \longleftarrow B \longrightarrow C^1 \longrightarrow S^1$$

Antag att $C^1$ väl sökt lagfart före A men ej var i god tro vid sitt förvärv. Han har emellertid överlåtit fastigheten till den godtroende $S^1$. Här kan man kanske tveka om huruvida ett sådant fall som avses i 18 kap. (dvs. förvärv från någon som aldrig varit ägare) eller ett sådant som avses i 17 kap. JB (dvs. ett dubbelöverlåtelsefall) är för handen. Liksom i 18 kap.:s fall förvärvar ju $S^1$ från någon vars fång inte är giltigt. Tillämpade man detta kapitel skulle det betyda, att $S^1$ kunde göra ett godtrosförvärv endast om C inte endast sökt men också fått lagfart. Rätte ägaren, dvs. A, skulle vidare ha möjlighet att få ersättning av staten. Det är emellertid klart, att 17 kap. här skall tillämpas. Frågan regleras i 17: 2, som — liksom nästan hela 17 kap. — är invecklat avfattat, främst beroende på den ymniga förekomsten av negationer som upphäver varandra. Innebörden är emellertid, att om $C^1$ som sökt lagfart före A men var i ond tro vid sitt förvärv, överlåtit fastigheten till godtroende $S^1$, så är denne skyddad med stöd av $C^1$:s lagfartsansökan och sin egen goda tro. $S^1$ behöver alltså inte själv (före A) ha sökt lagfart.[23] Den praktiskt viktiga skillnaden mot om 18 kap. tillämpades blir tydligen, att A inte får någon ersättning av statsmedel. Men detta är ju också fullt rimligt. A har, alldeles oberoende av om C behållit fastigheten

[22] Detta överensstämmer troligen med äldre rätt, Undén II: 1 s. 136 f. — Beträffande äldre rätt rörande tvesala, se i övrigt Cervin i SvJT 1963 s. 91 ff. och Rodhe i SvJT 1968 s. 745 ff.

[23] Jfr Stark, Jordabalken s. 269.

själv eller överlåtit den, här möjlighet att skydda sig genom att söka lagfart. Att han går miste om fastigheten är sålunda hans eget fel.

Det må tilläggas, att om $C^1$ *inte* sökt lagfart, förhållandet mellan $C/S^1$ och A kommer att helt regleras av huvudregeln i 17: 1. $S^1$ segrar, om han var i god tro vid sitt förvärv och söker lagfart före A.[24]

I anslutning till vad nyss nämndes angående olikheten ifråga om möjlighet till ersättning av statsmedel mellan 18 kap.:s godtrosförvärvsfall och det i 17 kap. JB reglerade tvesalufallet må här inskjutas en notis angående det förslag som beträffande större fartyg ("skepp") framlagts i remiss till lagrådet 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. Här sammanförs (liksom i 14 § SkL, se nedan under d.) regeln om godtrosförvärv i inskränkt mening och regeln om godtrosförvärv vid dubbelöverlåtelse i en och samma lagbestämmelse, sjölagförslaget 20 §. C skyddas, om han förvärvat från någon som stod inskriven som ägare och om han själv i god tro sökt inskrivning för sitt förvärv. Vad angår tvesala betyder det alltså, som förut anmärkts, att andre köparen (C) får företräde, om han (i god tro) sökt inskrivning före förste köparen. I 349 § finns en motsvarighet till bestämmelsen i JB 18: 4 om ersättning av statsmedel för bl. a. det fall som avses i 20 §. Här görs emellertid, egendomligt nog, inte något undantag för tvesalufallet, utan ersättningsmöjligheten kommer, formellt sett, att omfatta även detta fall.

Beträffande det successionsfall där C/S inte är äganderättsförvärvare utan *förvärvare av särskild rätt* ($C/S^2$) må här endast i korthet följande anmärkas. Vad gäller bruksrättigheter finns bestämmelse i JB 17: 2 st. 2 p. 2. Fastighetsägaren B har överlåtit fastigheten först till A och därefter till $C^1$. Denne — men inte A — har sökt lagfart men var i ond tro. $C^1$ upplåter en nyttjanderätt till $S^2$. Liksom i det fall att S är äganderättsförvärvare skyddas nyttjanderättshavaren $S^2$ med stöd av upplåtarens ($C^1$:s) lagfart och sin egen god tro.

Ifråga om panträtt finns motsvarande bestämmelse i JB 6: 7 st. 1 p. 2. Fastighetsägaren B har överlåtit fastigheten till A och därefter till $C^1$. Denne var i ond tro men har upplåtit panträtt till godtroende $S^2$. Här är denne skyddad, oberoende av om $C^1$ sökt lagfart eller icke, egendomligt nog. Att märka är att panträttsförvärvaren ($S^2$), förutsatt god tro, blir skyddad även om upplåtelsen skedde *efter det att A sökt lagfart.* God tro får alltså åberopas om ett förhållande, som blivit inskrivet i fastighetsboken, dvs. A:s äganderättsförvärv.[25]

Vad nu sagts gäller alltså läget för andre förvärvarens, alltså C:s, successorer. Lagen reglerar inte det fallet att *förste* förvärvaren i en tvesalusituation, sålunda A, överlåtit fastigheten vidare. Hans successorer

[24] Jfr Undén II: 1 s. 137.

[25] Se prop. 1971: 179 s. 33 ff., jfr JB 18: 8. Se vidare nedan i kap. 6 II vid not 91.

(A/S) torde emellertid i alla sammanhang bli att bedöma på samma sätt som han själv. En situation kanske bör beröras. Antag att den förste köparen överlåter fastigheten *efter det att* andre köparen i god tro gjort sitt förvärv och sökt lagfart. Den förste köparens överlåtelse innebär då tydligen en överlåtelse från en icke-ägare. Hans förvärv är slutgiltigt borta ur bilden; det kan inte längre medföra några rättsverkningar med avseende på rätten till fastigheten (däremot naturligtvis skadeståndsrätt mot dubbelöverlåtaren). Eftersom ju inte heller lagfartskravet enligt 18 kap. 1 § 1 st. kan vara uppfyllt, så finns det tydligen heller ingen möjlighet för den som förvärvade fastigheten (från förste köparen i tvesalukonflikten) att göra något godtrosförvärv. Han gör m. a. o. icke något giltigt förvärv till fastigheten.

Också ifråga om särskild rätt torde A:s successor få alldeles samma ställning som A själv. Har A upplåtit nyttjanderätt till A/S synes denna nyttjanderätt — liksom A:s äganderättsförvärv — bli utslaget i och med att C (före A) söker lagfart (och var i god tro).

Huruvida läget verkligen är detsamma, om den särskilda rätten är panträtt kan vara föremål för tvekan.[26]

### c. Byggnad på annans mark

Byggnad o. d. på annans mark ger exempel på egendomsslag, där någon exstinktion i tvesalusituationen inte är möjlig. Här råder alltså prioritetsprincipen helt och hållet. Å ena sidan har väl här inte omsättningssynpunkter till förmån för C, dvs. den andre förvärvaren, gjort sig gällande i så stark grad. Å andra sidan finns vissa naturliga möjligheter för C att förvissa sig om huruvida en tidigare överlåtelse har skett. Han kan t. ex. få upplysning hos markägaren.[27]

Här må hänvisas till *NJA 1912 s. 311* och särskilt jr Sjögrens yttrande, där det också framhålles, att besittningen här inte på samma sätt som vid lös sak är *ägnad* att skapa legitimation om rätt att disponera över en byggnad på annans grund. Till det sista, dvs. att besittningen här inte är ägnad att skapa legitimation, må anmärkas att det kan förefalla som om man skulle röra sig i en cirkel. Frågan huruvida besittningen är legitimationsskapande beror ju på huruvida den gällande rätten i ett visst fall tillägger besittningen denna verkan eller inte. Vad som avses måste väl vara, att besittningen vid byggnad på annans mark liksom i allmänhet vid fastighet icke är ett faktum som det är lämpligt att knyta an till. Det kan då bero på att det skulle vara

[26] Härom må hänvisas till Hessler i SvJT 1972 s. 582 ff.

[27] Se Almén, Köplagen § 59 not 18 ävensom Undén I s. 119.

svårt att konstatera vem som i själva verket hade besittningen. Som strax i det följande skall anmärkas, har emellertid besittningen betydelse vid byggnad på annans mark, när det gäller pantsättning. Varför under sådana omständigheter besittningen skulle vara mindre lämplig som sakrättsligt moment vid äganderättsöverlåtelse är svårt att förstå.

Ett nyare avgörande i fråga om överlåtelse av byggnad på annans mark är *NJA 1952 s. 407*. Här åberopas till stöd för avgörandet att lösöreköpsförordningens bestämmelser inte är tillämpliga på detta slag av egendom och inte heller reglerna om godtrosförvärv. Köparen erhåller redan genom avtalet en rättighet till byggnaden, som gäller såväl mot säljarens borgenärer som mot senare köpare i god tro, även om denne tillträtt byggnaden.

Det kanske kan te sig som överraskande att man här åberopar att LkF:s bestämmelser inte är tillämpliga. De är ju aldrig av betydelse i tvesalusituationer (jfr ovan). Vad man velat säga är väl, att lösöreköpsförfarandet i vissa fall ersätter besittningstagande som sakrättsligt moment. Då LkF:s bestämmelser beträffande ett visst slag av egendom inte är tillämpliga, skulle det då visa hän på att besittningstagande vid detta egendomsslag inte är av betydelse. Och är besittningstagande inte av betydelse så måste man, har det tydligen menats, falla tillbaka på huvudregeln om "äganderättens övergång", dvs. att avtalet är avgörande.

Detta förefaller dock att vara ett ganska underligt resonemang. Det vore väl i och för sig icke något som hindrade, att besittningstagande skulle kunna tilläggas betydelse i en tvesalusituation, även om så inte skedde i förhållande till borgenärer. Och det vore väl i och för sig också tänkbart, att, ifråga om *borgenärsskydd,* det krävdes besittningstagande och att detta *icke,* såsom vid lös sak, kunde ersättas av ett publicitetsförfarande enligt LkF:s bestämmelser. Så är ju t. ex. förhållandet med löpande skuldebrev.

Slutligen kan anmärkas att man kanske haft anledning att överväga ytterligare en möjlighet. Om man inte anser besittningstagande vara en sådan omständighet som vid detta egendomsslag kan tillmätas betydelse, vore det kanske tänkbart att i stället tillägga *denuntiation hos fastighetsägaren* vikt. Som vi skall finna i nästa avsnitt är denuntiation hos fordringsgäldenären avgörande i sakrättsligt hänseende vid fordringar i allmänhet i tvesalusituationen. Denna genom 1936 års SkL nyinförda princip har inom fordringsområdet avsetts få en vidsträckt analogisk tillämpning; närmare om principen och dess funktion nedan. Anser man alltså att besittningstagande inte är lämpligt här som sakrättsligt moment — och grundar sig den uppfattningen inte på spekulationer om äganderättens övergång utan på rationella överväganden — så vore det kanske, som sagt, en lämplig lösning att begagna

denuntiation som sakrättsligt moment.[28] Att knyta an till prioritet i avtal förefaller under alla omständigheter vara den sämsta lösningen, den som ger upphov till den största osäkerheten.

Som vi skall finna i ett senare sammanhang fordras det för att *pantsättning* av byggnad på annans mark skall bli giltig mot senare förvärvare i god tro av egendomen, att panthavaren fått egendomen i sin besittning. Det sammanhänger med att, som närmare skall utvecklas, det beträffande många slag av egendom vid säkerställande, t. ex. pantsättning, gör sig gällande ett krav på att pantsättningen skall medföra ett visst mått av uppoffring. Fordrades inte detta, menar man, skulle skentransaktioner till gynnande av en borgenär på andra intressenters bekostnad alltför lätt kunna ske. Se *NJA 1954 s. 455.*

Som vi tidigare sett utgör *säkerhetsöverlåtelsen* intet annat än en pantsättning, klädd i köpets form. Meningen är att det överlåtna skall lämnas tillbaka, när försträckningen återbetalas. Man har därför här strängt taget alldeles samma motiv för att kräva besittningstagande som vid pantsättning.[29]

Märkligt nog har emellertid i rättspraxis säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark *inte* behandlats på samma sätt som pantsättning. Ett exempel utgör det förut nämnda fallet *NJA 1952 s. 407.* Här hade B först överlåtit byggnaden till A som säkerhet för ett lån. Därefter hade han överlåtit byggnaden på nytt och den hade efter sammanlagt sju överlåtelser förvärvats av C, som också tagit den i besittning. A ansågs ändå ha företräde till byggnaden.

### d. Fordringar och andelsrättigheter m. m.

Under I fann vi att beträffande vissa — löpande — fordringar och bevis om andelsrätt regler finns som möjliggör godtrosförvärv, alltså giltigt förvärv från annan än rätt ägare. Klart är att beträffande alla dessa, t. ex. löpande skuldebrev, aktiebrev etc., exstinktion är möjlig också i tvesalusituationen. De regler som statuerar godtrosförvärv i allmänhet anses utan vidare tillämpliga även här.

Vid tillkomsten av SkL föreslogs ett särskilt stadgande om tvesalufallet. Detta fick emellertid utgå enär det ansågs följa av den allmänna bestämmelsen om godtrosförvärv i 13 och 14 §§ SkL, att vid tvesala andre förvärvaren var skyddad, om han i god tro fått papperet i sin besittning. Nial har dock påpekat, att det rimligtvis bör gälla en viss olikhet i förutsättningarna för godtrosförvärv vid *orderpapper.* Enligt 14 §

[28] Jfr Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 182 not 11.
[29] Se närmare Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse.

SkL fordras ju för att ett giltigt godtrosförvärv skall kunna ske, att B, överlåtaren, framstår som legitimerad icke allenast genom innehavet utan även genom en överlåtelsekedja, som går fram till honom. Ett sådant krav saknar, framhåller Nial, mening i tvesalusituationen. Här är ju klart att B en gång förvärvat skuldebrevet; det är ingen brist i detta hänseende som föranlett konflikten. Vad som skett är att B vid tidpunkten för överlåtelsen till C redan avtalat med A om överlåtelse av samma papper.

Som strax i det följande skall beröras är i tvesalusituationen godtrosförvärv genom besittningstagande möjligt inte bara vid löpande skuldebrev utan även vid vissa enkla sådana, nämligen de som avses i 32 § SkL, bl. a. bankböcker. Här uppställs icke något krav på överlåtelsekedja av det slag som stadgas i 14 §. Och det vore ju, som Nial framhåller, egendomligt om kraven för exstinktivt förvärv i tvesalusituationen skulle vara strängare, när det gäller löpande skuldebrev, än ifråga om dessa enkla skuldebrev.[30] Här kan också erinras om det nedan (avsnitt 3 a 4/) berörda förhållandet att enligt SkL 22 § för skydd vid överlåtelse av löpande skuldebrev mot överlåtarens borgenärer även vid orderpapper enbart tradition krävs.

Emellertid är det klart att det för tvesalusituationens del inte stannar vid sådana papper som kan bli föremål för godtrosförvärv i det allmänna fallet. Det finns möjligheter till exstinktion i betydligt större utsträckning vid tvesala. I själva verket förhåller det sig på det sättet att det ifråga om fordringar och andelsrättigheter torde gälla generellt, att ett sakrättsligt moment krävs för att A skall vinna absolut skydd. Och innan så skett har alltså den senare förvärvaren möjlighet att tränga ut honom. Man har här sålunda ett uttryck för den förut berörda tanken, att det kan finnas större skäl till exstinktion i tvesalusituationen än i de allmänna fallen.

Först är här att notera att beträffande en del fordrings- och andelsbevis *besittningstagande* tillagts betydelse i tvesalusituationen, ehuru alltså godtrosförvärv i andra situationer inte medges. Så är förhållandet t. ex. med bankböcker och andra i 32 § SkL angivna papper och med teckningsbevis enligt ABL 37 §.[31] Man har genom denna regel, liksom genom vissa andra — se närmare 32 § SkL — velat i viss mån underlätta omsättningen utan att fördenskull gå så långt som till att göra dem i sin helhet löpande.

I dessa fall blir det då av vikt att konstatera, huruvida förste förvärvaren, A,

[30] Se vidare Nial i SvJT 1939 s. 165 och Sterzel s. 76.

[31] Ytterligare ett exempel är rektakonossement, se Schmidt m. fl., Frakträtt s. 115.

uppnått absolut skydd eller icke. Endast i det senare fallet har andre förvärvaren, C, över huvud någon möjlighet att göra ett godtrosförvärv. Antag att en person B överlåter sin bankbok till A. Innan denne tagit besittningen, överlåter B bankboken på nytt, till C. C tar besittningen och är därvid i god tro. C gör tydligen ett godtrosförvärv enligt 32 § SkL. Antag nu istället, att A vid överlåtelsen från B av bankboken också fick besittningen av denna. Sedermera lämnar han emellertid boken hos B för förvaring. B överlåter den då till C, som i god tro tar den i besittning. I detta fall blir A ändå skyddad. Fråga är här om ett fall av "oegentlig tvesala" (se ovan efter not 2). Det blir reglerna om godtrosförvärv i inskränkt mening som får tillämpas. Och enligt dessa regler kan inte bankbok bli föremål för godtrosförvärv.

Möjligheten till godtrosförvärv i tvesalusituationen är inte begränsad till nu nämnda fall, där besittningstagande är avgörande. Sannolikt gäller som en generell princip, att det finns möjlighet till exstinktion i tvesalusituationen beträffande förmögenhetsföremål, som innebär rätt att av en tredjeman utkräva något. Det faktum som utgör sakrättsligt moment är *denuntiation* hos gäldenären (tredjemannen). Stödet är 31 § 2 st. SkL, som gäller enkla skuldebrev. Det anses att denna bestämmelse skall ges en vidsträckt analogisk tillämpning på fordringar av annat slag, t. ex. muntliga sådana, och på anspråk enligt olika typer av kontrakt, t. ex. avbetalningskontrakt. Om sålunda avbetalningssäljaren B överlåter kontraktet först till A och sedan till C, segrar den av förvärvarna som först verkställer denuntiation hos avbetalningsköparen.[32] Beträffande C gäller som vanligt ett godtroskrav. Den goda tron skall föreligga vid denuntiationen, inte endast vid förvärvet.

Även för andelsrättigheter bör man tillämpa principen, så ifråga om andel i handelsbolag eller i ekonomisk förening. Denuntiationen får här ske hos bolaget resp. föreningen. De avgöranden eller uttalanden som finns i ämnet gäller i allmänhet tillämpning av denuntiationsprincipen för åstadkommande av skydd vid överlåtelse mot överlåtarens borgenärer. Härom hänvisas till framställningen nedan under 3. Det torde emellertid finnas allt skäl att liksom ifråga om enkla skuldebrev tillämpa denuntiationsprincipen även vid tvesala.[33]

Ett exempel på analogisk användning av 31 § 2 st. SkL vid dubbelöverlåtelse av muntliga fordringar ger det norska fall som refereras i TfR 1958 s. 434 (*NRt 1958 s. 778*). I detta fall ansågs vidare, att då förvärvaren nr 2 (C) var i ond tro rörande överlåtelsen till nr 1 (A), så kunde nr 2 inte göra något anspråk gällande, fastän nr 1:s anspråk mot gäldenären blivit preskriberat.

[32] Ifråga om dubbelöverlåtelse av *köpares* rätt enligt avbetalningskontrakt med ägarförbehåll torde däremot vanliga regler om tvesala av lös sak gälla. Se de nedan vid not 86 anmärkta rättsfallen NJA 1936 s. 44 och 1967 s. 337.

[33] Uttrycklig bestämmelse härom föreslogs i bet. Bostadsrätt, SOU 1969: 4, förslaget till bostadsrättslag 40 § 2 st. Den upptogs inte i 1971 års bostadsrättslag.

Man kan fråga sig *vad det kommer sig* att man i nu ifrågavarande fall inte stannat på prioritetsprincipen. Något mer utpräglat omsättningsintresse föreligger ju inte vid dessa förmögenhetsföremål. Det framgår just av att man inte anknutit rättsverkningar till tradition och besittningstagande av ett papper. Svaret är väl, att det råder alldeles särskilt stora svårigheter att konstatera, att en överlåtelse av förmögenhetsföremålet tidigare skett. Vid t. ex. lös eller fast sak ger snart nog de yttre förhållandena ganska tydligt besked om överlåtelsen: det behövs ju här något mer än blotta avtalet för att överlåtelsen skall s. a. s. faktiskt fullbordas, dvs. för att förvärvaren skall materiellt sett komma i åtnjutande av det han förvärvat. Vid fordringar etc. av nu ifrågavarande typ saknas motsvarighet härtill.[34] Erinras bör dock om att den som förvärvar en fordran av nu avsett slag ju i själva verket är tvungen att låta gäldenären på något sätt veta om, att överlåtelse skett för att han och icke överlåtaren skall komma i "materiellt" åtnjutande av fordringen, jfr 29 § SkL.

En denuntiation utesluter ju inte dubbelöverlåtelse på samma fysiska sätt som besittningstagande ifråga om lös sak. Men man kanske kan säga, att denuntiationen i mer blygsam grad och på ett mer primitivt sätt tjänar samma funktion som inskrivning i offentligt register, t. ex. sökande av lagfart. Köparen nr 2 sättes genom denuntiationen i stånd att från en utomstående — gäldenären — få besked huruvida någon tidigare överlåtelse skett eller icke. Denuntiationen kan således tjäna samma funktion som besittningstagande och inskrivning vid andra slag av egendom, nämligen att förhindra eller försvåra tvesala.

Att observera är till sist att det för att man skall uppnå sakrättsligt skydd inte är tillräckligt att gäldenären i och för sig känner till eller bör misstänka, att överlåtelse skett. Det kräves ett direkt på överlåtelsen inriktat meddelande från förvärvaren eller överlåtaren till gäldenären. Genom att gäldenären utan denuntiation får kännedom om överlåtelsen förhindras han visserligen att utge beloppet till överlåtaren, SkL 29 §. Men detta räcker alltså inte för att skydda förvärvaren mot en ny överlåtelse, till C. Ej heller skyddar det honom mot överlåtarens borgenärer, se vidare nedan. Och det är således inte heller, vid tvesala, det primära syftet med denuntiationskravet att gäldenären skall få vetskap om överlåtelsen. Utan syftet är som nyss angavs att skapa ett medel till förhindrande av tvesala.[35]

Det föregående har avsett läget vid tvesala för de två förvärvarna A och C vid fordringar, andelsrättigheter och liknande rättigheter. Vi

[34] Jfr NJA II 1936 s. 116 f.

[35] Se härom Sterzel s. 137 samt ovan vid not 13 angående tvesala av lös sak i tredje mans besittning.

har sett, att det är ett viktigt förhållande, att godtrosförvärv för C kan äga rum i långt större utsträckning än i det ovan under I behandlade allmänna fallet (godtrosförvärv i inskränkt mening). Grunden härtill är uppenbarligen, som nämnts, att det finns särskilda skäl att skapa möjlighet till skydd för C i dubbeldispositionsfallet.

Det kan då frågas, hur läget blir i det fall att det skett en tvesala av t. ex. ett enkelt skuldebrev, där förvärvaren nr 2 denuntierat gäldenären först men var i ond tro. Han har emellertid överlåtit skuldebrevet till en successor. Situationen är alltså följande i schemats form.

$$A \leftarrow\!\!\!

nu beröres. Den godtroende successorn till den ondtroende förvärvaren nr 2 synes lika skyddsvärd som C i en vanlig enkel tvesalukonflikt. Det avgörande måste vara, att förvärvaren nr 1 (A) har alldeles samma möjlighet att bereda sig ett absolut skydd som i det enkla tvesalufallet. Det är rimligt, att han får skylla sig själv, om han underlåter att vidta åtgärder för detta.

Det föregående har tagit sikte på det fall att A — liksom C — förvärvat fordran eller andelsrätt genom överlåtelse från B. Vi har sett, att i vissa fall besittningstagande, i andra denuntiation krävs för att A skall vinna absolut skydd mot C. Enligt Tiberg, Skuldebrevsrätt s. 59, skulle läget vara ett annat vid *bodelning*. Om maken A vid bodelning från maken B tillskiftas en icke löpande fordran, uppkommer, menar Tiberg, sakrättsskydd omedelbart, såväl mot dennes borgenärer som mot den till vilken maken B efter bodelningen överlåtit (eller pantsatt) fordringen (C). A skulle alltså vara skyddad utan denuntiation (vid bankböcker och andra papper som avses i 32 § SkL väl då också utan tradition). Något godtrosförvärv för C enligt reglerna om godtrosförvärv i inskränkt mening skulle ju, som vi sett i avdelning I ovan, här inte heller kunna komma ifråga. Beträffande skyddet mot borgenärer finns säkert skäl för denna ståndpunkt, se härom nedan s. 246. Ifråga om dubbeldispositionsfallen förefaller mig frågan betydligt mer tveksam. Andre förvärvaren C synes ha lika stort behov av skydd i detta fall som då A gjort sitt förvärv genom en överlåtelse. Det finns knappast heller några skäl att frita den make som fått fordringen sig tillskiftad från att denuntiera (resp. ta besittningen av bankbok etc.). Jfr JB 17: 11 och dess motiv, anm. ovan i not 4, samt *NJA 1972 s. 439*, särskilt jr Welamsons yttrande. Frågan, som ju gäller ett familjerättsligt fång, kan emellertid inte diskuteras närmare i detta sammanhang.

### e. Övriga egendomsslag

Vad här först angår *immaterialrättigheter* är det till en början svårt att säga något om svensk rätts ställning, såvitt gäller *upphovsrätt*, dvs. författares, konstnärers etc. rätt till sitt verk. En författare överlåter exempelvis uteslutanderätt till ett verk först till en och sedan till en annan förläggare. Frågan regleras inte i 1960 års upphovsrättslag. Det torde emellertid anses, att regler om godtrosförvärv inte gäller för detta slag av egendom.[36] Detta synes närmast tyda på att prioritetsprincipen då skulle gälla. Den förste förvärvaren skulle alltså få rätten till verket, den andres fång skulle inte bli giltigt. Möjligt är emellertid att tvesalukonflikten här skall lösas på en helt annan rättsteknisk väg än som kan ske vid saker och andra sådana förmögenhetsföremål. Man kan nämligen

[36] Se SOU 1958: 10 s. 323 och SOU 1965: 14 s. 70 f.

tänka sig, att båda överlåtelserna blir giltiga och förvärvarna hänvisade till att söka skadestånd av överlåtaren.[37]

Ej heller beträffande de mer förmögenhetsrättsligt betonade immaterialrättigheterna *patent-* och *varumärkesrätt* finns enligt gällande rätt möjlighet till exstinktion i samband med tvesala. Införande av överlåtelsen i patent- och varumärkesregister har endast "internt" patent- och varumärkesrättslig betydelse.

Det förefaller tveksamt om detta då här — liksom ifrågasatts beträffande upphovsrätt ovan — kan betyda att båda förvärvarna får rätt till varumärket eller patentet med rätt endast till skadeståndstalan mot överlåtaren, eller om man har att tillämpa prioritetsprincipen, dvs. att det alltid blir förste förvärvaren som tar hem spelet. I vissa uttalanden i 1963 års nordiska betänkande om patentlagstiftning[38] synes möjligen framgå, att det skulle vara prioritetsprincipen som skulle vara att tillämpa.[39] Det är emellertid inte möjligt att gå närmare in på detta spörsmål här.

Av intresse är att såväl i det 1958 framlagda förslaget till varumärkeslag (SOU 1958: 10) som i 1963 års nyssnämnda nordiska betänkande om patentlagstiftning regler föreslogs om tvesalufallet. Reglerna, som begränsades till detta fall och alltså inte avsåg godtrosförvärv i andra situationer, gick ut på att man skulle tillägga införande i patent- resp. varumärkesregistret betydelse i det här hänseendet. Om förvärvaren nr 2 i god tro anmält sitt förvärv av patent till registret, skulle han sålunda vara skyddad mot tidigare, oregistrerad förvärvare. (Beträffande varumärke var regeln något annorlunda utformad.) Se SOU 1965: 14 s. 71 samt Nu 1963: 6 s. 287 ff. och SOU 1958: 10 s. 323. Av intresse är att regeln om rättsverkan av registrering skulle gälla endast i tvesalufallet, däremot inte i förhållande till borgenärer, se Nu 1963: 6 s. 290. Regeln upptogs inte i 1960 års varumärkeslag eller 1967 års patentlag. Man hänvisade i propositionen angående sistnämnda lag till den pågående översynen av reglerna om godtrosförvärv av lösöre, prop. 1966: 40 s. 165.

Vad härefter angår tvesala av *särskild rätt till förmögenhetsföremål,* såsom panträtt, nyttjanderätt, må här i första hand hänvisas till redogörelsen under I. I den utsträckning exstinktiva förvärv är möjliga i det allmänna fallet gäller tydligen detsamma även vid tvesala. Som exempel skall här blott anföras panträtt. Om B har panträtt i en lös sak och överlåter panträtten (HB 10: 6) först till A och därefter till C, torde liksom i de under I behandlade situationerna exstinktion kunna ske under alldeles samma förhållanden som vid överlåtelse av ägande-

[37] Se SOU 1965: 14 a. st. samt Bernitz, Om dubbelupplåtelse av uppföranderätt, i Nordiskt immateriellt rättsskydd 1959 s. 39 ff.
[38] Nu 1963: 6 s. 289 f.
[39] Se även Ljungman, Industriellt rättsskydd (komp. 1970) s. 36 f.

rätten. Har m. a. o. C i god tro fått saken i sin besittning, exstingveras A:s rätt.[40]

Frågan gäller nu, om det finns utrymme för exstinktion i större utsträckning, när det gäller tvesalufallet. Framställningen skall här begränsas till *nyttjanderätt* till fast eller lös egendom. B, som har en hyresrätt till en lägenhet — och i och för sig har lov av upplåtaren att sätta annan i sitt ställe — överlåter den först till A och därefter på nytt till C.

Ser vi först på nyttjanderätt till *lös* egendom, t. ex. hyra av en maskin eller en bil, har man tydligen olika möjligheter att välja emellan. Det kunde tänkas att man i *denna* situation tillämpar samma regler som vid överlåtelse av äganderätt eller panträtt, dvs. att C exstingverar A:s rätt, om han i god tro fått saken i sin besittning. Man kunde vidare knyta an till reglerna vid byggnad på annans grund, dvs. att prioriteten alltid är avgörande. Och slutligen vore det tänkbart att man tillämpade reglerna om fordringar i allmänhet, dvs. tillade denuntiation betydelse som sakrättsligt moment; denna denuntiation skulle då tydligen här vara att rikta till egendomens ägare.

Vilkendera vägen som är den riktiga är svårt att säga. Saken förefaller inte ha ställts på sin spets i praxis. Måhända vore det ganska naturligt att välja den förstnämnda lösningen, dvs. att tillämpa samma regler som vid äganderättsöverlåtelse. Här kan naturligtvis inte spela någon som helst roll, att nyttjanderätten inte är en "sakrätt" i traditionell mening, dvs. att nyttjanderättshavaren inte är skyddad mot *ägarens* successorer eller borgenärer. Vi återkommer till liknande spörsmål i ett senare sammanhang, då det gäller frågan om konkurrensen mellan två upplåtelser till samma föremål, som gjorts av ägaren till detta.[41]

Vad gäller nyttjanderätt till *fast egendom* finns tydligen också nämnda tre möjligheter att välja emellan. Vi skall senare finna, att beträffande dubbel*upplåtelse* av sådan nyttjanderätt besittningstagande inte har någon betydelse; det är inskrivning som spelar rollen av sakrättsligt moment i den situationen. Om C gör sitt förvärv i god tro och före A får sin nyttjanderätt inskriven har han företräde framför A. Ser vi på dubbel*överlåtelse*fallet — dvs. det fall att B, som har en nyttjanderätt i U:s fastighet, överlåter denna först till A och sedan till C — står tydligen någon inskrivningsmöjlighet inte till buds.[42] I fastighetsboken kan det bara bli fråga om inskrivning av avtal som ingås av fastighetsägaren. Man kanske vidare får antaga, att inte heller här be-

[40] Se härom ovan I 1 e och 2.
[41] Jfr SOU 1965: 14 s. 73.
[42] Här bortses från *tomträtt*, som behandlas efter reglerna om fastighet, JB 13: 7 och 26.

sittningstagande skulle tilläggas betydelse; man kan här jämföra med det ovan behandlade fallet byggnad på annans grund.

Det återstår då tydligen att antingen låta avtalsprioriteten bli avgörande eller tillägga betydelse åt denuntiation hos "rättighetsgäldenären", dvs. fastighetsägaren. Liksom beträffande byggnad på annans mark förefaller det senare vara en tilltalande lösning i det att man ju får ett objektivt, lätt konstaterbart moment att hålla sig till. Men praxis ifråga om byggnad på annans grund gör det sannolikt, att man skulle låta den förste förvärvaren få ta hem spelet. Det kan m. a. o. befaras, att domstolarna skulle gå på den sakligt och från praktisk synpunkt sett minst tilltalande lösningen.[43]

Ifråga om *gruvrätt* finns det ett stadgande som gäller skydd mot överlåtarens borgenärer. Enligt gruvlagen 65 § inträder sådant skydd för en förvärvare av gruvrätten först sedan överlåtelsen anmälts till det av bergmästaren förda gruvregistret. (Samma regel gäller vid överlåtelse av nyttjanderätt till gruvrätt, 67 §.) Denna bestämmelse är emellertid inte tillämplig i tvesalufallet.[44] Här blir sannolikt i stället — liksom vid annan nyttjanderätt — avtalsprioriteten avgörande. Anmärkas må att i lagboken under det kapitel i gruvlagen som upptar bestämmelserna om övergång av gruvrätt, 65—67 §§, hänvisas till det förut berörda rättsfallet *NJA 1952 s. 407* rörande dubbelöverlåtelse av byggnad på annans mark.

### 3. FÖRHÅLLANDET TILL FÖRVÄRVARE AV SÄRSKILD RÄTT I EGENDOMEN ($C^2$)

Den situation som här åsyftas är den att B först överlåtit en sak eller annat förmögenhetsföremål till A och därefter upplåtit en särskild rätt, t. ex. nyttjanderätt, panträtt, i samma sak till C. Frågan gäller då om A är skyddad mot denna senare upplåtelse, dvs. om han får egendomen utan nämnda belastning, eller om C exstingverar, vilket här sålunda betyder, att A får tåla att saken är belastad med den ifrågavarande rätten.

Den omvända situationen är naturligtvis mycket mer vanlig och praktisk. B upplåter en särskild rätt, t. ex. nyttjanderätt, till A och överlåter därefter egendomen till C med äganderätt. Frågan blir, om C har att tåla den belastning som den särskilda rätten utgör eller om han inte behöver detta. Detta stora och centrala sakrättsliga område är föremålet för framställningen i kap. 6.

[43] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 225 f. Jfr beträffande pantsättning av nyttjanderätt SvJT 1967 rf s. 33, anm. nedan kap. 6 II efter not 138.
[44] Jfr Digman s. 395 f.

Reglerna om A:s skydd i sistnämnda situation sammanfaller i allt väsentligt med reglerna om C:s skydd i den förstnämnda situationen. Det förefaller därför lämpligt att belysningen av dessa regler sker med den mest praktiska situationen för ögonen, dvs. den som avses i kap. 6. Med anledning härav skall vi skjuta på framställningen av situationen äganderättsöverlåtelse till A och upplåtelse av särskild rätt till C; denna situation berörs istället i ett senare sammanhang.

## 4. FÖRHÅLLANDET TILL BORGENÄRER ($C^3$)

Vi skall nu till sist undersöka läget i förhållande till B:s konkurs- och utmätningsborgenärer. B har sålt sin bil till A. Så går B i konkurs. Skall bilen gå in som tillgång i konkursen eller har A separationsrätt, dvs. rätt att utan hinder av konkursen utfå bilen?

Läget är ju det att vad som tillhör B och — i princip — ingenting annat skall gå in i hans konkurs och får tas i anspråk vid utmätning för hans gäld. Det är nu fråga om egendom som s. a. s. från början tillhört B. Men så har han träffat överlåtelseavtal med A. Vid vilken tidpunkt lämnar s. a. s. egendomen B:s förmögenhet och ingår istället i A:s? I förhållandet parterna emellan är det väl i regel så att A med stöd av själva avtalet äger utbekomma egendomen. Men hur förhåller det sig — och det är detta som är föremålet för den följande framställningen — med läget i förhållande till B:s borgenärer?

I avdelningen I ovan om de "allmänna" fallen kan man säga att läget närmast tedde sig på det sättet att det för A förelåg en i och för sig sakrättsligt fullbordad rättighet, t. ex. äganderätt till en lös sak. Uppgiften där var att undersöka om och i vilka situationer denna kunde gå förlorad för rättighetshavaren genom en senare exstinktion. Även i det fall som nu skall behandlas kan man säga att det gäller frågan i vad mån B:s borgenärer exstingverar en för A (nämligen genom avtalet) föreliggande rätt. Men det är kanske här åskådligare att uttrycka saken på det sättet att vad saken gäller är, när en överlåtelse blir *sakrättsligt fullbordad* eller vinner *sakrättslig giltighet* gentemot borgenärerna.

Det kan hända, att avtalet är avgörande. Men som vi skall se fordras det oftast och i de praktiskt sett viktigaste fallen ett sakrättsligt moment. Innan detta etablerats — t. ex. besittningsövergång, inskrivning av A:s förvärv etc. — ingår egendomen, såvitt borgenärerna gäller, fortfarande i B:s förmögenhet och kan tas i anspråk av dem. Överlåtelsen är inte gentemot borgenärerna sakrättsligt fullbordad.

Det ligger nära till hands att jämföra med det förut behandlade läget vid dubbelöverlåtelse. Där gällde det för förste förvärvaren, A, att genom något sådant sakrättsligt moment, t. ex. besittningstagande, vinna

absolut skydd mot att B på nytt disponerar över saken, till C; innan ännu C i sin tur exstingverat A:s rätt, åtnjöt denne vad vi kallade ett relativt skydd. När det gäller förhållandet till borgenärerna finns det ingen motsvarighet till det relativa skyddet, åtminstone inte såvitt avser konkursborgenärer (beträffande utmätning, se nedan). Något krav på att dessa t. ex. skall vara i god tro, sålunda sakna kännedom om den tidigare överlåtelsen, ställs naturligtvis inte. Här är läget det att om A inte fått till stånd det sakrättsliga momentet så går egendomen automatiskt in bland det som står till B:s borgenärers disposition för deras förnöjande. Har A åter etablerat det sakrättsliga momentet (eller behövs det inte något sådant), går egendomen fri och "tillhör" alltså nu med verkan mot borgenärerna A. Dock må erinras om att det finns ytterligare ett korrektiv, nämligen återvinningsreglerna, som ju innebär, att trots att det sakrättsliga momentet kommit till stånd egendomen likväl kan gå åter till konkursboet.[45]

Vi skall finna i det följande, att de sakrättsliga moment som är avgörande i tvesalusituationen också kommer till användning i borgenärsskyddssituationen. Dock är att observera, att någon fullständig överensstämmelse inte alls föreligger utan att det till en del är fråga om ganska stora olikheter. Det skall visa sig, att det liksom vid tvesala i en hel del fall är osäkert, om man har att hålla sig till avtalstidpunkten eller om det skall krävas något sakrättsligt moment för att skydd mot borgenärer skall inträda.

Ofta finns det väl anledning att bedöma frågan lika i tvesalusituationen och i borgenärsskyddssituationen. Emellertid kan man nog tänka sig att saken i ett tveksamt fall bör utfalla olika. I tvesalusituationen är det, kan man säga, fråga om två mer likställda personer, A och C. Det kan finnas skäl för uppfattningen, att det åtminstone bör finnas en möjlighet för den senare förvärvaren, C, att bli skyddad. Det betyder således, att man här skulle ha en särskild anledning att fästa avseende vid ett sakrättsligt moment. I borgenärsskyddssituationen är den praktiska frågan, vad *en* person, A, skall göra för att den egendom han förvärvat skall definitivt skiljas ut från överlåtarens, B:s, förmögenhetssfär. Det kan finnas anledning att här inte kräva mer av honom än som verkligen genom lag eller rättspraxis klart fordras. Härför talar också en annan omständighet. Om avtalet mellan B och A verkligen på ett eller annat sätt inneburit en skada för borgenärerna, så står, åtminstone i konkursfallet, den nyss nämnda återvinningsmöjligheten till buds. Detta gör, att det kanske inte är så behövligt att man är alltför sträng mot A ifråga om sakrättsliga moment.

[45] Se nedan under d.

I dubbelöverlåtelsefallet fyller ju kort uttryckt de sakrättsliga momenten närmast funktionen att förhindra eller försvåra att dubbelöverlåtelser kommer till stånd. Vilken är då funktionen när det gäller förhållandet till borgenärerna?

Som i kap. 4 ovan angivits måste det avgörande här antagas vara behovet att skydda borgenärerna mot mer eller mindre simulerade transaktioner, skentransaktioner, och i efterhand konstruerade transaktioner, sålunda åtgärder företagna i syfte att undandraga borgenärerna egendom. Kravet på ett sakrättsligt moment betyder, att sådana försök motverkas på olika sätt. Stundom innebär det att den disponerande får underkasta sig en viss uppoffring så att det kräves att han lämnar ifrån sig besittningen av en överlåten sak. Och det är han kanske inte beredd till, då han i själva verket inte menar allvar med transaktionen. Ett annat exempel på samma sak är denuntiation hos gäldenär vid överlåtelse av vissa fordringar. Denna åtgärd medför ju nämligen, att överlåtaren inte länge kan kräva ut fordringsbeloppet av gäldenären. Ibland är det fråga om krav att göra transaktionen publik genom inskrivning i offentligt register eller på annat sätt, vilket också kan vara ägnat att avhålla från skentransaktioner och förhindrar efterhandskonstruktioner.

Huvudsyftet med de sakrättsliga momenten torde alltså i borgenärsrelationen vara strävandet att motverka simulerade rättshandlingar etc. De kan även vara av betydelse för att försvåra rättshandlingar, som obehörigen skulle gynna någon borgenär på de andras bekostnad. Det sistnämnda motivet skall vi särskilt möta i nästa kapitel, då det gäller att analysera kraven för en sakrättsligt giltig pantsättning. I det sammanhang det nu gäller kan väl nämnda synpunkt vara att tänka på vid sådana överlåtelser som i själva verket har säkerhetssyfte, alltså säkerhetsöverlåtelser.

Att märka är å andra sidan, det har tidigare framhållits, att det inte finns något utrymme i det enskilda fallet för bevisning, att någon simulation inte alls åsyftats. Det är fråga om ett rent objektivt och alltid tillämpligt krav.[46]

Man har som förut nämnts[47] stundom ansett, att de sakrättsliga momenten, eller i vart fall vissa av dessa, har en annan funktion än den angivna, så t. ex. ifråga om kravet att överlåtare av lös sak skall avhända sig besittningen av denna för att transaktionen skall vinna sakrättslig giltighet. Man har nämligen menat, att det är av betydelse för kreditbedömningen att den som överväger att låna ut pengar till en person skall kunna räkna med att vad denne har i sin besittning också är hans egendom. Det talas om "kreditlegitimation".

Av skäl som utvecklats redan i den allmänna översikten över sakrättsmomenten och deras funktion i kap. 4 förefaller detta resonemang i det stora

[46] Se ovan kap. 4 vid not 20.
[47] Se ovan kap. 4 vid not 7.

hela förfelat. I första hand må erinras om att det ju ofta förflyter lång tid mellan den tidpunkt då kreditbedömningen göres och den som är avgörande för vilka förmögenhetsföremål som kan tas i anspråk för täckande av gäldenärens gäld. Vidare är det ju ingalunda säkert, att besittningsförhållandet betyder att egendomen kan tas i anspråk av besittarens borgenärer: egendomen kan vara köpt på avbetalning med ägarförbehåll eller hyrd etc. Det har nu sagts,[48] att borgenärer dock åtminstone i viss omfattning kan antas ha möjlighet att följa förändringar i besittningsförhållandena och, om de synes vara av större betydelse i kreditunderlagshänseende, kan vidta lämpliga åtgärder. Men säkerligen är det nog dock endast i undantagsfall som borgenärer har möjlighet att göra säkra sådana iakttagelser. Annat vore kanske förhållandet, om det gällde förändringar i vem som är inskriven som ägare till en fastighet, dvs. har lagfart på denna. Men som vi skall se senare gäller här inte något krav på sakrättsligt moment över huvud.

Vi skall nu gå igenom frågan om sakrättsliga moment vid olika slag av egendom, först vid konkurs och därefter vid utmätning. Sedan skall återvinningen något beröras.

Framställningen gäller, såsom genomgående, fall där A:s förvärv sker genom *överlåtelse*. Vid familjerättsliga och andra universalfång, t. ex. arv och testamente, är förvärvaren alltid oskyddad mot fångesmannens borgenärer. Undantag torde förvärv genom *bodelning* utgöra, såsom bl. a. anmärkes nedan under a. 1/.

## a. Konkurs

### 1/ Lös sak

Vi ser först på förhållandena ifråga om lös sak och närmast då på läget, då överlåtelsen från B till A är ett köp (eller byte). A och B har träffat ett avtal, varigenom B överlåter sin bil till A för en viss köpeskilling. Frågan är efter vilka regler A blir skyddad i rätten till själva bilen, om B efter avtalet råkar i konkurs.

Det må här inskjutas, att spörsmålet tydligen blir av praktisk betydelse främst efter det att A har fullgjort sin prestation, dvs. betalt köpeskillingen. Om han inte då på grund av konkursen skulle få ut bilen, betyder det, att han endast har en fordran mot B på återfående av köpeskillingsbeloppet, en fordran som då får bevakas i konkursen (se härom närmare nedan). Har A däremot inte fullgjort sin prestation, så kan ju ingen tvinga honom till detta, om inte konkursboet är villigt att fullfölja köpet och följaktligen leverera bilen. A är eljest, enligt köplagens regler, berättigad att hålla sin prestation inne till dess han får motpresta-

[48] Undén I s. 46 f.

tionen. Men klart är att det naturligtvis även i detta fall — t. ex. om köpet var förmånligare för A än han kan uppnå på annat håll — är av betydelse att veta vid vilken tidpunkt överlåtelsen vinner sakrättslig giltighet.

Hur förhåller det sig då vid lös sak? Klart är att här avtalet inte är tillräckligt. Som redan framskymtat i det föregående är liksom vid tvesala huvudregeln, att det kräves att B lämnat ifrån sig *besittningen*.

Liksom i andra sammanhang laboreras här ofta med spörsmålet, huruvida äganderätten övergår genom avtalet eller genom traditionen. Det är något oklart, hur man såg på detta spörsmål i äldre tid. Emellertid förefaller det som om man i vart fall vid 1800-talets början ansett, att äganderätten övergick redan genom avtalet; en konsekvens därav var då, att köparen från denna tidpunkt var skyddad mot säljarens borgenärer.[49]

I hägnet av denna regel frodades missbruk. Genom skentransaktioner och genom pantsättning i överlåtelses skepnad — öppen pantsättning krävde besittningsöverlämnande — lyckades gäldenärer undandra egendomen från borgenärerna, vilket synes ha gjort sig gällande särskilt i förhållande till utmätningsborgenärer. Detta ledde till genomförandet av de s. k. lösöreköpsförordningarna, den första 1835, vilken avlöstes av den ännu gällande av år 1845.

Här stadgades att om såld egendom fått kvarbli i säljarens besittning, överlåtelsen inte skulle kunna åberopas mot utmätningsborgenär med mindre den kungjorts och registrerats på sätt närmare anges i författningen. Det betydde sålunda att för att skydd eljest skulle vinnas mot utmätningsborgenär, besittningen av saken måste överlämnas till köparen. I konkurs gällde däremot alltjämt principen om äganderättens övergång genom avtalet, och detta ansågs vara huvudprincipen. 1907 utvidgades emellertid förordningens område även till konkursfallet. Och därmed blev det alltså genomgående ett krav att — om ej förordningens publicitetsföreskrifter iakttagits — tradition skulle ske för att skydd mot överlåtarens borgenärer skulle uppnås. Se härom samt om de olika meningarna om huruvida förordningen vore tillämplig endast vid säkerhetsöverlåtelse eller endast vid omsättningsöverlåtelse eller, såsom nu torde vara den härskande meningen, vid båda dessa överlåtelseformer, närmare Undén I s. 109 ff., jfr Hult, Kommissionärsavtalet s. 204 f. Som redan förut utvecklats (ovan II 5 a.) tycks märkligt nog dock Almén — som synes ha ogillat ändringen 1907 — anse, att svensk rätt även efter denna lagändring vilar på principen, att äganderätten övergår genom avtalet. Och Almén drar därav, som vi tidigare sett, vissa slutsatser t. ex. om de regler som gäller vid tvesala. Denna uppfattning synes ohållbar och är i allt fall svårfattlig.[50]

Huvudformen för åstadkommande av sakrättslig giltighet vid lös sak är sålunda tradition. Den reella funktion som här uppfylles är såsom redan förut berörts, att genom att man ställer ett krav som innefattar en

[49] Enligt Jägerskiöld synes däremot läget på 1600-talet ha varit det att det krävdes tradition för borgenärsskydd, se Handelsbalkens utländska källor (1967) s. 96.
[50] Se ovan avd. II efter not 39.

viss uppoffring från överlåtarens sida skentransaktioner eller i efterhand konstruerade transaktioner skall kunna motverkas. Man kan väl här också tillägga, att besittningsöverlämnandet betyder att något konkret, påtagligt och lätt bevisbart skall företagas; själva avtalet kan ju vara mer svårgripbart och vanskligt att bestämma till tiden.

I detta sammanhang må anmärkas följande. Vid överlåtelse av lös sak förhåller det sig i allmänhet så att överlåtelsen inte framstår som s. a. s. *faktiskt fullbordad,* från faktisk synpunkt genomförd, förrän saken kommit i förvärvarens besittning. Först då kan han, som regel, börja att materiellt tillgodogöra sig den. Den som köpt en bil uppfattar väl alltså inte köpet som fullbordat, förrän han fått bilen i sin besittning och kan börja köra med den. Frågan om det faktiska fullbordandet är, som i tidigare sammanhang påpekats, emellertid inte att förväxla med vad som i rättsligt hänseende kräves för fullbordande eller giltighet mot säljarens borgenärer. Vid lös sak sammanfaller de båda tidpunkterna, men så behöver inte alls vara fallet. Vid byggnad på annans mark, t. ex., vinner, som vi senare skall se, köpet sakrättslig giltighet redan genom avtalet. Men även här blir ju överlåtelsen i allmänhet "faktiskt" fullbordad först genom besittningsövergång.

Om väl besittningsöverlämnande en gång skett, gör det därefter ingenting om saken på nytt kommer i överlåtarens besittning. A har t. ex. köpt en bil av B och fått den utlämnad till sig. Han lämnar den därefter till reparation hos B. Men om saken överlämnats och därefter omedelbart återlämnats till överlåtaren igen, kan det ju tänkas att fråga i själva verket är om ett försök att kringgå reglerna. I ett sådant fall måste borgenärerna kunna göra anspråk på saken.[51] — Som vi senare skall se fordras det vid pantsättning, att A hela tiden har panten i sin besittning. Återlämnas panten, förfaller pantsättningens sakrättsliga verkan.

Ett exempel ur rättspraxis beträffande besittning må här anföras.

*NJA 1945 s. 400.* Mellan kommunen A och entreprenören B överenskoms att B skulle utföra vissa avloppsledningar på en plats i kommunen. I enlighet med avtalet anskaffade entreprenören B rör och annan materiel och avlastade denna på arbetsplatsen samt förklarade, att äganderätten därtill överläts till kommunen. Materielen besiktigades och godkändes av kommunens representant, och B fick betalt för den. B försattes sedan i konkurs och fråga uppkom, huruvida materielen övergått i kommunens besittning. I HR:ns av HovR fastställda dom ansågs icke att materielen övergått i kommunens besittning och då ej heller förfarits i enlighet med LkF hade kommunen inte någon mot konkursboet gällande rätt till materielen. HD avslog ansökan om dispens.

[51] Se Undén I s. 134 och NJA 1934 s. 193, där det ansågs överenskommet, att egendomen kort efter traditionen skulle återlämnas till överlåtaren.

Se även *NJA 1941 s. 687*, som gällde pantsättning samt Karlgren i SvJT 1944 s. 407. Se vidare Undén I s. 129 ff.

Klart är att man enligt svensk rätt inte kan åstadkomma besittningsövergång genom att parterna överenskommer att B, säljaren, i fortsättningen skall besitta saken för A:s räkning. Ett sådant s. k. constitutum possessorium får ingen effekt, i motsats till vad fallet är exempelvis i tysk rätt.[52]

Om B till A säljer en honom tillhörig sak som befinner sig i en *tredje mans* besittning behöver däremot någon besittningsförändring inte ske. Vad som krävs för att överlåtelsen skall få sakrättslig giltighet är att tredjemannen underrättats om överlåtelsen av säljaren eller köparen. Någon uttrycklig lagbestämmelse härom finns inte. (Beträffande pantsättning däremot finns 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.) Man har här alltså en tillämpning av samma princip som möter i reglerna om denuntiation vid icke löpande fordringar: även där är det fråga om en situation, där en utomstående tredje man — gäldenären — skall utge det överlåtna.[53]

En intressant belysning av nu sist behandlade situation ger *NJA 1949 s. 164* (som gällde utmätning, ej konkurs). Här hade B förvärvat en motorbåt från U i vars besittning båten kvarblivit. Sedan sålde B båten till A, som underrättade U om överlåtelsen men tillika förklarade, att B skulle ha rätt att nyttja båten t. v. Och med stöd av detta medgivande utlämnade U båten till B, där den blev utmätt på begäran av en B:s borgenär, C. Här ansågs A inte kunna freda sin rätt mot C, vilket uppenbarligen beror på att han visserligen denuntierat hos tredjemannen U men ju samtidigt medgivit att B skulle få ut båten och alltså ta besittningen av den. — Beträffande fallet, se Karlgren i SvJT 1956 s. 257 not 33 och Säkerhetsöverlåtelse s. 219 f.

Ifråga om besittning är till sist att framhålla att det liksom vid tvesala måste räcka med att B avhänt sig besittningen. Det är ju till denna åtgärd som detta sakrättsliga moments funktion hänför sig. Det synes alltså inte nödvändigt, att A också fått besittningen. I regel sammanfaller naturligtvis de båda momenten.[54]

Som redan berörts kan tradition som sakrättsligt moment ersättas av *förfarande enligt LkF*.[55] Här skall endast nämnas att förordningen numera anses tillämplig på såväl omsättningsköp som säkerhetsköp och

[52] Jfr NJA 1967 s. 337.
[53] Se NJA 1949 s. 164 samt Undén I s. 134 f. och Sterzel s. 75, jfr dock Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 212 ff.
[54] Jfr Undén I s. 129 ff.
[55] Beträffande denna förordning och dess tillämpning må hänvisas till Undén I s. 109 ff. samt Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 57 ff.

att dess praktiska funktion i nutiden i varje fall ligger på den senare köptypens område. Lösöreköpet användes, då en person, B, behöver låna pengar men inte har något objekt att ställa som säkerhet som han kan vara av med. Exempel utgör möbler i en bostad och inventarier i en rörelse. (I det senare fallet kan dock numer nästan alltid företagsinteckning användas.) Med iakttagande av LkF:s regler "säljs" då möblerna etc. till köparen A, dvs. långivaren, och meningen är naturligtvis, att om och när B återbetalar lånet köpet skall återgå. Anmärkas må att om betalning inte sker och långivaren sätter sig i besittning av egendomen för att göra sig betald, regler om redovisning av ev. överskott torde vara att tillämpa här likaväl som vid pant, jfr HB 10:2 och AvtL 37 § 2 st.[56]

Kungörelseförfarandet enligt LkF betyder ju i och för sig icke någon uppoffring av samma karaktär som traditionen av en sak. Men rent faktiskt har väl förfarandet den effekten att det blir uppenbart för kreditgivare, att säljaren (B) är i en dålig ekonomisk situation, då han måste tillgripa denna utväg. Vidare åstadkommes genom detta publicitetsförfarande också en klar och otvetydig tidpunkt för den sakrättsliga effektens inträde. Att märka är att verkan mot borgenärer inträder först viss tid efter kungörandet. Under denna tid hindrar försäljning inte utmätning i det sålda, och detta ingår i konkurs som då inträder. B:s borgenärer har alltså genom denna regel möjlighet att tillgodose sina intressen genom att under nämnda tid föranstalta om utmätning eller konkurs.[57] — Rörande förfarandet i övrigt hänvisas till lagen.

Som redan i tidigare sammanhang berörts[58] ser man ofta den sammankopplingen att om LkF inte är tillämplig beträffande viss egendom, något krav på besittningstagande ej heller kan ställas för att en överlåtelse skall vinna skydd mot överlåtarens borgenärer. I vissa situationer är detta helt uppenbart felaktigt. Så är exempelvis förhållandet med pengar, som inte anses omfattade av LkF men där naturligtvis tradition krävs för giltighet mot borgenärer[59]. Andra exempel är löpande skuldebrev och andra löpande handlingar. Som ett fall, där den ovannämnda satsen emellertid skulle gälla har man anfört fartyg av sådan

[56] Se Almén-Eklund, Avtalslagen s. 148 f. med hänv.
[57] Denna synpunkt markeras i NJA 1957 s. 685, där "säljaren" *återfick* ett en gång utgivet och i vederbörlig ordning kungjort lösöreköpskontrakt och därefter pantförskrev det till säkerhet för annan gäld än den ursprungligen avsedda. Någon sakrättsligt giltig säkerhetsrätt i de ifrågavarande lösörena ansågs inte grundad. Se vidare Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 87 ff.
[58] I avsnittet om tvesala (ovan vid not 19 och 27).
[59] Se nedan kap. 7 I vid not 3.

storlek att det kan intecknas.[60] Här, menas det, inträder borgenärsskydd redan genom själva överlåtelseavtalet. Man kan lägga märke till att vad som sålunda anses gälla beträffande borgenärsskydd inte behöver hindra att vid tvesala det uppställs ett krav på besittningstagande.[61]

Ett annat fall, där det nog kan finnas fog för att för skydd mot överlåtarens borgenärer varken krävs besittningsövergång eller förfarande enligt LkF, är det att överlåtelsen sker av en försäljningskommissionär, jfr KommL 53 §. Se närmare Undén I s. 124 och Hult, Kommissionärsavtalet s. 61 och 204 f.

Beträffande tillämpligheten av LkF skall vidare endast nämnas *NJA 1956 s. 770*. Konkursbo hade här verkställt försäljning av lösegendom, som fått kvarbli i gäldenärens besittning. Denna omständighet medförde inte att, sedan konkursen upphört, egendomen blev oåtkomlig för gäldenärens borgenärer. Även i ett sådant fall måste förfarandet enligt LkF iakttagas.

Vid sidan av förfarandet enligt LkF finns det också ett annat "surrogat" för besittningsöverlämnande, vilket hänför sig till ett bestämt slag av lös sak, nämligen *virke*. Enligt lag 1944 om köpares rätt till märkt virke kan sakrättslig verkan vid försäljning åstadkommas, oaktat virket är kvar i säljarens besittning, om virket blivit tydligt märkt för köparens räkning och det dessutom är brukligt att genom märkning utmärka köpet.

Lagen föranleddes av vissa förhållanden på virkesmarknaden mot slutet av andra världskriget. Läget inom virkesbranschen är det att betalning vanligen sker lång tid innan varan avhämtas. Det befarades inför återgången från användning av virke som bränsle till andra bränslen vid krigsslutet, att en kris skulle inträda för virkessäljare och behov förelåg därför av skydd för virkesköpare mot säljarens borgenärer. Användande av LkF:s bestämmelser ansågs av affärsmässiga skäl mindre lämpligt. Man tillgrep därför metoden att låta märkning av virket vara avgörande. Det rådde en utbredd uppfattning inom virkesmarknaden att tradition ej krävdes om märkning ägt rum. Denna uppfattning var ju felaktig, men det var alltså till den man knöt an med de nya reglerna.[62]

Något mått av uppoffring innefattar naturligtvis inte denna märkning. Men man kan ju säga att märkningen dock tjänar syftet att göra överlåtelsen publik och att denna genom märkningen blivit på ett klart och otvetydigt sätt manifesterad. Att tillgripa ett sådant förfarande om

[60] Se Undén I s. 125 f. Frågan är dock omtvistad. Se bl. a. Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 69 f. samt Rune i SvJT 1969 s. 880 ff. och Walin ib. 1970 s. 225 ff. (med vidare replikväxling).

[61] Se Undén a. st.

[62] Se vidare prop. 1944: 201 och NJA II 1944 s. 508 ff.

man endast avser en skentransaktion för att lura borgenärer är kanske inte så närliggande.

Nu har vi sett vad som vid köp av lös sak krävs för att köpet skall vinna verkan mot säljarens konkursborgenärer. Vad händer då *om dessa regler om sakrättsligt moment ej iakttagits?*

Konsekvensen blir tydligen, att överlåtelsen inte får sakrättslig giltighet. Fastän A varit berättigad att utkräva saken av B, kan han inte göra det sedan B kommit i konkurs.[63] Han blir endast berättigad att i konkursen bevaka en fordran avseende dels vad han kan ha betalat i förskott, dels skadestånd för att köpet inte blir fullföljt.[64] Å andra sidan är det klart att konkursboet kan välja att stå fast vid köpet; detta kan ju vara en fördel för boet särskilt om köparen inte betalt något av köpeskillingen före konkursen. I så fall får köparen på vanligt sätt betala och har naturligtvis rätt att också utfå godset.[65]

Det kan härefter frågas om man har att göra ett undantag från regeln, att besittningstagande bereder skydd mot överlåtarens borgenärer, i det fall att det är fråga om ett avbetalnings- eller annat kreditköp, där *säljaren förbehållit sig äganderätten* till saken, dvs. uppställt ett *ägarförbehåll.* Vi fann ju tidigare, under II, att ett sådant förbehåll medför rätt för säljaren att i köparens konkurs återta det sålda. Nu är det fråga om säljarens konkurs. Betyder här ägarförbehållet, att köparen, trots att han tagit besittningen av saken, måste lämna den ifrån sig och endast kan bevaka en fordran i konkursen? Detta att säljaren säges ha förbehållit sig äganderätten kan ju tyckas betyda, att saken då också skall ingå i hans konkurs liksom annat vartill han har äganderätt.

Så är emellertid inte förhållandet. Det anses att även köparen förvärvat äganderätt genom avtalet, en äganderätt som genom besittningstagandet blir skyddad mot säljarens borgenärer. Fråga är om en *villkorlig* äganderätt, som är beroende av att han fullgör avbetalningsköpets föreskrifter. Gör han detta kan alltså inte säljarens konkursbo beröva honom rätten till det köpta.

Regeln belyses av *NJA 1924 s. 588,* som också illustrerar, att säljarens genom kontraktet "inskränkta äganderätt" till det sålda kan tas i anspråk; utmätningen förklarades avse den sålda egendomen med förbehåll för köparens rätt. Innebörden av detta är alltså, att säljarens borgenärer kan tillgodogöra sig säljarens rätt enligt kontraktet; som vi tidigare sett (avd. II vid not 72) gäller ju på motsvarande sätt, att köparens borgenärer kan ta hans rätt enligt överlåtelseavtalet i anspråk. — Enligt Olivecrona, Utsökning s. 126 bör man

[63] Ett exempel av en smula speciell karaktär ger det ovan avd. II vid not 10 refererade rättsfallet NJA 1938 s. 80. Ett annat exempel ger NJA 1932 s. 755.
[64] Jfr Welamson, Konkursrätt s. 442.
[65] Se t. ex. NJA 1916 s. 154.

vid utmätning av "säljarens rätt enligt avbetalningskontrakt" dels förklara själva saken utmätt med förbehåll om iakttagande av kontraktets bestämmelser, dels utmäta säljarens köpeskillingsfordran.

Man kanske kan säga att det anförda åter illustrerar vådorna av att använda äganderättskonstruktionen för en rätt som egentligen är något helt annat än det som normalt avses med denna rättsbildning. Betraktar man säljarens rätt icke såsom en förbehållen äganderätt utan som en sakrättsligt skyddad rätt att häva avtalet vid kontraktsbrott, dvs. att då återfå äganderätten, blir det lättare att förstå köparens ställning. Detsamma vore naturligtvis fallet om man tog det steget att kalla rätten för vad den egentligen är: en speciell form av panträtt i lös egendom utan krav på att borgenären (säljaren) skall ha saken i besittning.[66] — Vad som sagts om att köparen blir skyddad även om säljaren gjort ägarförbehåll gäller också, om fråga är om ett s. k. *öppet köp* (KöpL 60 §), dvs. köp som köparen har möjlighet att inom viss tid frånträda.[67]

Det sagda gäller köp av lös sak. En speciell regel gäller beträffande *gåva* enligt 1936 års lag ang. vissa utfästelser om gåva. Det stadgas här att utfästelse om gåva av bl. a. lös sak, även om den är bindande parterna emellan, dock är "ogill" mot givarens borgenärer, om den inte fullbordats, 1 §; fullbordad blir utfästelsen, om saken kommit i gåvotagarens besittning, 2 §.[68]

Utfästelsen om gåvan motsvarar tydligen själva köpeavtalet vid köpet. Regeln betyder till en början, att om givaren B försätts i konkurs innan tradition skett, gåvotagaren liksom vid köpet inte kan kräva ut gåvoobjektet. Men härutöver gäller sålunda, att han inte heller kan göra gällande något annat anspråk i konkursen. Han kan inte som vid köpet bevaka ett anspråk motsvarande värdet av den förmån han gått miste om i form av skadestånd. Utfästelsen är helt och hållet "ogill" mot borgenärerna. Detta sammanhänger naturligtvis med att det är fråga om en rent benefik utfästelse och en sådan anses här inte böra på något sätt få tävla med borgenärerna.

I avsnittet om tvesala berördes även förhållandet om den första överlåtelsen utgjorde ett tvångsförvärv, sålunda *expropriation,* t. ex. enligt förfogandelagstiftningen. Vi fann att sannolikt samma regler som vid vanliga förvärv måste gälla. Tredjemannen C skulle alltså kunna göra ett godtrosförvärv enligt eljest gällande regler.

Då det är fråga om förhållandet till borgenärer är det ju klart, att den exproprierande kan ta egendomen i besittning även hos konkursboet.

[66] Se vidare Hessler i Festskrift till Arnholm s. 467.

[67] Se Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 240. Se även, beträffande vanliga försäljningsanbud, a. st. och s. 222.

[68] Beträffande det fall att gåvoobjektet finns hos en tredje man, se Sterzel s. 163.

Sannolikt bör väl också, om ersättning erlagts i förskott, detta kunna åberopas även mot konkursboet. Härvidlag skulle alltså föreligga en olikhet mot läget vid tvesala.

Om make förvärvar egendom från andra maken genom *bodelning,* kan — i motsats till vad som gäller beträffande andra familjerättsliga fång — skydd mot borgenärer vinnas, och härvid torde något besittningstagande inte krävas (och naturligtvis blir ej heller LkF aktuell). Skälet till att skyddet inträder genom själva bodelningen är, att borgenärernas intressen tillgodoses på annat sätt, såsom genom skydd mot eftergifter, se GB 13: 14 och KL 33 § 1 st. Se Tiberg, Skuldebrevsrätt s. 59 och 102 f. samt jr Welamson i *NJA 1972 s. 439.* Jfr det nedan i not 101 anmärkta rättsfallet *NJA 1970 s. 454.*

Den föregående framställningen visar, att det är besittningsövergång som utgör det genomgående sakrättsliga momentet, när det gäller lös sak. Besittningstagande kan dock i viss utsträckning ersättas av vissa andra publicitetsförfaranden. I enstaka fall synes själva avtalet vara avgörande. Detta gäller möjligen vissa fartyg.[69]

I ett nyligen till lagrådet remitterat förslag rörande ändringar i sjölagen föreslås ett nytt system beträffande registreringspliktiga fartyg ("skepp"), där den som förvärvar skeppet genom överlåtelse skall bli skyddad mot överlåtarens borgenärer genom *ansökan om inskrivning* av förvärvet i det offentliga skeppsregistret, se förslaget 19 §.[70] Reglerna om dessa större fartyg har i stor utsträckning utformats med JB:s m. fl. lagars regler om fast egendom som mönster. På nu ifrågavarande punkt råder emellertid en betydelsefull olikhet. Som vi skall se i nästa avsnitt har man beträffande fastighet *inte* tagit steget att tillägga lagfartsansökan av förvärvare betydelsen av sakrättsligt moment, då det gäller skydd mot överlåtarens borgenärer.

Som avslutning på framställningen om lös sak skall — liksom i avsnittet om tvesala — beröras läget i förhållande till borgenärer vid överlåtelse av *samäganderättsandel.* Som redan nämnts finns det ett rättsfall, som just gällde läget i konkurs, *NJA 1916 s. 656.*

En person, B, hade till A sålt sin hälft i visst lösöre, bl. a. en såg och ett tröskverk. Sedan försattes han i konkurs. Det var i målet mellan A och konkursboet (C) oklart, om besittningsöverlämnande skett eller inte. I HovR:s av HD fastställda dom gillades A:s talan om bättre rätt än konkursboet till egendomen. Som motiv anföres att varken den omständigheten att lösörena, vari A förvärvat endast en viss andel, "icke må hava till (A) överlämnats eller det

[69] Se ovan vid not 60.

[70] Se närmare Remiss till lagrådet den 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m.

förhållande att ej heller iakttagits bestämmelserna i lösöreköpsförordningen vore av beskaffenhet att gent emot (C) betaga köpet dess verkan".

Man har alltså ansett, att andel i lösöre inte är med avseende på LkF:s tillämpning likställd med lösöre; denna förordning var därför inte tillämplig. Och synbarligen har man då liksom i andra fall som nämnts i det föregående ansett, att ej heller besittningstagande kunde vara av betydelse. Man hade alltså att falla tillbaka på avtalstidpunkten.

Vid behandlingen av tvesalufallet ifrågasattes om den tankegång som här kommit till uttryck kunde vara att tillämpa i nämnda konfliktsituation. Resultatet syntes alltför egendomligt. Även när det gäller borgenärsskyddet måste nog ett frågetecken sättas för detta rättsfalls prejudikatvärde. Befinner sig egendomen i tredje mans besittning, förefaller det svårt att se att inte, sedan denuntiationsprincipen vunnit erkännande i andra sammanhang, denna princip borde vara tillämplig även här. I det fall att B själv har besittningen av den egendom vari han endast äger en andel kan läget kanske te sig en smula mer tveksamt. Innefattar avhändelsen att B ej längre har kvar någon andel i egendom finns det knappast något rationellt skäl till att man inte för verkan mot borgenärer borde kräva besittningens överlämnande. Kanske borde f. ö. LkF vara tillämplig i ett sådant fall. Om däremot B, som har besittningen, skall ha kvar en andel, — han äger t. ex. hela saken men överlåter nu en andel därav till A — så kan det kanske vara fog för att inte kräva något besittningsöverlämnande. I ett sådant fall skulle alltså avtalet få vara avgörande. Undén synes som redan förut nämnts anse, att avtalstidpunkten alltid är avgörande.[71]

## 2/ Fast egendom

Ifråga om fast egendom finns inga bestämmelser om verkan på ett överlåtelseavtal av att överlåtaren försätts i konkurs efter avtalet. Det torde emellertid vara klart, att vid köp (och byte) förvärvaren här blir skyddad redan i och med avtalet. Det behövs sålunda inte att han t. ex. sökt lagfart eller tagit fastigheten i besittning eller något sådant. Förmodligen anses detta följa av att *äganderätten i princip förmenas övergå genom avtalet* vid en överlåtelse och att något undantag härifrån inte finns ifråga om fastighet; LkF är ju inte tillämplig här.

Vid *gåva* av fastighet torde, för att över huvud avhändelsen skall bli bindande för givaren själv, krävas något mer än blotta gåvoutfästelsen. I allmän-

[71] Undén I s. 126. Jfr Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 220.

het blir givaren bunden i och med att gåvohandlingen överlämnas till gåvotagaren. I *NJA 1954 s. 568* inträdde bundenhet i och med att lagfart söktes för gåvotagaren. Se närmare Undén II: 1 s. 108 f. och Vahlén, Fastighetsköp s. 128. Skydd för gåvotagaren mot givarens borgenärer torde inträda i och med att en för givaren bindande gåva föreligger.

Som vi fann ovan under II kan säljare förbehålla sig hävningsrätt för den händelse att köparen inte skulle fullgöra avtalet, dvs. betala köpeskillingen i rätt tid. Den omständigheten att det kan föreligga en sådan hävningsrätt föranleder emellertid inte alls, att den regel som nu behandlas sätts ur spel. Liksom vid ägarförbehåll och andra sakrättsligt verksamma hävningsförbehåll vid lös egendom förvärvar köparen trots förbehållet en — villkorlig — äganderätt genom avtalet. Så länge han fullgör avtalet och alltså betalar köpeskillingen enligt dess bestämmelser, kan säljarens konkursbo lika litet som säljaren själv före konkursen, beröva honom den köpta egendomen.[72]

Man kan fråga sig vad det kan bero på att här redan avtalet medför sakrättsligt skydd, dvs. att något behov av ett sakrättsligt moment ej funnits föreligga. Tänkbart är naturligtvis att risken för skenavtal på detta område inte varit så påtaglig att något behov av sakrättsligt moment gjort sig gällande med större styrka. Men sannolikt har väl, som redan antytts, regeln väsentligen sin förklaring i rent historiska förhållanden.[73]

Läget på borgenärsskyddsområdet beträffande fastighet måste emellertid betecknas som ganska irrationellt. Vid konkurs för säljaren är köparen sakrättsligt skyddad genom avtalet. Som förut nämnts kompletteras regeln om sakrättsligt skydd av bestämmelserna om återvinning till konkursbo, dvs. att en överlåtelse, fastän den i och för sig vunnit sakrättslig giltighet, dock kan bringas att återgå. I regel förutsättes enligt gällande regler att transaktionen skett inom viss tid före konkursutbrottet och att konkursgäldenärens motpart på ett eller annat sätt haft anledning att misstänka, att denne var på obestånd. Normalt sett räknas sannolikt de tidsfrister varom här är fråga från det att avhändelsen vann sakrättslig giltighet, sålunda vid överlåtelse av lös sak från det att tradition skedde.[74] Vid fastighet är läget däremot ett annat. Här räknas tiden, trots att det sakrättsliga skyddet inträder i och med avtalet, först från den tidpunkt då lagfart söktes (se KL 28 och 32 §§; däremot finns ej någon sådan bestämmelse i den allmänna återvinningsregeln i 34 § KL).[75]

[72] Jfr NJA 1948 s. 444, särskilt jr Walins yttrande.
[73] Jfr Utsökningsrätt VIII s. 86.
[74] Jfr Lejman s. 221 samt nedan vid not 109.
[75] Betr. LB:s förslag om nya regler, se Utsökningsrätt X s. 138 ff. och 162.

Vid egendom i allmänhet har man sålunda (sannolikt) den ganska naturliga regeln, att återvinningsfristen knyter an till den tidpunkt då föremålet sakrättsligt sett lämnade gäldenärens förmögenhet. Men beträffande fastighet knyter man istället an till en annan omständighet, nämligen lagfartsansökan, som icke har betydelse för att åstadkomma sakrättsskydd. Skälet till att man valt nämnda anknytning för återvinningsfristen är uppenbarligen detsamma som ligger bakom hela systemet med sakrättsliga moment. Man har behov av en åtgärd, som är förenad med publicitet och som alltså inte kan etableras i efterhand, såsom t. ex. datering av en överlåtelsehandling. Varför då inte detsamma borde gälla med den sakrättsliga giltighetens inträde är inte lätt att förstå.

I JB 17 kap. har som förut nämnts upptagits utförliga bestämmelser om företräde i rättsförvärv på grund av inskrivning, vilka är tillämpliga bl. a. vid tvesala. Märkligt nog har man däremot inte tagit upp några regler om företrädessituationen vid konkurs. Det anförs i motiven[76] att gällande regler är "invecklade och svåröverskådliga, spridda som de äro över ett stort antal författningar". Anmärkningar har också, sägs det, framställts "ifråga om deras följdriktighet och lämplighet i olika konkurrenssituationer". Det förklaras därefter att reglerna inte medfört olägenhet av större betydelse. Och så kommer man till det något överraskande resultatet att gällande regler i stort sett bör bibehållas. Vi skall återkomma något till här berörda spörsmål nedan i avsnittet om utmätning (nedan under b.).

Det har ovan utvecklats, att om en fastighet överlåtes och säljaren därefter råkar i konkurs, så är köparen i princip skyddad sakrättsligt sett oberoende av sakrättsligt moment. Fastigheten ingår alltså ej i konkursen, även om köparen inte sökt lagfart. Antag nu emellertid att *konkursboet*, i tro att fastigheten tillhör konkursgäldenären, *låter försälja* fastigheten för att tillföra konkursboet likvida medel. I denna situation träder de förut behandlade reglerna om företräde vid tvesala i tillämpning (JB 17: 1 och 2). Den som köpte fastigheten från konkursboet kan alltså slå ut den förste köparen, om han var i god tro vid sitt förvärv och söker lagfart innan förste köparen gör detta. Är förvärvaren i ond tro rörande det första förvärvet är förste köparen skyddad.

Att märka är att detta gäller också i det fall att konkursboet låter för egen räkning försälja fastigheten *exekutivt* (KL 70 §). Även ond tro hos en inropare på exekutiv auktion har alltså i detta fall betydelse. Se *SvJT 1934 rf s. 53*, LB 1960 s. 524 f. och JB 17: 10, 1 st. i. f.

Sker försäljningen inte för konkursborgenärerna i allmänhet utan för betalning av fordran för vilken fastigheten häftar t. ex. p. g. a. panträtt, gäller inte det anförda. I det fallet saknar det naturligtvis betydelse, att inroparen känner till att fastigheten tidigare försålts (JB 17: 10, 1 st.). — Beträffande det

[76] LB 1960 s. 525 ff.

fall att fastigheten säljs exekutivt på grund av *utmätning*, se nedan under b.

I lagrådsremiss den 26/4 1972 ang. exekutiv försäljning av fartyg m. m. föreslås ändring beträffande vad som enligt det ovan sagda gäller, då konkursbo säljer fastighet exekutivt. Ändringen innebär, att konkursfallet likställs med utmätningsfallet. Se lagrådsremissen s. 127 och 181.

### 3/ Byggnad på annans mark

Ifråga om fast sak, som är lös egendom, dvs. byggnad på annans mark, har i allt väsentligt rättsläget framgått redan vid behandlingen av tvesalusituationen. Liksom ifråga om tvesala får man väl säga, att det också i borgenärsskyddshänseende skulle vara lämpligt, att det avgörande inte vore själva avtalet. Ett sakrättsligt moment som förutsättning för skydd mot borgenärerna vore m. a. o. motiverat. I t. ex. *NJA 1952 s. 407* (som gällde tvesala) hänvisades emellertid till att LkF ej är tillämplig på detta slag av egendom och därav har synbarligen ansetts med obönhörlig konsekvens följa, att inte heller besittningstagande kunnat vara av betydelse. Det avgörande måste därför, i enlighet med vad som uppfattats som den ursprungliga principen, vara avtalet.[77]

Det har redan konstaterats, att detta resonemang är föga övertygande. Beträffande just borgenärsskyddssituationen kan först och främst sägas att den omständigheten att LkF befinnes icke vara tillämplig beträffande visst slag av egendom — därför att den inte anses vara "lösöre" — ju ingalunda behöver betyda, att inte besittningstagande skulle kunna tilläggas betydelse som sakrättsligt moment. Så är ju förhållandet t. ex. med löpande skuldebrev och aktiebrev, som inte faller in under LkF, men där besittningstagande dock är avgörande. Och vidare skulle det väl, om man nu anser att behov av ett sakrättsligt moment föreligger, inte vara något som hindrade, att ett sådant krav introducerades genom rättspraxis. Så har ju exempelvis skett ifråga om tvesala vid lös sak, närmast i strid mot ordalydelsen i HB 1: 5.

Att det finns lämpliga sakrättsliga moment att anknyta till har ju också framgått av det anförda. I främsta rummet kunde man tänka sig besittningstagande, som ju tillägges vikt vid pantsättning. Man skulle också, med en analogi från reglerna om enkla skuldebrev och egendom i tredje mans besittning, kunna knyta an till denuntiation hos markägaren.

I detta sammanhang må anmärkas att mot krav på besittningstagande vid pantsättning liksom vid säkerhetsöverlåtelse anmärkts, att ett sådant krav praktiskt sett förhindrar, att detta slag av egendom kan an-

[77] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 175 f.

vändas som kreditunderlag: pantsättaren behöver ju själv disponera byggnaden.[78] När det är fråga om en vanlig omsättningsöverlåtelse, gör sig uppenbarligen denna betänklighet gällande med långt mindre styrka. Här är det ju meningen, för att avtalet faktiskt sett skall bli fullbordat, att besittningen *skall* flyttas över från säljaren till köparen. Det vore då inte särskilt olägligt att också — liksom vid lös sak och löpande handlingar — anknyta det sakrättsliga borgenärsskyddet till detta moment. — Vid *gåva* torde ett traditionskrav upprätthållas, *NJA 1907 s. 474.*[79]

### 4/ Fordringar och andelsrättigheter m. m.

Också i fråga om fordringar och andelsrättigheter kan i allt väsentligt hänvisas till vad som utvecklats rörande tvesala. Även om i viss mån olika ändamålssynpunkter gör sig gällande i de båda fallen är det tydligt att dessa ändamålssynpunkter i stor utsträckning kan tillgodoses genom samma sakrättsliga moment. Besittningstagande och denuntiation, t. ex., kan bidra både till att förhindra eller försvåra dubbelöverlåtelse och till att hindra eller försvåra att gäldenär genom skentransaktioner undandrar sina borgenärer egendom.

Beträffande sådana fordrings- och andelsbevis, där *besittningstagande* är avgörande för borgenärsskyddet — liksom vid tvesala — skall här blott nämnas följande. Rörande löpande skuldebrev finns bestämmelse om borgenärsskydd i SkL 22 §, som torde vara att tillämpa analogt även på andra löpande fordringsbevis, såsom växel, check etc.[80] Att märka är att här inte — såsom i 14 § SkL — uppställes något krav på att vid orderpapper överlåtelsekedja skall gå fram till överlåtaren. Det räcker sålunda för borgenärsskyddet, att besittningstagande ägt rum, även om vederbörliga överlåtelser inte tecknats på handlingen. Detta är ju också naturligt: här är det inte fråga om någon brist i överlåtarens rätt till handlingen, som kan botas genom att överlåtaren framstår som formellt legitimerad genom sitt innehav och en till honom fortlöpande överlåtelsekedja (jämte god tro hos förvärvaren). Utan fråga är om ett papper som i och för sig tillhör överlåtaren och saken gäller att förhindra att skentransaktioner eller andra mot borgenärerna obehöriga transaktioner blir gällande mot konkursboet. Härvid räcker det uppenbarligen att knyta an till besittningstagande som sakrättsligt moment. Som vi fann i avsnittet om tvesala borde detta med

[78] Se Karlgren a. a. s. 184.
[79] Rörande hela problemet må vidare hänvisas till Karlgren a. a. s. 175 ff.
[80] Sterzel s. 110.

samma fog gälla även i denna situation, fastän tvesalufallet anses reglerat genom den allmänna godtrosförvärvsregeln i 14 §. Ett stöd härför har man just i den för borgenärsskydd gällande regeln (liksom i bestämmelsen om tvesala och borgenärsskydd i 32 §).

Anmärkas må att före 1936 års SkL det inte krävdes besittningstagande vid överlåtelse men däremot vid pantsättning av löpande skuldebrev. Vid panträtt är det ju en särskilt stor risk för att en gäldenär skall försöka sig på skentransaktion eller transaktion varigenom någon borgenär gynnas på de övrigas bekostnad. Att man införde kravet på besittningstagande även vid överlåtelse synes närmast ha berott på att samma risker som vid pantsättning föreligger vid säkerhetsöverlåtelse och att svårigheter kunde föreligga att skilja mellan säkerhetsöverlåtelse och definitiv överlåtelse, se Sterzel s. 107 f.

Bestämmelser om besittningstagande motsvarande 22 § SkL finns i 32 § för vissa enkla skuldebrev — bankböcker m. m. — och i ABL 36 § 3 och 4 mom. samt 37 § för aktiebrev och vissa andra aktierättsliga handlingar. Ifråga om gåva finns bestämmelse i 3 § 1 st. GåvoL, som direkt avser såväl löpande skuldebrev och aktiebrev som alla andra papper, vilkas företeende utgör villkor för rätt att kräva prestation. Med sistnämnda uttryck torde avses papper som är värdepapper i teknisk mening, dvs. där gäldenären inte bara har rätt att kräva företeende utan där han riskerar att få utge prestation en gång till, om han inte kräver företeende eller återställande av papperet.[81]

Vid behandlingen av besittningskravet vid lös sak framhölls att vad som strängt taget borde fordras icke är att förvärvaren (A) tagit saken i besittning men att överlåtaren B frånhänt sig denna. I regel sammanfaller ju detta men i vissa fall, såsom vid överlämnande till en självständig fraktförare, kan distinktionen bli av betydelse. I de lagrum som nu behandlats stadgas uttryckligen, att skydd mot borgenärer inte inträder med mindre den till vilken överlåtelsen skett fått handlingen i besittning.

Situationen med självständig fraktförare blir väl emellertid här knappast av praktisk betydelse. Däremot kan det tänkas att överlåtaren överlämnar papperet till en tredje man, som skall inneha det för förvärvarens räkning. Ett sådant förfarande måste otvivelaktigt uppfylla lagens krav. På motsvarande sätt ersätts, om tredje man redan vid överlåtelsen innehar papperet, besittningens överlämnande av ett meddelande till honom om överlåtelsen.[82]

Det finns ett undantag från kravet på besittningsöverlämnande i SkL 22 § 2 st. Det gäller det fall att bank säljer löpande skuldebrev; en sådan försäljning

[81] Jfr NJA 1961 s. 192.
[82] Sterzel s. 109.

blir gällande även om papperet för förvaring kvarlämnats hos banken. Här godkännes alltså för en gångs skull "constitutum possessorium". Regeln har föranletts av praktiska skäl med tanke på bankernas notariatavdelningar och ansetts ofarlig med hänsyn till den kontroll bankerna är underkastade. Det bör observeras att denna regel endast gäller försäljning, inte pantsättning. Detta har markerats genom att man här inte använder uttrycket "överlåter", varmed ju enligt 10 § SkL pantsättning jämställes, utan "säljer".

Beträffande fordringar, andelsrättigheter och andra anspråk, där besittningstagande av en handling inte är föreskrivet, är den sakrättsliga giltigheten mot borgenärer liksom vid tvesala knuten till *denuntiation* hos rättighetsgäldenären. Detta stadgas uttryckligen ifråga om enkla skuldebrev i 31 § 1 st. SkL. Såsom vid tvesala bör bestämmelsen ges en vidsträckt analogisk tillämpning. Denuntiation är tydligen väl ägnad att göra tjänst som sakrättsligt moment även i borgenärsskyddshänseende.[83] Den medför ju en viss publicitet, nämligen såtillvida som den utanför transaktionen stående gäldenären får del av överlåtelsen. Och denuntiationen medför också, att gäldenären blir definitivt förhindrad att betala till överlåtaren, jfr SkL 29 §. Därigenom kan man säga att överlåtaren kommer att utsättas för en viss risk och en viss uppoffring, som kan bidra till att motverka sken- och andra likartade transaktioner.

Rörande denuntiation stadgas i 31 § 1 st. att underrättelsen liksom vid tvesala kan ske antingen av överlåtaren eller av förvärvaren. Vid gåva av enkelt skuldebrev och andra hithörande fordringar blir bestämmelsen i 3 § GåvoL tillämplig. Föreligger en bindande gåvoutfästelse enligt 1 § av lagen, så kan denuntiation ske både av givaren och av gåvotagaren. Om däremot så inte är fallet, måste denuntiationen ske av givaren. I denna situation är ju givaren över huvud inte bunden, förrän i och med fullbordandet av gåvan, dvs. genom denuntiationen. — Om ett undantag från denuntiationskravet för borgenärsskydd, se 31 § 3 st.

Som exempel på fall där denuntiation blir av betydelse kan nämnas överlåtelse av andel i handelsbolag eller i ekonomisk förening.

Beträffande handelsbolag kan hänvisas till Nial, Handelsbolag s. 240; jfr däremot Blanck i SvJT 1953 s. 179. Nial ifrågasätter om inte denuntiationsprincipen bör tillämpas även vid enkelt bolag, trots att sådant ju inte är juridisk person, a. a. s. 392.

Ifråga om andelsrätt i ekonomisk förening har tidigare rått viss meningsskiljaktighet om denuntiationsprincipens tillämpning, se Hult, Värdepappersrätt s. 174 ff., Linden s. 218 f., Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 229 f.; jfr *NJA 1941 s. 680*. Att den gäller synes numer framgå av *NJA 1971 s. 66*, som avsåg bostadsrättsförening. Det var här inte fråga om konkurssituationen utan om ut-

[83] Jfr NJA II 1936 s. 116 f.

mätning. Då underrättelse om en uppgiven överlåtelse av bostadsrätt ej skett hos bostadsrättsföreningen, kunde utmätning ske av bostadsrätten för överlåtarens gäld.

I *KM:ts utslag nr UÖ 1460 d. 9/11 1972* har denuntiationsprincipen tillämpats vid överlåtelse av andel i dödsbo.

Denuntiationsprincipen är som nämnt att tillämpa även på anspråk enligt kontrakt av olika slag. Ett viktigt fall är överlåtelse av *säljarens rätt enligt avbetalningskontrakt med ägarförbehåll.* En sådan rätt innefattar dels ett fordringsanspråk mot köparen på resterande köpeskilling, dels en rätt att om fordringen ej infrias häva köpet och återta det sålda.

I *NJA 1962 s. 49* hade pantsättning skett av säljarens rätt enligt avbetalningskontrakt rörande en bil och panthavaren i samband därmed berättigats att utöva återtagningsrätten. Fråga var i målet vid pantsättarens konkurs, huruvida godtagbar denuntiation skett hos köparen beträffande pantsättningen såvitt avsåg rätten att återta bilen. Oaktat köparen på olika sätt fått kännedom om pantsättningen, ansågs likväl inte denuntiation ha skett. Avgörandet vittnar måhända om att kraven på denuntiationen är särskilt stora, då det överlåtna (eller pantsatta) anspråket gäller inte pengar utan en naturaprestation.[84] Tänkbart är att detta kan hänga samman med att vid penningprestationer gäldenär, som är osäker om vem som är rätt borgenär, åtminstone i viss utsträckning kan nedsätta beloppet enligt 1927 års lag om gälds betalning genom penningars nedsättande i allmänt förvar. Någon sådan möjlighet finns inte beträffande naturaprestation.[85]

Skulle *köparen* överlåta sin rätt enligt ett avbetalningskontrakt gäller alldeles samma regler som vid överlåtelse av lös sak i allmänhet. Det krävs alltså tradition. Exempel är *NJA 1936 s. 44*[86] och *1967 s. 337.*

Även i andra fall än vid säljarrätt enligt avbetalningskontrakt torde gälla att överlåtelse av anspråk enligt kontrakt av olika slag som går ut på att utfå något av motparten blir sakrättsligt fullbordad genom denuntiation. Detta gäller alltså både om anspråket avser individuellt bestämd egendom och om det avser fordringsanspråk, t. ex. betalningsanspråk.[87] Ett exempel på det förra är det fall att någon köpt egendom, t. ex. en båt, som ännu inte levererats av säljaren, och överlåter sitt anspråk enligt köpeavtalet på att utfå båten.[88]

[84] Jfr NJA 1943 s. 399. Se vidare Tiberg, Skuldebrevsrätt s. 60 f.
[85] Se Tiberg a. a. s. 48 ff., jfr NJA II 1936 s. 161 och Sterzel s. 138.
[86] Jfr SvJT 1954 s. 420.
[87] Se Tiberg a. a. s. 59 f.
[88] Se beträffande detta fall ovan avd. II efter not 10. Se vidare Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 211 ff.

### 5/ Övrig egendom

Vi går slutligen över till övrig egendom. Även här hänvisas i första hand till framställningen om tvesaluproblemet.

Ifråga om *författar- och annan upphovsrätt* är till en början att observera att den hos upphovsmannen själv över huvud inte går in i hans konkurs. Rätten anses inte utgöra sådan egendom som rimligen bör få disponeras över av borgenärer (UpphovsL 42 §). Däremot kan ju upphovsrätten[89] överlåtas. I upphovsmannens konkurs uppkommer emellertid alltså inte något problem i anledning härav.

Det kan frågas hur det går om upphovsrätten överlåtits av upphovsmannen och alltså befinner sig hos annan. Kan den hos honom tas i anspråk av hans borgenärer? B har alltså från upphovsmannen U förvärvat en författarrätt. Om han då har rätt att överlåta denna vidare, till A (jfr 28 §), får det väl antagas att den också i princip kan tas i anspråk av hans borgenärer. I ett sådant fall måste tydligen A bli skyddad, så snart överlåtelseavtalet träffats före konkursen.

Beträffande *patent- och varumärkesrätt* nämndes i tvesaluavsnittet att det föreslagits att inskrivning i visst register skulle medföra skydd för en senare förvärvare av rätten i förhållande till en tidigare sådan, under förutsättning att den senare förvärvaren var i god tro vid förvärvet. Denna regel var däremot väl att märka inte avsedd att gälla även för uppkomst av borgenärsskydd. Här skulle sålunda avtalet alltjämt vara avgörande.[90] Man kanske kan se detta förhållande som ett uttryck för den ovan utvecklade tanken att det ibland kan finnas särskilda skäl att introducera sakrättsligt moment i tvesalusituationen — och därigenom göra ett förvärv för den senare förvärvaren över huvud möjligt — medan något motsvarande tillräckligt starkt skäl för sakrättsligt moment inte finns för att A skall kunna uppnå skydd mot borgenärer.

Det återstår att beröra läget ifråga om *särskild rätt,* såsom panträtt och nyttjanderätt. Läget är alltså det att B innehar en sådan rätt som han överlåter till A. Därefter råkar han i konkurs. Frågan är om rättigheten går in som tillgång i konkursen eller om A:s förvärv är sakrättsligt giltigt.

Detta spörsmål är nu beroende av en mängd faktorer på ett sätt som medför, att det blir en smula för speciellt för att behandlas närmare här. Om man tänker sig att rättigheten är en nyttjanderätt, t. ex. en arrenderätt, kommer upplåtaren av rätten, dvs. jordägaren in i bilden. Han kan säga upp avtalet vid arrendatorns konkurs och å andra sidan blir en överlåtelse av arrenderätten inte gällande, med mindre han medgi-

[89] Se närmare nämnda lag 27 § o. f.
[90] Se Nu 1963: 6 s. 290.

vit överlåtelsen. Det kan också vara tveksamt i vad mån en nyttjanderätt i konkurs representerar ett värde som kan utgöra tillgång i konkursen.

På alla sådana frågor kan vi inte gå in här utan endast följande må konstateras. Vid *panträtt i lös egendom* torde alldeles samma regler beträffande den sakrättsliga giltigheten av överlåtelse av panträtten gälla som gäller för överlåtelse av äganderätten. I den mån tradition fordras för skydd vid äganderättens överlåtelse, blir det samma förhållande här.

Ifråga om *nyttjanderätt* saknas nog fog för att när det gäller skyddet mot borgenärer kräva något sakrättsligt moment, t. ex. denuntiation hos den nyttjade egendomens ägare eller överlämnande av besittningen av det nyttjade.[91] Avgörande blir alltså här avtalstidpunkten.

Ett speciellt stadgande som berörts tidigare må dock nämnas, nämligen angående överlåtelse av *gruvrätt*. En sådan överlåtelse blir, enligt 65 § gruvlagen, inte gällande mot överlåtarens borgenärer med mindre överlåtelsen registrerats hos bergmästare. Som vi tidigare sett är däremot registrering inte avgörande i tvesalusituationen. Här har vi sålunda ett fall, där det krävs ett sakrättsligt moment för skydd mot den tredjemanskategori som utgörs av överlåtarens borgenärer, men inte den som består av en person till vilken dubbelöverlåtelse skett. Som vi tidigare sett kan det finnas skäl att i tvesalusituationen uppställa krav på sakrättsligt moment för att förste förvärvaren skall vara skyddad: förvärvare nr 2 i god tro skall ha en möjlighet att genom sina åtgärder göra ett definitivt förvärv. Ett uttryck härför kan man sägas ha i den föreslagna bestämmelsen om patent- och varumärkesrätt.

Vad det kan finnas för skäl att kräva sakrättsmoment för skydd mot borgenärer men *inte* göra det för skydd mot annan tredje man är däremot svårt att förstå. Av förarbetena synes framgå, att bestämmelsen föranletts främst av behovet av publicitet vid säkerhetsöverlåtelser.[92] Samma publicitetsbehov gör sig emellertid uppenbarligen gällande även i en tvesalusituation; i varje fall finns det inte mycken anledning att ställa de båda tredjemansrelationerna olika. Måhända får man förmoda, att det rör sig om förbiseende vid lagens avfattning och att man i själva verket borde ha — såsom t. ex. i 31 § SkL — talat om både borgenärsskydd och tvesala. Ev. kunde man ha talat om giltighet "mot tredje man" (jfr JB 2: 7).[93]

Därmed har vi gått igenom reglerna för olika slag av egendom om förutsättningarna för sakrättslig giltighet av en överlåtelse i förhål-

[91] Jfr vad som anförts beträffande tvesalufallet, ovan vid not 42.
[92] Digman s. 395 f.
[93] Bestämmelsen i 65 § gruvlagen har dock oförändrad upptagits i det i SOU 1969: 10 framlagda förslaget till ny gruvlag, se 9 kap. 1 §.

lande till överlåtarens konkursborgenärer. Om dessa regler är iakttagna, då konkurs inträffar, är tydligen den överlåtna egendomen i konkursen i alla hänseenden att likställa med annans egendom i allmänhet. Det blir m. a. o. de regler som utvecklats ovan i avsnitt I som då blir tillämpliga. Principen är sålunda att egendomen inte får tas i anspråk av konkursborgenärerna. Till de modifikationer som föranleds av reglerna om återvinning återkommes nedan.

## b. Utmätning

### 1/ Lös egendom

Vi går härefter över till *utmätning*. I det väsentliga kan hänvisas till vad som sagts om konkursfallet. Även i förhållande till utmätningsborgenär gäller sålunda vad förut anförts om sakrättsliga moment, t. ex. besittningstagande eller denuntiation.[94] Dessa moment blir alltså avgörande för den sakrättsliga giltigheten av en överlåtelse till A även då C är utmätningsborgenär.

I 68 § UL stadgas, som vi minns från avdelning I 4, att utmätning i gäldenärens bo inte får ske av något som hör annan till; det tilläggs att utmätning ej heller får ske till förfång av den rätt som annan äger till gäldenärens gods. Denna bestämmelse kan *icke* åberopas till stöd för att vid utmätning den rätt A förvärvat skall skyddas, fastän det eljest erforderliga sakrättsliga momentet inte etablerats. B har t. ex. sålt en sak till A, men besittningstagande har inte skett. Utmätning äger rum hos B. I denna situation kan man alltså inte resonera på det sättet att eftersom A har en rätt till det överlåtna enligt avtalet denna rätt skall skyddas enligt 68 §:ns bestämmelser. Detta stadgande och därmed även den förut behandlade 69 § UL är tillämpliga endast på äganderätt eller annan rätt som på grund av *andra* rättsregler än just 68 § åtnjuter sakrättslig giltighet mot B:s borgenärer.

Detta viktiga förhållande kan belysas genom att vi ännu en gång använder oss av det i *NJA 1908 s. 331* figurerande kokreaturet (se ovan I 4 b). Sakläget avviker återigen från det som förelåg i rättsfallet (och är även ett annat än det som användes som exempel ovan).

Antag att B äger kon, som är utlånad till en utomstående person, U. B träffar avtal om överlåtelse av kon till A. Det är alltså fråga om överlåtelse av en sak som finns hos tredje man (U). Vi antar först att A eller B, såsom gäller för att åstadkomma sakrättslig giltighet i ett sådant fall, denuntierar U om överlåtelsen. Härefter utmätes kon hos U på begäran av en B:s borgenär, C. Blir det nu i utmätningsärendet upplyst och ostridigt att kon med sakrättslig giltig-

[94] Betr. denunation se t. ex. SvJT 1958 rf s. 60, berört nedan i detta avsnitt.

het övergått till A, får kon enligt 68 § UL inte tas i anspråk. Framstår A:s rätt trots denuntiationen inte som styrkt men kan han dock anses ha gjort sin rätt sannolik, kan det tänkas att utmätningsmannen meddelar hänvisning till honom att föra talan vid domstol; ev. sker — fastän detta torde vara felaktigt, eftersom det rör sig om egendom i tredje mans besittning, jfr ovan s. 151 — sådan hänvisning enligt 69 § UL. Det kan också hända att A:s rätt blir bortglömd vid utmätningen och att alltså denna fortgår. Då får A klaga över utmätningen och försöka styrka sin rätt i högre instans. Allt det som sagts ovan i avdelning I om utmätning av annans egendom i allmänhet blir alltså att tillämpa. Det kan således komma att inträffa att A till sist ändå går miste om sin rätt därför att det fortskrider till exekutiv försäljning och inroparen gör ett godtrosförvärv. Men huvudprincipen är sålunda, att A:s rätt skall beaktas och alltså skyddas mot utmätning för B:s gäld på samma sätt som ifråga om annans egendom i allmänhet.

Antag nu i stället att någon denuntiation om överlåtelsen från B till A inte skett hos tredjemannen U, som innehar kon. Eller antag att någon U inte figurerar. A har köpt kon av B, som har den i sin egen besittning, och tradition har, då utmätning sker, ännu inte ägt rum. Då är sålunda överlåtelsen, enligt de förut utvecklade reglerna, inte sakrättsligt giltig mot B:s borgenärer. UL 68 och 69 §§ blir inte alls av betydelse.[95] Även om både utmätningsman och borgenär känner väl till att överlåtelseavtalet träffats och detta är aldrig så ostridigt hjälper det inte A. Det bör observeras, sålunda, att i denna situation, där C är B:s utmätningsborgenär, god tro på C-sidan saknar betydelse. Läget är alltså ett annat än vid tvesala. Där minns vi att även om A inte tagit besittningen av det överlåtna eller eljest etablerat erforderligt sakrättsligt moment, så gör C, dvs. andre förvärvaren, likväl inte något giltigt fång, om han är i ond tro, dvs. känner till eller bör misstänka den tidigare överlåtelsen till A. Då C är B:s borgenär, saknar däremot god eller ond tro betydelse, och detta gäller sålunda väl att märka även då C är utmätningsborgenär (eller förvärvare vid exekutiv försäljning efter utmätning). Denna skillnad sammanhänger tydligen med olikheten i den funktion som kraven på besittningstagande, god tro etc. skall fylla i de båda fallen. I tvesalusituationen är det fråga om tillgodoseende av ett omsättningsintresse; därför är krav på god tro hos förvärvaren nr 2 påkallat. I utmätningssituationen är det fråga om att skydda borgenärer mot skentransaktioner o. d., och ett krav på god tro hos utmätningsborgenären (eller den som förvärvar egendomen vid exekutiv försäljning) skulle tydligen här inte ha någon mening. (Nu anförda synpunkt betonas av Hans Forssell i en doktorsavhandling som är under arbete vid juridiska institutionen i Uppsala.)

En utmätning av lös egendom kan, med viss förenkling, i allmänhet sägas bestå av två led, utmätningsförklaringen och vissa åtgärder för att säkerställa utmätningen, t. ex. att egendomen tas om hand eller utmärks som utmätt eller,

[95] Jfr dock Rodhe, Obligationsrätt § 46 not 59, som hänvisar till 69 §; det synes emellertid inte alldeles klart, om det verkligen är den i texten åsyftade situationen som avses.

vid en icke-löpande fordran, att fordringsgäldenären delges förbud att utge fordringsbeloppet till annan än utmätningsmannen.[96] Som närmare utvecklas i kap. 7 krävs för att vissa rättsföljder skall inträda, t. ex. förmånsrätt, att båda dessa led är uppfyllda eller m. a. o. att utmätningen är *fullbordad* (UL 73 § o. f., nedan s. 545).

Antag nu att följande inträffat. B har sålt sin bil till A men denne har ännu inte tagit besittningen. Så sker utmätning av bilen hos B. Innan utmätningen emellertid blivit fullbordad, dvs. säkerställandeåtgärderna vidtagna, tar A besittningen. Läget påminner något om den förut berörda situationen att det skett en tvesala, där A tar besittningen först efter det att överlåtelsen till C skett och därvid känner till den senare överlåtelsen. Vi konstaterade[97] att — i motsats till vad som ju gäller för andre förvärvaren, C — sådan "ond tro" hos A måste sakna betydelse.

I den utmätningssituation som nu berörs har alltså utmätningsförklaringen men inte säkerställandeåtgärd skett vid A:s besittningstagande. Det kan frågas, om A över huvud kan åberopa sitt förvärv mot utmätningen och det kan frågas, huruvida god tro hos A härvidlag har någon betydelse.

Klart förefaller vara att A i varje fall måste kunna göra ett godtrosförvärv enligt reglerna om sådana förvärv i inskränkt mening (sålunda de som utvecklats ovan i avdelning I). Det betyder, att om det rör sig om egendom där sådant förvärv kan komma ifråga, dvs. lös sak och vissa värdepapper, så skyddas A, om han i god tro rörande utmätningsförklaringen tar egendomen i besittning.

Men av intresse är, om det är nödvändigt med god tro här, i motsats till vad fallet är i den förut berörda tvesalusituationen. Och vidare kan det frågas, om A — med eller rent av utan god tro — kan bli skyddad ifråga om annan egendom än den nyssnämnda, t. ex. fordringar som inte grundar sig på löpande fordringsbevis. Vi kan här hålla oss till detta senare fall. Läget skulle alltså vara det att A fått en icke-löpande fordran överlåten till sig av B. Innan överlåtelsen denuntieras hos sekundogäldenären, sker utmätning av fordringen hos B. Innan emellertid utmätningen fullbordas genom att förbud delges sekundogäldenären mot att utge något till annan än utmätningsmannen (UL 75 § 2 st.), verkställer A denuntiation om överlåtelsen hos sekundogäldenären. Blir A skyddad mot utmätningen och har det därvid någon betydelse, huruvida A kände till utmätningsförklaringen eller icke?

I hovrättsfallet *SvJT 1958 rf s. 60* var läget alldeles det nyss beskrivna. Det ansågs att utmätningen hade företräde. Intet nämns angående god eller ond tro hos A, varför det synes få antas, att ev. god tro skulle ha saknat betydelse.

Om detta är innebörden av avgörandet är det efter min mening diskutabelt.[98] Från systematisk synpunkt sett kunde det vara tilltalande att helt och hållet likställa det här fallet med tvesalusituationen. Utmätningsförklaringen skulle då betraktas på samma sätt som en överlåtelse eller pantsättning be-

[96] Jfr ovan kap. 3 vid not 7.
[97] Ovan vid not 8.
[98] Avgörandet synes dock gillas av Hassler i SvJT 1961 s. 113.

träffande vilken ännu inte vederbörligt sakrättsmoment etablerats. Det skulle betyda, att A skulle vara skyddad, så snart han denuntierade sekundogäldenären innan meddelande om utmätningen delgavs denne. Att A kände till utmätningsförklaringen skulle inte spela någon roll. Som vi skall se i kap. 7 finns skäl som talar för ett motsvarande betraktelsesätt då utmätningen är det första anspråket (alltså A-anspråket). Se kap. 7 II vid not 96 och Karlgren i SvJT 1956 s. 247 ff. Och det kunde sålunda från logisk och systematisk synpunkt te sig tilltalande att tillämpa detta betraktelsesätt genomgående.

Om man av hänsyn till utmätningens effektivitet och risken för skentransaktioner inte vill gå så långt i det nu aktuella fallet, synes det emellertid under alla förhållanden rimligt, att A skyddas, om han, då han verkställer denuntiation, var i god tro rörande utmätningsförklaringen. Ett sådant godtrosskydd har nedan i kap. 7 antagits för det fall att utmätningsförklaringen ligger före överlåtelsen i tiden. Och om detta är riktigt, kan det naturligtvis inte komma ifråga att fordringsförvärvaren skulle komma i ett *sämre* läge, då utmätningsförklaringen ligger *efter* överlåtelsen av fordringen. — För en klarare belysning av här diskuterade problemkomplex måste hänvisas till framställningen nedan i kap. 7 II avsnitt 2 c 2/ och avsnitt 3.[99]

## 2/ Fast egendom

Ifråga om fast egendom gäller efter den nya lagstiftningen 1971 om exekutiv försäljning av sådan egendom i princip samma regel om överlåtelses sakrättsliga giltighet vid utmätning som vid konkurs. A som köpt en fastighet av B är alltså skyddad mot att den tas i anspråk genom utmätning för B:s gäld. A behöver inte ha sökt lagfart. Det görs enligt de nya bestämmelserna endast den modifikationen i nämnda regel att vid utmätning det uppställs en *presumtion* för att B är ägare, om det är han som har lagfart, UL 82 § 1 st. Man får utgå från att den lagfarne också är rätt ägare, om det inte visas annat.

Det kan emellertid sålunda tänkas, att den som från utmätningsgäldenären förvärvat fastigheten (alltså A) inte i tid visar sitt förvärv utan att utmätning och exekutiv försäljning sker för hans fångesmans (B:s) gäld. A har inte sökt lagfart och får kanske inte kännedom om utmätningen i tid. I denna situation har A en osäkrare ställning än i det ovan under I behandlade fallet att utmätningsgäldenären (B) aldrig ägt fastigheten utan på grund av misstag eller genom förvärv som är ogiltigt e. d. kommit att framstå som ägare av denna (ovan I 4 b.). Även i det fallet kan den exekutive förvärvaren (C) vinna skydd mot rätte ägaren, A, men endast enligt alldeles samma regler som gäller för godtrosförvärv vid frivillig överlåtelse enligt JB 18 kap. Det fordras sålunda

[99] Nedan s. 543 ff. och s. 549 ff.

bl. a., att utmätningsgäldenären, B, — felaktigt — fått lagfart och att exekutivköparen, C, var i god tro.

Det fall som nu behandlas — dvs. att fastighetsägaren B först överlåtit fastigheten till A och att det därefter blir utmätning hos B och exekutiv försäljning i anledning därav — kan ju närmast likställas med tvesalufallet (behandlat ovan i avsnitt 1). Men reglerna om tvesala är inte tillämpliga här (se JB 17: 10, 1 st.). Det krävs inte, för att exekutivköparen C skall bli skyddad, att han före A sökt lagfart eller vid sitt förvärv var i god tro. I stället blir vissa regler i UL tillämpliga. Kort uttryckt innebär de, att "förste förvärvaren", alltså A, måste, sedan utmätning skett och fastigheten blivit försåld, inom viss tid klaga över försäljningen, UL 201 § 4 mom. och 213 §. Gör han inte detta, kan han sedan inte göra något anspråk gällande på fastigheten.[100] Oberoende av inskrivning och, väl att märka, även av god tro blir förvärvaren vid den exekutiva försäljningen slutlig ägare. (Undantag gäller dock helt naturligt, om förvärvaren förfarit svikligt.) Bakom denna regel ligger uppenbarligen intresset att tillgodose utmätningsförfarandets effektivitet.

Före 1971 års lagstiftning gällde andra regler på det här området. Den som förvärvat fastighet från annan blev skyddad mot att fastigheten togs i anspråk av dennes utmätningsborgenärer genom att söka lagfart på sitt förvärv. Lagfart skulle vara sökt före utmätningen eller inom 14 dagar efter denna (varvid dock vissa ytterligare förutsättningar tillkom), UL 82 § i dess äldre lydelse.[101] Det krävdes alltså för att skydd mot säljarens utmätningsborgenärer skulle inträda, att ett sakrättsligt moment blivit etablerat. För att förvärvet skulle kunna åberopas mot utmätningsborgenärer fordrades — liksom vid andra kollisioner på det här området — *publicitet*.[102] Att lagfartsansökan ej behövde föreligga vid själva utmätningen utan överlåtaren hade viss tidsfrist efter denna, torde bero på att det ansågs kunna finnas behov av viss tid efter det överlåtelsen blivit klar för att få till stånd en lagfartsansökan.[103]

[100] Se även Utsökningsrätt XI, UL 213 a §, som på nu ifrågavarande punkt endast synes innebära ett förtydligande, jfr anf. bet. s. 103.

[101] Stadgandet tar sikte på förvärv genom överlåtelse (köp etc.) Det ansågs i NJA 1970 s. 454 ej tillämpligt vid förvärv genom bodelning.

[102] Se Nya lagberedningens förslag till utsökningslag (1876) s. 101, prop. 1877: 2 s. 7 f. och LB 1960 s. 523 f., där det erinras om att bestämmelsen har sitt ursprung i samma tankegångar som fått uttryck i 14 § IF, dvs. bestämmelsen om förhållandet mellan fordringsinteckning på grund av medgivande av överlåtare, å ena sidan, och överlåtelse å den andra. Se härom nu JB 6: 7, 1 st.

[103] Jfr LB 1960 s. 524. Beträffande tillämpningen, då lagfartsansökan ingivits i rätt tid men återsänts till sökanden för komplettering, se NJA 1971 s. 324.

Skälet till publicitetskravet är väl här som eljest, då det gäller borgenärsskydd, behovet att skydda borgenärerna mot skentransaktioner eller i efterhand konstruerade transaktioner (låt vara att effekten måste bli försvagad på grund av 14-dagarsfristen). Samma synpunkt har ju, som vi sett, fått uttryck såvitt gäller konkursborgenärerna, här visserligen endast på det sättet att återvinningsfristen räknas från lagfartsansökan. Även hänsyn till utmätningsförfarandets effektivitet har naturligtvis bidragit till publicitetskravet i 82 § UL i den äldre lydelsen. I det sammanhanget bör påpekas att god tro hos utmätningsborgenären här liksom i regel eljest inte spelade någon roll. Annat är ju förhållandet, när det gäller kollision mellan en överlåtelse och en frivillig upplåtelse t. ex. av panträtt (JB 6: 7, 1 st.).

Varför har man då i den nya lagstiftningen tagit bort denna, som det synes, naturliga och välgrundade regel om lagfartsansökans betydelse? I LB:s motiv möter man den något överraskande upplysningen att bestämmelsen ansetts för *ålderdomlig* för att kunna bibehållas. Man konstaterar, att "äganderätten till fast egendom civilrättsligt anses övergå" redan genom överlåtelseavtalet. En ny lag måste, sägs det, bygga på principen, att utmätning inte får ske för annat än fordran mot ägaren. Därför måste man i princip knyta skyddet till överlåtelseavtalet, inte till lagfartsansökan. Meningen tycks alltså ha varit, att eftersom äganderätten till fastigheten går över redan genom överlåtelseavtalet, utmätning efter denna tidpunkt i princip ej borde få ske för säljarens gäld.[104]

Betraktelsesättet accepterades i propositionen,[105] trots välmotiverad kritik i ett remissyttrande av en hovrätt.[106] Det tillägges i propositionen, att den nya regeln ansluter till vad som gäller vid utmätning av lös egendom. Detta påstående kan tyckas svårt att förstå, eftersom ju vid överlåtelse av lös egendom (i regel) krävs ett sakrättsligt moment för att förvärvaren skall bli skyddad mot överlåtarens utmätnings- (liksom konkurs-)borgenärer. Vanligen är det fråga om besittningstagande, ev. kan ju ifråga om lösöre publicitetsförfarande enligt LkF användas. Man grips nästan av misstanken, att man i propositionen resonerat på det sättet att vid lös egendom så går äganderätten över först genom besittningstagandet (eller förfarandet enligt LkF). Därför inträder skydd mot utmätningsborgenärer först vid denna tidpunkt. Vid fastighet går den ju däremot över vid avtalet och då måste denna tidpunkt vara avgörande. Samma "princip" skulle alltså ligga till grund: tidpunkten för äganderättens övergång får avgöra i båda fallen. I propositionen upp-

104 Utsökningsrätt VIII s. 86.
105 Prop. 1971: 20 s. 162.
106 Se prop. s. 99.

manas de exekutiva myndigheterna avslutningsvis att uppmärksamma risken för skenöverlåtelser för den händelse någon åberopar en överlåtelse som inte lagfarits.

Med säkerhet har det resultat man stannat för — dvs. att tillägga avtalet sakrättslig effekt i förhållande till säljarens borgenärer — föregåtts av ingående överväganden beträffande vad som skulle kunna anses lämpligast och mest ändamålsenligt. Det är svårförståeligt och beklagligt, att man inte redovisat dessa överväganden utan nöjt sig med en "motivering" som ser ut som ett praktexempel på begreppsjurisprudens: äganderätten går över genom avtalet, alltså inträder borgenärsskydd vid den tidpunkten.

Det förefaller finnas goda skäl för att man, då det gäller inträdet av den rättsföljd vid överlåtelse som består av köparens skydd mot säljarens borgenärer, *inte* knyter an till avtalet utan kräver ett sakrättsligt moment. Vid lös egendom kommer då besittningstagande främst ifråga, vid fast egendom inskrivning i ett publikt register. Skälet är, att risken för skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner generellt är stor, när en säljare dras med borgenärer. Han kan vilja försöka genom sådana åtgärder undandra borgenärerna sin egendom. Vad det skulle vara för "ålderdomligt" i en regel om krav på lagfartsansökan för köparen för att denne skulle vara skyddad mot säljarens borgenärer är inte lätt att inse. Det förefaller tvärtom vara en ändamålsenligt och funktionell regel.

Nu bör det tilläggas att en reform på det diskuterade området otvivelaktigt var påkallad. Det måste anses som en anomali, att man hade *olika* regler om den sakrättsliga giltigheten av överlåtelse allt efter om fråga var om utmätnings- eller om konkursborgenärer. Ett sådant regelsystem kan ju teoretiskt sett medföra, att en fastighet skulle kunna bli ianspråktagen *både* för säljarens *och* för köparens gäld. Före lagfartsansökan för köparen skulle den ingå i köparens konkursbo men vara åtkomlig för säljarens utmätningsborgenärer.

Men reformen borde, såvitt jag förstår, ha skett på rakt motsatt sätt mot det som användes i 1971 års lagstiftning. Risken för skentransaktioner är uppenbarligen inte så obetydlig just vid fastigheter att man kan bortse från den. Det erinras ju, som nämnt, också därom i propositionen. Det finns ingen anledning varför man inte här skulle använda det instrument som är det vanliga för att komma till rätta med denna risk: det sakrättsliga momentet. På andra områden är det den vägen som anlitas. Man kräver nästan generellt för borgenärsskydd sakrättsmoment av olika slag: besittningstagande vid lösöre, denuntiation vid vissa fordringar, inskrivning ifråga om t. ex. gruvrätt.

Det naturliga och ändamålsenliga för fastigheternas del hade, efter

min mening, varit, att man uppställt krav på lagfartsansökan som förutsättning för sakrättslig giltighet av överlåtelse såväl mot säljarens konkursborgenärer som mot hans utmätningsborgenärer. Man hade ju då också nått överensstämmelse med läget vid tvesala och annan dubbeldisposition. Eventuellt kunde man, såsom i den äldre rätten ha stadgat viss kortare "karenstid" efter utmätning under vilken förvärvaren skulle ha möjlighet att genom lagfartsansökan få företräde. Därigenom skulle motverkas olägenheten av det förhållandet att utmätning slår till omedelbart, medan för lagfartsansökan inskrivningsdag måste avvaktas.

Nämnas må att inskrivning tilläggs betydelse i dansk och norsk rätt.[107] "Tinglysning", dvs. motsvarigheten till vårt lagfartsförfarande, är avgörande för skydd mot borgenärer. I det nyligen framlagda förslaget om ändringar i sjölagen har ansökan om inskrivning av förvärv av fartyg föreslagits få den verkan att köparen blir skyddad mot säljarens borgenärer.[108]

### c. Sammanfattning

#### 1/ Allmänna synpunkter

Därmed har vi avslutat genomgången av spörsmålet om vad som krävs för att en äganderättsöverlåtelse skall vinna sakrättslig giltighet mot överlåtarens borgenärer. Det är en ganska brokig provkarta på olika lösningar som träder fram. Och det är ingalunda lätt att skönja några enhetliga linjer. De ändamålssynpunkter som här gör sig gällande måste sägas ha en ganska godtyckligt verkande genomslagskraft. Detta förhållande kan nog knappast förklaras på annat sätt än genom en hänvisning till historiska förhållanden. Bestämmelser och rättsregler i övrigt har tillkommit vid olika tider och under inflytande av skilda teoretiska uppfattningar om äganderättsövergång o. d. Ibland har väl också synfältet varit begränsat till en viss konkret situation som måste få sin lösning och man har inte haft blicken öppen för borgenärsskyddsfrågorna i stort.

Också ifråga om borgenärsskyddsreglernas förhållande till reglerna om tvesala får man ett intryck av en viss oklarhet och godtycklighet. Stundom möter man uttalanden i rättspraxis eller eljest som tyder på att båda dessa regelkomplex setts som konsekvenser av en uppfattning om äganderättens övergång; reglerna om skydd mot överlåtarens singu-

[107] Se t. ex. Munch-Petersen s. 254 och Knoph, Oversikt over Norges rett (4 uppl. 1966) s. 242.

[108] Se SOU 1970: 74 och remiss till lagrådet 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m., sjölagsförlaget 19 §.

larsuccessorer och mot hans borgenärer borde därför vara desamma. De skilda ändamålssynpunkter som kan göra sig gällande får inget utrymme. Som exempel kan erinras om läget ifråga om byggnad på annans mark. Och ibland finner man åter, att det faktiskt råder olikheter. I en del fall kan som vi sett vissa skäl anföras för att göra olikheter. Men någon gång har man nog intrycket av en viss godtycklighet även i detta hänseende. Eller i varje fall kan man kanske säga att skälen för att ha olika regler inte synas så starka att inte intresset av att ha klara och enhetliga regler borde ta över. Ett exempel är fast egendom, där man kräver inskrivning i tvesalusituationen men inte i borgenärssituationen. Ett annat exempel är gruvrätt, där man gör precis tvärtom: inskrivning krävs för borgenärsskydd men inte för skydd mot singularsuccessorer.

2/ Sammanställning av reglerna om tvesala och borgenärsskydd

Vi har ju ovan i avsnitt 1 behandlat reglerna om tvesala och nu här i avsnitt 3 förhållandet vid en överlåtelse till överlåtarens borgenärer. Där kan frågas, hur läget blir, om man tänker sig en situation, där det *samtidigt* föreligger en tvesalusituation och en fråga om borgenärsskydd. I vissa fall synes det här kunna uppstå vad som kan tyckas utgöra en kollision mellan de regler vi behandlat. För enkelhetens skull koncentreras framställningen till ett fall där den egendom det gäller är en lös sak.

Antag att B har överlåtit sin bil till A, som inte fått besittningen. Därefter gör B en ny överlåtelse av samma bil till $C^1$. Denne tar besittningen men är i ond tro rörande den första överlåtelsen. Sedan överlåtelsen till $C^1$ skett, försättes B i konkurs, $C^3$. I förhållandet mellan andre köparen och konkursboet tycks den förre vara skyddad genom sitt besittningstagande. I förhållandet mellan de två köparna är den förste skyddad, eftersom den andre var i ond tro. I förhållandet mellan den förste köparen och konkursboet kan däremot erforderligt sakrättsligt moment, besittningstagande, förefalla att saknas, varför han ej skulle vara skyddad.

Möjligen skulle man kunna se på denna konflikt på följande sätt. Avgörande för konkursborgenärernas rätt till bilen är om säljaren efter överlåtelse avhänt sig besittningen av denna. Det har han gjort, nämligen till andre köparen. På grund av dennes onda tro får hans besittningstagande likställas med det fall att säljaren (B) överlämnat bilen till en utomstående tredjeman för förste köparens räkning. Förste köparen skulle sålunda inte endast vara skyddad mot andre köparen utan också vara fredad mot säljarens borgenärer.

Även en annan lösning vore kanske emellertid tänkbar. Man kunde resonera på det sättet att, eftersom överlåtelsen till köparen nr 2 är ogiltig på grund av dennes onda tro, så skulle överlåtarens konkursborgenärer kunna kräva, att denna överlåtelse återgick. Och eftersom förste köparens förvärv inte vunnit sakrättslig giltighet, skulle bilen då komma att ingå som tillgång i konkursboet.

Denna lösning borde måhända väljas, om det förhölle sig på det sättet att B själv, alltså säljaren, vid en tvesala — bortsett nu från konkurskomplikationen — skulle kunna föra talan mot köparen nr 2 om ogiltigförklaring av överlåtelsen till honom på grund av hans onda tro (jämte B:s egen bristande rätt att överlåta). Är det däremot på det sättet att det endast är förste köparen A som har möjlighet att föra talan mot C om bättre rätt — vindikationstalan — förefaller läget vara ett annat. Kan inte B föra den ifrågavarande talan, synes knappast heller hans konkursborgenärer kunna göra detta.

Såvitt jag förstår måste det förhålla sig på det sättet att det här endast är A som kan föra talan mot C. Det betyder då att A, enligt det härovan först upptagna resonemanget, skulle vara skyddad också mot B:s konkursbo.

### d. Återvinning

Till sist skall nu något beröras det korrektiv till reglerna om sakrättslig giltighet mot borgenärer som i borgenärernas intresse finns i formen av regler om återvinning.

Konkursen innebär ju att konkursborgenärerna tar hand om gäldenärens egendom för att bästa möjliga utdelning på fordringarna skall erhållas. Gäldenären kan fr. o. m. konkursbeslutet inte längre träffa avtal etc. som blir bindande för konkursboet. Man kan säga, att såväl reglerna om sakrättslig giltighet som reglerna om återvinning innebär, att man till borgenärernas skydd tidsmässigt skjuter tillbaka den gräns konkursbeslutet utgör för att därigenom kunna neutralisera en del avtal som gäldenären i och för sig kunnat ingå. Reglerna om sakrättslig giltighet kan sägas skydda mot skenöverlåtelser. Uppgiften för återvinningsreglerna kan i det väsentliga sägas vara, att med viss tidsgräns omintetgöra avtal som gäldenären ingått före konkursbeslutet och som enligt reglerna om sakrättslig giltighet i och för sig vunnit sådan giltighet. Det kännetecknande för avtalet är att gäldenären, fastän ännu ej i konkurs, dock var (eller genom avtalet blev) insolvent och att avtalet varit ekonomiskt ofördelaktigt för gäldenären och därmed till följd av insolvensen också för hans borgenärer.

Som förut framhållits ger reglerna om sakrättslig giltighet och reglerna om återvinning uttryck för olika juridisk teknik. De förra betyder att innan det sakrättsliga momentet etablerats någon över huvud mot borgenärerna giltig rättshandling inte kommit till stånd. De senare utgår från att det föreligger en i sakrättsligt hänseende giltig rättshandling. Men den kan återgå, förklaras ogiltig (overksam), om talan därom väckes av konkursboet eller någon borgenär. Utformningen av återvinningsreglerna med de olika förutsättningar som anges för att återvinning skall kunna ske präglas av en intresseavvägning mellan å ena sidan borgenärernas skyddsbehov, å andra sidan behovet att skydda omsättningen, så att den som ingått avtal inte skall behöva riskera att det sedermera rivs upp och förklaras skola återgå.

I kap. 4 har det givits en kortfattad översikt över de olika återvinningsfallen och över en del allmänna frågor beträffande återvinning. Det må här erinras om att kärnpunkten i reglerna utgörs av en katalog över olika slag av rättshandlingar som inom olika tidsgränser och under angivna förutsättningar i övrigt kan återvinnas. Där talas sålunda om gåva (28 §), betalning av gäld och lämnande av pant (29 och 30 §§), utmätning (31 §), avtal i allmänhet (32 §). Katalogen avslutas med en allmän klausul om återvinning av mer kvalificerade fall av skadliga avtal (34 §). I allmänhet men icke alltid (såsom ej vid gåva) fordras att motparten insett eller bort inse, att gäldenären var insolvent, ev. också att rättshandlingen skulle lända till skada.

De fall som i nu förevarande sammanhang närmast intresserar är avtal, som går ut på *överlåtelse* av egendom. Här är först att nämna gåva, 28 §. Ifråga om lös egendom räknas tiden från det gåva fullbordats, dvs. vann sakrättslig giltighet. Beträffande fast egendom är som redan förut nämnts lagfartsansökan avgörande för tidsfristens beräknande, fastän sakrättslig giltighet mot borgenärer i och för sig uppnås redan genom avtalet. Tiden är vid gåva ganska lång (180 dagar), vilket naturligtvis sammanhänger med att benefika rättshandlingar ju är speciellt farliga för borgenärerna. Behovet att i omsättningens intresse skydda motparten i avtalet anses vidare här inte så stort. Av samma skäl uppställs inte något subjektivt rekvisit, dvs. att motparten skall ha insett eller misstänkt insolvensen.

I övrigt är det främst 32 § som nu är av intresse. Den avser avtal till skada för borgenärerna. Som exempel på överlåtelse som kan falla in kan nämnas försäljning av en sak till underpris. Här är tiden kortare än i 28 §, 60 dagar, och ett subjektivt rekvisit gäller på sätt närmare framgår av stadgandet. Även 34 § kan komma till användning för återvinning av avtal, såsom överlåtelser.

Återvinningsfristen beräknas enligt 32 §, då det gäller avhändelse av

fast egendom, från lagfartsansökan. I övrigt anges i 32 §, liksom i 34 §, avtalet som utgångspunkt för tidsberäkningen. Klart är att om gäldenären sålt viss egendom till underpris och i ett sammanhang också överlämnat egendomen till köparen, tiden sålunda räknas från det att denna transaktion ägde rum. Däremot kan det vara föremål för tvekan, hur man skall se på det fall att *avtalet* ingåtts vid en tidpunkt men traditionen av egendomen skett först senare. Gäldenären har t. ex. mer än 60 dagar före konkursansökningen ingått ett avtal om försäljning av en tavla till underpris. Tavlan överlämnas emellertid till köparen endast några dagar före konkursansökningen.

Det riktiga är väl här att se efter, vilken transaktion det är som åstadkommer själva skadan. I ett fall av nu nämnd art är det väl åtminstone i första hand just den åtgärd varigenom överlåtelsen i princip vann sakrättslig giltighet som åstadkommer skadan. Sker tradition inte alls före konkursen, kommer ju egendomen att ingå som tillgång i konkursen. I det nämnda exemplet skulle alltså tavlan kunna återvinnas.[109]

Men det kan ju hända, att också själva avtalet medför skada. Det kanske drar med sig att köparen, då han aldrig fick det köpta, gör gällande ett skadeståndsanspråk e. d. I den delen blir det tydligen tidpunkten för avtalets ingående som är avgörande för återvinningsfristens beräkning.[110]

I 30 § KL finns en bestämmelse om betalning av förfallen gäld. Har sådan skett inom viss kortare tid före konkursansökningen (30 dagar) kan också den, om borgenären hade anledning misstänka, att gäldenären var insolvent, gå åter, fastän det alltså är fråga om ett helt normalt fullgörande av en förpliktelse.[111] Det kan frågas, om härmed bör jämställas det fall att gäldenär (B), som träffat avtal med A om överlåtelse av en sak, till fullföljande av detta avtal överlämnar saken. Då fullgörande av penningprestation kan föranleda återvinning, borde kanske också fullgörande av naturaprestation, som åligger gäldenären — fastän den i och för sig är helt korrekt och normal — vara underkastad samma regel. I rättspraxis har frågan emellertid besvarats nekande, se *NJA 1950 s. 417*. Goda skäl skulle väl kunna sägas tala för att man behandlade penning- och naturaprestationer lika. Avgörandet får ses som ett uttryck för att regler av återvinningsreglernas typ måste tolkas restriktivt. De får inte tillämpas på andra fall än dem som direkt angivits i reglerna.[112]

[109] Detta synes i doktrinen antas åtminstone ifråga om gåva, se Welamson, Konkursrätt s. 267 med not 9, Lejman s. 93 f. I övrigt däremot Lejman s. 221 samt å andra sidan Utsökningsrätt X s. 160, 161. Ifråga om panträtt se Welamson, Konkursrätt s. 252 f.

[110] Jfr Utsökningsrätt X s. 160 f.

[111] Se närmare nedan s. 539.

[112] Se vidare Welamson, Konkursrätt s. 234.

Återvinning *innebär*, slutligen, som redan berörts att överlåtelsen eller avtalet skall återgå (37 §). Båda parter, dvs. gäldenärens motpart och konkursboet, skall återbära vad som erhållits genom avtalet. Har gäldenären B till A sålt en bil på sådana villkor att 32 § är tillämplig, skall alltså (i princip) A lämna tillbaka bilen och konkursboet det vederlag A utgivit till B. Det blir m. a. o. här inte så som då det brister i den sakrättsliga giltigheten, dvs. att A endast får bevaka en fordran i konkursen motsvarande vad han betalt eller den skada han eljest lidit.

Det skall slutligen erinras om att återvinningsreglerna endast gäller i konkurs, däremot inte vid *utmätning*. I flera länder finns det återvinningsmöjlighet även vid specialexekution, dvs. utmätning. Så är det alltså inte hos oss.

I de typiska återvinningsfallen är det ju på det sättet att B har överlåtit sin egendom och att denna överlåtelse senare enligt återvinningsreglerna återgår till konkursboet på talan av detta eller av någon borgenär. Antag nu emellertid att den överlåtna egendomen i själva verket inte tillhörde konkursgäldenären (B) utan istället en annan person. Den av konkursgäldenären gjorda överlåtelsen var obehörig. En person, X, har t. ex. lämnat sin bil till förvaring hos B. Denne överlåter obehörigen bilen till Y och försätts därefter i konkurs. Antag vidare att Y fått bilen i sin besittning och att han var i god tro rörande B:s äganderätt. Förutsättningar för vindikationstalan enligt de allmänna reglerna om godtrosförvärv föreligger alltså inte (se ovan I 1). Däremot insåg förvärvaren av bilen, Y, att B var insolvent vid överlåtelsen.

Kan då X, rätte ägaren, som i konkursen bevakat skadeståndstalan på grund av den obehöriga överlåtelsen, föra talan mot Y om att bilen skall återlämnas enligt återvinningsreglerna? Det förefaller klart att det skaderekvisit som är en förutsättning för att återvinning skall kunna ske är för handen. Om återvinning ej sker så ökas fordringarna i konkursen genom skadeståndsanspråket. Förmodligen bör en återvinningstalan kunna ske. Den måste tydligen gå ut på att bilen skall återställas till *konkursboet*. Hos detta bör sedan rätte ägaren kunna göra gällande separationsrätt enligt vanliga regler därom (se ovan I 4 a.).

Beträffande den berörda situationen må hänvisas till Lejman s. 167 ff. och *NJA 1930 s. 656* samt till Welamson, Konkursrätt s. 212 med not 17. Welamson uttalar tvekan, huruvida återvinningstalan bör kunna tjäna till att tillgodose en tredje mans anspråk på separationsrätt.

En möjlighet är kanske emellertid att frågan skall lösas inom ramen för reglerna om godtrosförvärv. Det kan tänkas att ett godtrosförvärv — enligt de allmänna, ovan under I 1 behandlade reglerna — inte bör anses kunna ske med mindre den obehöriga överlåtelsen *i och för sig* är korrekt. Antag att A deponerat sin bil hos B och denne obehörigen överlåter den till C som i god tro fått bilen i besittning. C skulle då ändå inte göra ett godtrosförvärv, om överlåtelsen B-C är sådan att den i och för sig kunde angripas med stöd av en ogiltighetsgrund. Såvitt nu är ifråga skulle alltså överlåtelsen B-C vara så-

dan att — om bilen verkligen varit B:s — den kunnat angripas enligt reglerna om återvinning. Se ovan s. 122 och SOU 1965: 14 s. 74 f.

## 5. SPECIALITETSPRINCIPEN

Framställningen i detta kapitel tar ju i princip sikte endast på anspråk på individuellt bestämd egendom. Det är alltså sådana anspråk som avsetts då frågorna om tvesala och läget i förhållande till överlåtarens borgenärer berörts.

Främst med tanke på lösa saker skall till sist, liksom i avdelning I, beröras frågan om förhållandet till anspråk som gäller generiskt bestämd egendom. Detta ämne behandlas ju i och för sig i kap. 7. Men det har som förut nämnts synts lämpligt att — under rubriken specialitetsprincipen — något konfrontera dessa båda anspråkstyper.

Den situation som avses är alltså att B överlåtit egendom till A; vi kan hålla oss till köpfallet. Fråga är om några iakttagelser av intresse finns att göra, om man konfronterar de regler som gäller för köp av bestämt gods och köp av generiskt bestämd egendom, t. ex. varor och annan fungibel egendom, om det finns några intressanta "mellanfall"[113] eller om det eljest kan vara av vikt att peka på specialitetsprincipens betydelse. Aktuella blir dessa frågor uppenbarligen endast så länge köparen A inte fått besittningen av det köpta. I och med att så skett kan man ju säga, att även det från början generiskt bestämda anspråket blivit individualiserat. Motsättningen mellan individuellt och generiskt bestämt anspråk faller bort.

Vi ser först på *tvesalusituationen.* A har köpt 100 hl koks av B, som ännu inte levererat koksen. B säljer sedan allt vad han har av koks till C och kan därför inte fullgöra leveransen till A. Är även i en sådan situation de förut berörda reglerna om tvesala att tillämpa? Eller, litet utförligare uttryckt: finns det, från den tidpunkt då detta "leveransavtal" (KöpL 3 §) träffades och fram till dess att A får vissa konkreta kokssäckar i sin besittning, någon tidpunkt, då man kan säga att det skulle bli fråga om en tvesalukonflikt — där besittningstagande, ond tro etc. får betydelse — för den händelse B skulle sälja koks också till C?

Klart är här att så länge A:s förvärv inte föranlett något avskiljande hos B av just det parti som skall levereras till A, C inte alls berörs av det tidigare förvärvet. Även om han alltså känner till avtalet med A och dessutom klart inser, att B genom leveransen till honom själv (C) kommer att sakna möjligheter att fullgöra leveransen till A, gör C ett giltigt förvärv. I kap. 7 skall vi dock se, att det kan uppkomma det mer

[113] Jfr ovan under I 5.

allmänna spörsmålet beträffande läget om någon, C, genom avtal med B förhindrar denne att fullgöra en prestation till A.[114]

För att C:s onda tro skall få betydelse anses inte heller räcka, att B hos sig har avskilt viss egendom för att leverera den till A men sedan ändå säljer den till C. Vad som krävs är att avskiljande skett under A:s medverkan; möjligen räcker det också att godset är att betrakta som avlämnat i köplagens mening.[115] Har det upprättats ett kontrakt enligt LkF, där egendomen angivits, torde det vara att likställa med att avskiljande skett under medverkan av köparen. I sådana fall blir C skyddad endast om han i god tro fått egendomen i sin besittning. A tar hem spelet om exempelvis den goda tron saknas hos C.[116]

Ser man härefter på läget gentemot *B:s borgenärer* så har vi ju funnit, att den allmänna regeln är att A skyddas genom besittningstagande. Dessförinnan ingår det köpta i säljarens konkurs resp. kan tas i anspråk av hans utmätningsborgenärer. Och naturligtvis är här läget alldeles detsamma vid generiskt bestämt anspråk, sålunda vid leveransavtal. Man kan alltså inte uppnå skydd mot B:s borgenärer genom att B hos sig — med eller utan medverkan av A — *avskiljer* egendomen.

Av intresse kan distinktionen mellan de båda anspråkstyperna bli i de fall där vi tidigare sett att skydd mot borgenärer kan uppnås utan besittningstagande. Det är ju främst fallet, om förfarandet enligt LkF blivit iakttaget.[117] Och här har specialitetsprincipen verkligen också betydelse. Skydd mot "säljarens" (B:s) borgenärer finns endast till de förmögenhetsobjekt som direkt angivits, dvs. specificerats i avtalet. Det blir inget skydd, om det är en viss myckenhet av en vara som försålts; däremot är det ej i och för sig något hinder mot att köpet kan avse fungibel egendom, blott den är bestämt angiven, t. ex. ett års gröda på en viss gård. Ej heller torde i princip det bli skyddat som träder i stället för den i kontraktet beskrivna egendomen. Om kreatur, redskap och andra inventarier i ett jordbruk används som kreditunderlag i lösöreköpets form men "säljaren" skall ha rätt att byta ut inventarierna mot andra, torde ett sådant avtal inte medföra separationsrätt för "köparen" i säljarens konkurs. Detta belyses av *NJA 1927 s. 369,* där det just var fråga om en sådan transaktion och där separationsrätt inte medgavs. Man har här inte någon motsvarighet till den regel om skydd för ett inbegrepp av egendom som gäller, då jordägare lämnat kreatur och redskap till arrendator enligt JB 9:35 (NyttjL 2:24). Om emeller-

[114] Se nedan kap. 7 I vid not 34.
[115] Att "avlämnande" skett behöver ju inte betyda, att säljaren frånhänt sig besittningen, jfr Undén I s. 130.
[116] Se vidare Undén I s. 122 ff. Jfr Almén, Köplagen § 17 vid not 48 f.
[117] Beträffande märkt virke, se NJA II 1944 s. 519.

tid vid ett lösöreköp utbyte inte skall få ske men säljaren ändå ersätter visst bestämt objekt som omfattas av försäljningen med ett likartat kan dock tänkas att det nya skulle omfattas av skyddet enligt allmänna surrogationsregler.[118]

[118] Se ovan avd. I vid not 76, jfr dock Undén I s. 123.

# KAP. 6. SÄRSKILD RÄTT

## Inledning

### 1. PROBLEMET

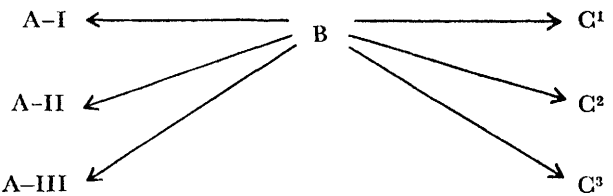
I föregående kapitel diskuterades, i enlighet med den i kap. 3 angivna planen, det fallet att A gör anspråk på *äganderätt* till viss egendom (eller därmed jämställd rätt). Frågan gällde hans ställning i olika situationer mot C, som — efter A:s förvärv — från B förvärvat äganderätt eller särskild rätt till egendomen eller som är B:s konkurs- eller utmätningsborgenär.

Nu gäller det att på motsvarande sätt ta upp det fallet att A:s anspråk avser *särskild* eller — som den tidigare i allmänhet betecknats — *begränsad rätt* i egendom, vartill *B är ägare*. Och det gäller här att undersöka hans ställning gentemot samma C-kategorier som nyss nämndes, sålunda C som från B förvärvat äganderätt eller särskild rätt till samma egendom eller som är B:s borgenär.

Huvudfallet är ju det att B upplåtit den särskilda rättigheten till A eller att denna av annan grund uppkommit, medan B är ägare av egendomen (t. ex. legal panträtt). Men det är också tänkbart att B vid sitt förvärv av egendomen blev bunden av en av tidigare ägare gjord upplåtelse. I den följande framställningen talas främst om det fall att B gjort upplåtelsen. Även det andra fallet skall emellertid något beröras.

Vilka "begränsade rättigheter" eller "särskilda rätter" som avses har angivits ovan i kap. 2. Som där framgår kan man indela dem i tre grupper, nämligen bruksrättigheter, säkerhetsrättigheter och "betingelser". Med bruksrättigheter avses rätt att nyttja en sak eller annat förmögenhetsföremål eller få avkastning därav. En säkerhetsrätt syftar till att viss egendom på ett privilegierat sätt skall få användas till betalningen av en fordran; det mest karakteristiska exemplet är panträtten. Med betingelser avses exempelvis bestämmelse om viss användning eller förbud mot sådan vid överlåtelse av en sak, föreskrift av en överlåtare om rätt att återköpa den eller om förbud för förvärvaren att överlåta den o. d. I centrum för intresset står tydligen de två första grupperna: bruks- och säkerhetsrätterna.

Schemat för de tredjemanskollisioner som nu skall behandlas är, såsom i kap. 3 angivits, följande.




Här är sålunda A den som fått den särskilda rätten upplåten till sig av B (eller av tidigare ägare av den egendom vari rätten gäller). A-I betecknar bruksrättighet, A-II säkerhetsrätt, A-III betingelse. $C^1$ är någon till vilken B överlåtit egendomen och $C^2$ är en person som fått en särskild rätt upplåten till sig av B i samma egendom som A. $C^3$ är B:s utmätnings- eller konkursborgenärer. Och det är som alltid fråga om förhållandet mellan A och C. I vad mån är A skyddad i sin särskilda rätt — t. ex. nyttjanderätt — mot att B säljer saken eller upplåter en annan särskild rätt däri eller kommer i konkurs? Och i vad mån är $C^1$, dvs. ny ägare av saken, skyddad mot särskilda rättigheter, som före hans förvärv upplåtits i egendomen?

Om man jämför de kollisionssituationer som det här är fråga om med dem som behandlades i föregående kapitel, skall man finna, att det nu närmast är fråga om en motsvarighet till de i det föregående kapitlet sist (under III) behandlade. Där talades om det fall att B överlåtit äganderätt till A och fråga var om förhållandet i dubbeldispositionsfall, dvs. till C som också fått äganderätt eller som fått särskild rätt samt förhållandet till C som är B:s borgenär.

Även nu är det i huvudfallet fråga om en av B gjord disposition och det gäller — i omsättningskollisionen — alltså ett dubbeldispositionsfall; i borgenärskollisionen är det liksom i kap. 5 III fråga om förhållandet mellan en av B gjord disposition och hans borgenärer. I överensstämmelse med vad som är fallet, då B överlåtit äganderätt till A, gäller frågan nu förutsättningarna för den *sakrättsliga giltigheten* av dispositionen gentemot A.

## 2. MÖJLIGHETERNA BETRÄFFANDE FÖRHÅLLANDET TILL NY ÄGARE OCH BORGENÄRER ($C^1$ OCH $C^3$)

Beträffande en till A överlåten äganderätt fann vi tidigare, att den sakrättsliga giltigheten i en del fall inträder redan i och med avtalet, men att det ibland, vid vissa slag av egendom, krävs ett sakrättsligt moment — t. ex. registrering, besittningstagande — för att sakrättslig giltighet skall inträda. Klart är emellertid, när det gäller äganderätt, att

sådan giltighet måste kunna inträda — och göra detta gentemot *alla* tredjemän på överlåtarens sida, dvs. alla C-kategorier — vid *någon* tidpunkt; äganderätt är ju just den rättighetstyp där man sammanfattar reglerna om den fullständiga övergången av ett förmögenhetsföremål från en person till en annan.

Hur går det då med upplåtelse av *särskild rätt* till A? De viktigaste frågorna är uppenbarligen dessa: Finns det beträffande viss särskild rätt regler, som innebär, att rättigheten står sig även om den belastade egendomen överlåtes, sålunda kommer i ny ägares ($C^1$) hand? Och finns det regler, som medför, att rättigheten kan vara skyddad mot ägarens (upplåtarens) borgenärer ($C^3$)?

Det är sålunda frågorna om *skydd mot ny ägare* och om *skydd mot upplåtarens borgenärer* som är de centrala och de behandlas här först. Till frågan om förhållandet till annan särskild rätt ($C^2$) återkommes senare.

Som exempel på de nu aktuella situationerna kan tas, att B upplåtit nyttjanderätt till sin bil eller en bostadslägenhet i sin fastighet till A. Därefter säljer han bilen eller fastigheten till $C^1$. Eller en av hans borgenärer ($C^3$) begär utmätning i bilen eller fastigheten eller hans konkursbo vill ta egendomen i anspråk. Och frågan är, huruvida $C^1$ förvärvar bilen eller fastigheten med eller utan den belastning som A:s nyttjanderätt utgör resp. om belastningen gäller mot borgenärerna.

I första hand kan det då tänkas, att läget är alldeles detsamma som vid överlåtelse av äganderätt till A. Förvärvaren av den särskilda rätten — nyttjanderätten, säkerhetsrätten etc. — *kan* alltså vinna skydd. Eller omvänt: C:sidan *kan* bli tvungen att respektera den tidigare upplåtna rättigheten. Detta skydd kan då inträda redan genom upplåtelseavtalet. En ren prioritetsprincip råder alltså. Det kan också krävas ett sakrättsligt moment, såsom besittningstagande eller inskrivning, för att skydd skall inträda. Innan detta etablerats kan alltså den särskilda rätten bli exstingverad av borgenärerna eller den nye ägaren. Ett exempel på detta sistnämnda är panträtt i lös sak. B har avtalat med A, att B:s bil skall utgöra pant för en fordran som A har mot B. Så länge A inte tagit besittningen av bilen, kan panträtten slås ut, om B överlåter bilen eller råkar i konkurs.

Men det finns, när det gäller särskild rätt, också en annan möjlighet. Det kan nämligen tänkas att en viss sådan rättighet enligt den gällande rättens regler är helt eller åtminstone i huvudsak "förvisad" till interpartesförhållandet, och alltså inte kan sträcka sina verkningar ut mot sådan tredje man som det nu är fråga om. Man kan då tala om att det råder en *preferensprincip* till förmån för ny ägare och borgenärer: den särskilda rätten kan aldrig med säkerhet skydda sig mot dem. Ett exem-

pel på detta utgör, som vi skall se, för svensk rätts del sannolikt nyttjanderätt till lös sak, t. ex. till en bil.

I förhållande till upplåtarens borgenärer kan sålunda i dessa fall den särskilda rätten aldrig åberopas. Den av rätten belastade egendomen kan alltid tas i anspråk av borgenärerna fri från belastningen. Vad angår förhållandet till ny ägare kan det — såsom framgått vid diskussionen av hithörande frågor ovan i kap. 5 — förhålla sig på det sättet att den nye ägaren över huvud icke, vare sig han vid sitt förvärv känner till upplåtelsen eller ej, behöver ta någon hänsyn till den. Det betyder då, att upplåtelsen saknar varje sakrättslig effekt mot ny ägare. Det kan också vara på det sättet att det rörande den nye ägarens förvärv måste finnas ett sakrättsligt moment för att han skall få skydd. Främst kan det tänkas, att han ej blir skyddad, om han kände till eller hade anledning misstänka den tidigare upplåtelsen, alltså icke var i god tro rörande denna. I enlighet med tidigare använd terminologi kan man säga, att A här kan åtnjuta ett *relativt* skydd mot ny ägare. Det är den — naturligtvis långt viktigare — möjligheten till *absolut* skydd som saknas, dvs. möjligheten att oberoende av något förhållande hos förvärvaren C kunna vinna skydd mot honom.

Slutligen har man vid särskild rätt också att räkna med den möjligheten att rättigheten *kan förvärva sakrättsligt skydd i vissa hänseenden men inte i andra.* Den kan vara skyddad eller ha en förmånsställning i förhållande till borgenärer men sakna skydd mot förvärvare av den belastade egendomen. Som exempel på detta kan nämnas den gamla förlagsinteckningen, en säkerhetsrätt, som endast medförde skydd i konkurs; den nya företagsinteckningen åtnjuter åtminstone visst omsättningsskydd (och ger dessutom skydd ej blott vid konkurs utan även vid utmätning). Det kan också tänkas förhålla sig tvärtom: skydd skulle ej föreligga mot borgenärer men väl mot ny ägare. Som exempel må här pekas på den nyssberörda möjligheten att skydd föreligger mot ondtroende förvärvare av egendomen men i övrigt saknar sakrättslig giltighet.

Ett annat exempel på detta läge utgjorde i viss utsträckning den retentionsrätt som enligt före JB och 1970 års förmånsrättslag gällande rätt förelåg för fastighetsägare i viss arrendator eller hyresgäst tillhörande egendom till säkerhet för arrende- och hyresfordringar enligt NyttjL 2:42 och 3:66. Den mot retentionsrätten svarande förmånsrätten enligt HB 17:5 och 6 var nämligen tidsbegränsad på visst sätt, medan retentionsrätten gav fastighetsägaren skydd mot ny ägare utan någon sådan begränsning.[1]

[1] Se härom närmare Benckert—Hessler, Förmånsrättsordningen (komp.) s. 23 ff., 33 ff. och Hessler, Arrende och hyra, sakrättsliga frågor (komp.) s. 28 ff.

Den gjorda översikten visar, att man har särskilda rätter av olika typer. Det kan vara lämpligt att indela dem i två huvudgrupper. För den ena är kännetecknande, att rättigheten kan vinna skydd mot upplåtarens borgenärer och (absolut) skydd mot ny ägare eller åtminstone skydd i ettdera av dessa hänseenden. Föreligger skydd i båda hänseendena kan man tala om *fullständigt* sakrättsligt skydd, föreligger skydd endast i något av dem om *partiellt* skydd. Denna grupp betecknas i det följande *starka* särskilda rätter. Den andra gruppen kännetecknas av att skydd mot borgenärer icke kan uppnås och icke heller (absolut) skydd mot ny ägare. Sådana rättigheter plägar i litteraturen ofta kallas "blott obligationsrättsligt verksamma" rättigheter. Av skäl som tidigare angivits är denna beteckning inte så lyckad.[2] Gruppen betecknas här istället som *svaga* särskilda rätter.

## 3. NÄR FÖRELIGGER SAKRÄTTSLIGT SKYDD?

Vi skall nu närmast tala litet allmänt om när särskilda rätter är utrustade med sakrättsligt skydd mot borgenärer och ny ägare.

Vi möter en grupp rättighetstyper, typer av särskilda rätter, som kännetecknas av att de är utrustade med skydd i båda de nu aktuella riktningarna. Den som förvärvat rättigheten kan m. a. o. vinna skydd mot såväl upplåtarens borgenärer som någon till vilken denne överlåter egendomen. Det är dessa rättighetstyper som i sakrättsliga framställningar brukar kallas just (de begränsade) "sakrätterna". Enligt exempelvis Undéns arbete Svensk sakrätt utgörs de för svensk rätts del ifråga om lös egendom av panträtt och retentionsrätt, beträffande fast egendom av panträtt, nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft samt s. k. reallaster (delvis säkerhets-, delvis bruksrättigheter).

Det är nu klart att regler i ett rättssystem om vilka rättigheter som är "sakrätter" kan ha sin historiska grund i föreställningar, som i och för sig inte synas hållbara. Men det är lika klart att här som eljest i det långa loppet det avgörande blir vad som är lämpligt och ändamålsenligt, vad som svarar mot de sociala behoven. Att vissa rättighetstyper, t. ex. panträtt eller nyttjanderätt till fast egendom, innefattar regler om skydd för förvärvaren mot tredje man i olika riktningar är nödvändigt eller i vart fall mycket värdefullt, om rättighetstypen skall kunna fylla en lämplig funktion ifråga om formerna för de materiella nyttigheternas utnyttjande. Det skulle för att ta ett exempel, vara opraktiskt och olämpligt, om inte en arrendator eller hyresgäst skulle *kunna* bli

[2] Se ovan kap. 1 II 3 a.

skyddad mot ny ägare (annat än genom att det gjordes förbehåll vid överlåtelsen). För jordbruksarrendatorn skulle detta exempelvis leda till osäkerhet som skulle bli förödande för hans planering av jordbruket och alltså bli menlig både socialt och ekonomiskt. Och en säkerhetsrätt i ett förmögenhetsföremål har tydligen sin allra viktigaste och stundom enda funktion just i att det som säkerhet ställda föremålet kan utnyttjas för fordringens betalning med företräde framför andra borgenärer och göra detta även om föremålet skulle byta ägare. Det är dessa förhållanden som ger exempelvis panträtten det mesta av dess mening, det som gör att panträttsinstitutet kan fylla funktionen att möjliggöra eller underlätta kreditgivning.

Beträffande sådana rättighets- eller avtalstyper som inte är "sakrätter" i förut angiven mening förhåller det sig väl generellt så att tillräckligt starkt behov av fullständigt sakrättsligt skydd inte gjort sig gällande i det praktiska rättslivet eller att det av olika skäl inte framstått som lämpligt att utrusta dem med sådant. Ett exempel härpå utgör som nämnt enligt den härskande meningen i svensk rätt — i motsats till exempelvis dansk — nyttjanderätt till lös sak; härtill återkommes i det följande.

Det kan också tänkas att en rättighetstyp utrustas med sakrättsligt skydd i ett hänseende men inte i ett annat En säkerhetsrätt medför t. ex. skydd mot borgenärer men inte mot ny ägare. Detta var som nämnt förhållandet med den tidigare förlagsinteckningen. Den nya företagsinteckningen åter innebär ett *visst* skydd även mot ny ägare. I dessa fall är objektet för rättigheten inte en bestämd sak eller annat förmögenhetsföremål utan en "universitas rerum", dvs. en samling av förmögenhetsföremål, som sammanhålls och bestäms genom att de utgör inventarier, lager etc. i en viss rörelse.[3] I ett sådant fall, där rättigheten inte är koncentrerad till ett bestämt objekt är det tydligen knappast tekniskt möjligt att konstruera skydd mot ny ägare som avser enskilda av rätten hos gäldenären omfattade föremål. Meningen är ju just att föremålen skall kunna säljas och utbytas. Man får begränsa sig till att knyta skyddet till överlåtelse av hela rörelsen (så i viss omfattning enligt 1966 års lag om företagsinteckning) eller ev. till överlåtelser som ligger utanför normal omsättning (så synbarligen den norska lagen om forlagspant).[4]

Man har stundom sett dessa rättighetstyper, som är utrustade med skydd i den ena men inte i den andra riktningen, som något ofullgånget. Undén[5] be-

[3] Jfr Murstad, Forlagspant s. 67, som talar om "flumen rerum", jfr TfR 1959 s. 167.
[4] Se Murstad a. a. s. 72.
[5] I s. 6.

tecknar sålunda förlagsinteckningen — och även företagsinteckningen — som en "quasi-sakrätt". Och ett sådant arrangemang har t. o. m. betraktats som något principvidrigt. Här må sålunda erinras om ett uttalande av HD vid granskningen av ett av lagberedningen 1850 framlagt förslag om "underpant" i lös egendom; rätten skulle endast medföra skydd mot gäldenärens borgenärer men inte mot tredje man som köpt eller förvärvat handpanträtt i egendomen. HD avstyrkte förslaget bl. a. därför att rätten, då den inte gällde i vems hand det vara månde, inte kunde anses ha den väsentliga karaktären av sakrätt. Den blev, menade HD bl. a., således ett konventionellt hypotek utan sakrätt, ett begrepp "som vore stridande mot såväl rättsvetenskapens grundsatser som flertalet nyare lagstiftningar".[6] Här ser man ett klart uttryck för uppfattningen av sakrätten som en rätt knuten till själva saken, med därav följande verkan mot tredje man i alla riktningar.[7] Att tänka sig att skydd kunde föreligga mot tredje man i ett hänseende men inte i ett annat stred mot "rättsvetenskapens grundsatser".

Det är nu naturligtvis klart, att en rättighet i allmänhet är av större värde för sin innehavare ju starkare skydd mot tredje man den innefattar. Som ett exempel kan anföras följande. Genom 1966 års lag om företagsinteckning förändrades den tidigare förlagsinteckningen så att ett något starkare skydd mot tredje man (framför allt visst skydd även mot ny ägare) skapades. Samma fullständiga skydd som vid panträtt blev det emellertid inte fråga om. Ett viktigt led i stärkandet av industriföretags kreditmöjligheter utgjorde därför det förhållandet att man samtidigt utsträckte begreppet tillbehör till fast egendom, när det gäller industrifastigheter ("industritillbehör"). Denna ändring betyder, att egendom, särskilt maskiner, som enligt tidigare gällande rätt endast kunde utgöra säkerhet såsom underlag för förlagsinteckning, nu ingår i underlaget för fastighetsinteckning, dvs. verklig panträtt.

Betecknas emellertid endast de rättighetstyper som är utrustade med skydd i båda riktningarna som "sakrätter" skapas kanske intrycket, att de övriga är något halvdant, inga "verkliga", egentliga sakrätter. Sakrättsligheten är, kan det då förefalla, ett "paket" och den är ofullgången, om den inte föreligger "i sin helhet".

En klarare belysning av rättsläget ger efter min mening en terminologi enligt vilken vissa rättigheter — de som plägar kallas "sakrätterna" — är utrustade med fullständigt sakrättsligt skydd, andra åter endast med ett partiellt sådant, t. ex. endast mot ny ägare eller endast mot upplåtarens borgenärer. Därav framgår då, att det i alla fallen är fråga om sakrättsligt skydd — tredjemansskydd — men i större eller mindre omfattning.

[6] Se 1881 års förslag till förordning ang. förlagsinteckning s. 29.
[7] Jfr även a. a. s. 33.

Man brukar i sakrättsliga framställningar tala om sakrätternas "numerus clausus". Därmed åsyftas att "sakrätterna" är vissa bestämda avtalstyper i en rättsordning och att kretsen av dessa inte kan utvidgas t. ex. genom avtal parter emellan.

Det är naturligtvis klart att två enskilda parter i regel inte kan bestämma att ett visst dem emellan träffat avtal, som eljest inte har sakrättslig verkan, likväl skall ha detta i större eller mindre omfattning. Man kan inte bestämma, att en fordran som tillkommer A gentemot B skall ha förmånsrätt i hans konkurs, ehuru någon lagbestämd förmånsrätt för det ifrågavarande slaget av fordringar inte finns. Detta gäller emellertid uppenbarligen inte endast de rättighetstyper som kallas för sakrätter, dvs. är utrustade med fullständigt sakrättsligt skydd. Utan det gäller över huvud, att avtalsparter inte kan disponera över tredje mans rätt eller ställning. Man kan m. a. o. inte alls genom avtal föreskriva en sakrättslig verkan utan har att ifråga om sådan hålla sig till vad som framgår av lag eller rättspraxis.

Även av ett annat skäl ger talet om "sakrätternas numerus clausus" en missvisande bild. Som vi skall se i avdelning III nedan (om betingelser) *kan* i vissa fall en överlåtare, t. ex. en givare, med verkan mot tredje man föreskriva att det överlåtna ej skall få tas i anspråk av mottagarens borgenärer och ej heller få överlåtas vidare. En sådan bestämmelse kan alltså få sakrättslig verkan i vissa fall. Men i allt fall hos oss brukar inte sådana sakrättsligt verksamma "betingelser" räknas till kretsen av "sakrätter". Inriktas undersökningen endast på att söka konstatera om och i vilken utsträckning en viss rättighet åtnjuter skydd mot tredje man, faller det sig helt naturligt att bland rättigheter som är fullständigt eller partiellt sakrättsligt skyddade inordna även sådana "betingelser" som nu nämnts.

Vi har nu alltså sett, att man kan tänka sig sakrättsligt skydd såväl mot ny ägare som mot upplåtarens borgenärer, vidare endast i någon av dessa riktningar och slutligen också fall där något sakrättsligt skydd ej alls kan etableras. Och vi har funnit att regler om sakrättsskydd framstår som resultatet av att det för en viss avtalstyp tett sig ändamålsenligt att sådant skydd föreligger.

Man kan då till sist fråga, varför inte *alla* särskilda rätter till förmögenhetsföremål lika gärna kan vara utrustade med sakrättsligt skydd. Varför kan man inte ha det som en allmän regel, att belastningar på egendom som avtalas mellan B och A skall få slå igenom mot den som förvärvar egendomen eller mot B:s borgenärer?

Svaret är väl att ett sådant arrangemang i alltför hög grad skulle vara hindrande för omsättningen av saker och andra förmögenhetsföremål. Som vi senare skall se krävs vidare också — vid de rättighetstyper där

sakrättsskydd kan etableras — ofta inte endast själva avtalet utan därutöver ett sakrättsligt moment, t. ex. besittningstagande eller inskrivning, för att skyddet skall inträda. Man anser sig av olika skäl vilja kräva en viss publicitet eller synbarhet eller en uppoffring från upplåtarens sida. Det skulle kanske i många fall vara svårt rent tekniskt sett att skapa ändamålenliga sådana sakrättsliga moment vid mera individuella belastningar av skilda slag. Framställningen återkommer till detta i det följande, framför allt i det avsnitt som gäller betingelser (avdelning III nedan).

Man kan således konstatera, att de med sakrättsligt skydd, vare sig fullständigt eller partiellt, utrustade rättighetstyperna är vissa bestämda där det tett sig som särskilt viktigt för rättighetshavaren att kunna komma i åtnjutande av skydd. Vid övriga avtalsförhållanden får man genom själva avtalet söka skapa erforderliga garantier för att den berättigade skall kunna kompenseras om rättigheten skulle förloras på grund av att den saknar skydd mot tredje man.[8]

## 4. SAKRÄTTSLIGA MOMENT

Vi har nu sett att vissa rättighetstyper kan — i större eller mindre utsträckning — vara utrustade med sakrättsligt skydd. Vid behandlingen i kap. 5 III av äganderättsfallet framhölls att det i en del situationer för uppnående av sakrättsligt skydd krävs etablerande av ett *sakrättsligt moment,* såsom besittningstagande, inskrivning, denuntiation. Läget är alldeles detsamma vid särskilda rätter. I stort sett kan beträffande de allmänna synpunkterna på sakrättsmoment och deras funktion hänvisas till vad som utvecklades i kap. 5.[9] Här skall blott framhållas, att det visst inte alltid är så att ett sakrättsligt moment är nödvändigt; detta blir av särskilt intresse att observera ifråga om säkerhetsrätterna, där man stundom möter uppfattningen att så skulle vara fallet. I en del fall inträder alltså skydd för en av B till A upplåten rätt redan genom själva avtalet. Men i andra, och detta får väl sägas vara det normala, möter man de sakrättsliga momenten.

I första hand är det då fråga om sakrättsmoment, som måste etableras av A för att han skall komma i åtnjutande av skydd mot C i den omfattning som nu över huvud kan komma ifråga, dvs. mot ny ägare och mot B:s borgenärer, eller mot endera av dessa tredjemanstyper. Detta är alltså den centrala frågan.

Men vidare har man, då det gäller C som är ny ägare av egendomen, att observera, vad som kan krävas för att C, så länge A *inte* har etablerat

[8] Jfr J. Sundberg, Avtalstyper och typavtal, SvJT 1961 s. 24 f.
[9] Se även kap. 4.

erforderliga sakrättsliga moment, skall kunna slå ut A. Antag t. ex. att mellan B och A träffats ett avtal om pantsättning av B:s bil till A. För att A skall uppnå absolut skydd fordras, som vi senare skall se, att A tagit bilen i besittning; så antas här emellertid inte ha skett. Så säljer B bilen till C. För att denne skall kunna slå ut A fordras då inte endast avtalet om försäljningen utan även, att C tagit bilen i besittning och därvid var i god tro. Som i kap. 5 utvecklades och som av exemplet framgår kan det i denna situation vara fråga dels om ett objektivt sakrättsmoment, dels om ett subjektivt sådant, dvs. god tro.

Till godtrosfrågan skall strax återkommas. Vad gäller de *objektiva* sakrättsmomentens funktion, syfte, är läget i princip analogt med vad som utvecklades beträffande äganderättsförvärv.

Ser man på vad som krävs beträffande A, dvs. förvärvaren av den särskilda rättigheten, har man att skilja mellan läget gentemot ny ägare och läget i förhållande till borgenärer. I det första hänseendet har man främst att beakta kravet på *synbarhet* för att C icke skall finna sig belastad med rättigheter på förvärvad egendom som han inte haft möjlighet att upptäcka. Man bör emellertid inte förbise att ett krav t. ex. på besittningstagande eller på inskrivning kan helt eller åtminstone delvis ha funktionen att ge uttryck för en ordentlig *manifestering* av förvärvet av den särskilda rätten: detta måste, resonerar man, ha nått en viss grad av "eftertryck" i sinnevärlden för att äganderättsförvärvaren skall behöva ta hänsyn till det. Samma synpunkt kan f. ö. göra sig gällande såvitt avser förhållandet till upplåtarens borgenärer. Rörande detta sistnämnda förhållande är vidare att nämna faran för skentransaktioner och likartade synpunkter, som kan kräva sakrättsmoment. Såsom vi närmare skall se i det följande är det helt naturligt främst vid säkerhetsrättigheterna som dessa spörsmål blir aktuella.

Beträffande C — som är ny ägare — kan också manifesteringssynpunkten ha betydelse. C:s förvärv måste ha nått ett visst kvalificerat stadium för att A skall slås ut; C måste t. ex. ha tagit egendomen i besittning, ha fått inskrivning e. d. Det kan också tänkas att objektivt moment hos C s. a. s. korresponderar mot motsvarande moment hos A. Antag exempelvis att ett sådant moment hos A, t. ex. besittningstagande, har sin grund i synbarhetssynpunkten. Det kan då tänkas att man för att C skall göra ett giltigt förvärv kräver att det faktiska läget vid C:s förvärv ger särskilt påtagligt stöd för att B har rätt att förfoga över saken utan någon belastning. B har t. ex. pantsatt sin bil hos A, men besittningstagande har inte skett. För att C i sin tur skall göra ett förvärv av bilen utan belastning av panträtten fordras det, liksom vid äganderättsförvärv för A, att B hade bilen i sin besittning och därmed framstod som legitimerad att förfoga över den.

## 5. BETYDELSEN AV GOD TRO

Vi fann vid behandlingen i kap. 5 av förhållandet mellan två konkurrerande äganderättsförvärv att det har betydelse för C:s rätt att han är i god tro. Även om A inte etablerat erforderligt sakrättsligt moment, blir han likväl skyddad mot en C som äger kännedom om hans förvärv eller måste misstänka detta. Vi uttryckte detta så att A i denna situation åtnjuter icke ett absolut men väl ett *relativt* sakrättsligt skydd, ett skydd just mot den ondtroende C, men kanske inte mot hans — godtroende — successorer och inte heller mot B:s borgenärer. Närmast skall nu beröras motsvarande spörsmål, då A:s förvärv gäller en särskild rätt. Blir på motsvarande sätt som vid äganderättsförvärv A skyddad, även om skydd eljest ej föreligger, mot ondtroende C, dvs. en C, som känner till eller bör misstänka att B upplåtit den särskilda rättigheten till A? Frågan saknar naturligtvis betydelse i förhållandet mot B:s borgenärer och det är således endast en C som är äganderättsförvärvare som nu är av intresse.

Det har tidigare framhållits att det ingalunda är något självklart, att C generellt skall uteslutas från att vinna i kollisionen endast därför att han äger kännedom eller misstanke om den tidigare upplåtna rättigheten. Man föreställer sig kanske gärna, har det förut påpekats, att det skulle vara något mer eller mindre "omoraliskt", att en person C, som förvärvar en sak om vilken han vet att det finns en särskild rätt gällande till förmån för A, inte skall vara skyldig att respektera denna rätt. En sådan utgångspunkt för resonemanget är emellertid felaktig. Det måste prövas på sakliga grunder, om det i ett givet fall kan finnas skäl att tillägga vetskap eller misstanke om den tidigare upplåtelsen betydelse eller om tvärtom skäl talar för att inte göra detta.

Till den berörda föreställningen att det skulle vara något "omoraliskt", att C icke skulle behöva respektera rättigheter han äger kännedom eller misstanke om kan naturligtvis själva uttrycken "god" resp. "ond" tro bidra. Att vara i "ond" tro förefaller ju onekligen som något "otillbörligt"; en sådan person kan inte vara förtjänt av rättsordningens skydd. Vad som här åsyftas är emellertid det rent objektiva, huruvida vetskap eller misstanke — ev. endast vetskap — om en tidigare upplåten rättighet skall tillläggas betydelse vid ett äganderättsförvärv eller ej. Man skulle naturligtvis kunna använda den terminologin att sådan vetskap eller misstanke *betecknas* som "ond" tro endast om den har den rättsföljden att förvärvet inte kan göras gällande mot den särskilda rättens innehavare. M. a. o.: om rättsläget är sådant att kännedom eller misstanke hos C, som förvärvar en sak från B, om att B tidigare upplåtit en särskild rätt till saken till A, medför att A kan åberopa rättigheten mot C, *då*, föreligger ond tro hos C, om han har sådan kännedom etc., resp. god tro, om han inte har den. Saknar enligt den gällande rättens regler kännedom eller misstanke bety-

delse, ja, då talar man över huvud inte om god eller ond tro. Se t. ex. Almén, Köplagen § 57 not 16.

Detta skulle betyda, att man i begreppen ond resp. god tro inlägger icke endast vissa rättsfakta, nämligen vetskap eller misstanke resp. avsaknad därav, utan också att dessa rättsfakta är förenade med en viss rättsföljd, att en rättighet blir resp. inte blir gällande. En sådan terminologi är kanske emellertid inte så lätt att använda konsekvent. I det följande skall, som nämnt — liksom regelmässigt i det vanliga juridiska språkbruket — termerna ond resp. god tro beteckna endast rättsfaktum. Ond tro rörande visst förhållande betyder sålunda kunskap eller misstanke om förhållandet, god tro avsaknad av sådan kunskap etc. Det blir följaktligen meningsfyllt att förklara exempelvis, att god eller ond tro saknar betydelse i visst fall.

Vid behandlingen av den goda resp. onda trons betydelse torde det vara skäl att skilja mellan två olika fall. Det ena gäller särskilda rätter, som i och för sig *kan* vinna skydd åtminstone mot ny ägare, men där erforderligt objektivt sakrättsligt moment ännu icke etablerats. Det andra tar sikte på särskilda rätter som alltid — frånsett nu frågan om ond tro kan ha betydelse — måste vika för äganderättsförvärvet, dvs. fall där preferensprincipen gäller.

Först berörs alltså rättigheter som *kan* vinna skydd mot ny ägare, men där erforderligt objektivt sakrättsmoment inte etablerats. Det krävs exempelvis besittningstagande av en pantsatt sak, men sådant har inte skett.

Här skulle man kunna hävda, att det bör bli beroende på den funktion som det icke etablerade sakrättsmomentet har, huruvida god tro hos C skall spela någon roll eller inte. Tjänar sakrättsmomentet funktionen att den upplåtna rättigheten skall bli synbar för dem som kan tänkas vilja förvärva den belastade saken, då är det tydligt att ond tro bör tilläggas betydelse. Förvärvaren har ju in casu kunnat "se" rättigheten. Om däremot det sakrättsliga momentet närmast tjänar som uttryck för att rättigheten nått en viss mognad, blivit i tillräcklig grad manifesterad, borde tydligen ond tro sakna betydelse.

Låt oss ta ett exempel. Vid arrende och hyra förhåller det sig (med vissa undantag), som vi senare skall närmare se, på det sättet att skydd mot ny ägare inträder i och med att arrendatorn eller hyresgästen tagit det upplåtna i besittning. Dessutom kan skydd (liksom vid bruksrättighet i övrigt) vinnas genom inskrivning eller, naturligtvis, om rättigheten förbehållits vid överlåtelsen. Anser man nu att besittningstagandet (resp. inskrivningen) markerar, att rättigheten nått en viss erforderlig mognad och manifestering och att det inte finns anledning att skydda rättigheten mot tredje man dessförinnan, bör tydligen god tro hos nye ägaren sakna betydelse. Har besittningstagande eller inskriv-

ning inte skett, faller rättigheten bort även om förvärvaren av fastigheten skulle känna till eller böra misstänka den. Läget blir ett annat, om man menar, att besittningstagande resp. inskrivning tjänar funktionen att göra rättighetsupplåtelsen synbar för förvärvare och att det är därför man fäster avseende vid nämnda fakta. Då är det tydligt, att om förvärvaren in casu, trots att besittningstagande eller inskrivning ej skett, känner till eller bör misstänka rättighetsupplåtelsen han bör bli bunden av den.

I den före JB gällande rätten gick man på den förra linjen. Om besittningstagande eller inskrivning ej skett blev förvärvaren i princip bunden endast om det skett förbehåll vid överlåtelsen. I JB har däremot ond tro betydelse. Huruvida bakom denna förändring ligger någon klar analys av syftet med de sakrättsmoment som här kommer ifråga, dvs. (frånsett förbehåll) besittningstagande och inskrivning, förefaller ganska tvivelaktigt. Möjligen sammanhänger förändringen i all enkelhet med att "ond tro" uppfattats som något i största allmänhet dubiöst och otillbörligt.[10]

Ifråga om nyttjanderätt etc. till fastighet finns det alltså numera lagstöd för att god tro har betydelse vid kollision mellan rättigheten och äganderättsförvärvare. Som vi senare skall se har i praxis också samma princip antagits ifråga om upplåtelse av panträtt i lös egendom.[11] Att det sålunda i den nu berörda typsituationen — dvs. vid rättighetstyper som i och för sig *kan* vinna absolut skydd mot ny ägare — finns kollisionsfall, där man har att ta hänsyn till god resp. ond tro hos förvärvaren framgår av det anförda. Men saken bör inte betraktas som generellt självfallen. Man bör, som nämnt, pröva den med ledning av det objektiva sakrättsmomentets funktion.

Vad härefter angår sådana särskilda rättigheter som *icke* kan vinna absolut sakrättsligt skydd, förefaller det ingalunda givet att god eller ond tro över huvud skall tilläggas betydelse. Liksom det ligger i omsättningens intresse, att icke allsköns rättigheter utan endast vissa bestämda typer skall kunna uppnå absolut skydd, kan liknande intressen tala för att dessa rättigheter inte ens får en sådan genomslagskraft mot ny ägare att vetskap eller — än mindre — misstanke om dem behöver tilläggas betydelse. Rättsordningen kan naturligtvis mycket väl ha den utformningen att vissa rättigheter helt och hållet förvisas till partsförhållandet. Att tillägga vetskap eller misstanke hos en förvärvare av det belastade föremålet betydelse är i själva verket icke alls någon "naturlig" utan en helt godtycklig regel.

[10] Se härom vidare nedan avd. I vid not 63.
[11] NJA 1924 s. 329, 1925 s. 80, 1940 s. 297.

En möjlighet är också att man låter förhållandet mellan en rättighet av nu ifrågavarande slag och äganderättsförvärv av det belastade förmögenhetsföremålet få en mer nyanserad behandling än i andra fall. Det är kanske exempelvis klart, att vid en ren "kollusion" mellan äganderättsförvärvaren C och upplåtaren-överlåtaren B — dvs. en transaktion mellan dessa som har till syfte att skada rättighetshavaren A — C inte bör kunna eliminera A:s rätt.[12] Tänkbart är att man går ett steg längre och låter vetskap hos förvärvaren C om A:s rätt men däremot icke vad han misstänkt eller i vart fall vad han bort misstänka få betydelse. Man kan slutligen också tänka sig möjligheten, att ond tro väl tillägges betydelse men att äganderättsförvärvaren på annat sätt är gynnsammare ställd än i förhållande till rättigheter som kan bli förenade med absolut sakrättsligt skydd. För att ta ett exempel krävs det, för att äganderättsförvärv skall slå ut en pantsättning av lös sak som icke fullbordats genom besittningstagande, att äganderättsförvärvaren dels är i god tro dels tagit saken i sin besittning. Vid en rättighet, som inte kan förvärva absolut skydd, såsom nyttjanderätt till lös sak, vore det tänkbart, att man väl krävde god tro hos en äganderättsförvärvare men kanske inte att han etablerat det sakrättsliga moment som består i besittningstagande.[13]

## 6. FÖRHÅLLANDET TILL ANNAN SÄRSKILD RÄTT ($C^2$)

I det föregående har behandlats förhållandet mellan en till A upplåten särskild rätt och dels upplåtarens (B) borgenärer ($C^3$) dels ock ny ägare av egendomen ($C^1$). Och vi har funnit att man har särskilda rättigheter av två huvudgrupper. Dels är det fråga om sådana som kan uppnå skydd mot borgenärer och ny ägare (oberoende av god tro hos förvärvaren, dvs. absolut skydd) eller i något av dessa hänseenden, rättigheter av den "starka" typen. Dels gäller det sådana som inte kan uppnå sådant skydd, "svaga" rättigheter. Inom gruppen "starka" rättigheter har man i sin tur att skilja mellan sådana som kan förvärva fullständigt skydd, dvs. både mot borgenärer och mot ny ägare, och sådana som endast kan förvärva partiellt skydd, dvs. skydd i ettdera av de nämnda hänseendena. Ifråga om såväl den starka som den svaga typen tillkommer så den här ovan sist behandlade frågan om betydelsen för skydd mot ny ägare av god tro hos denne.

Det återstår nu att beröra läget mellan en till A upplåten särskild rätt och en annan sådan rätt som upplåtits till C ($C^2$).

[12] Se t. ex. Nial, Handelsbolag s. 387. Jfr 17 § växellagen.
[13] Se till det anförda Nial i SvJT 1940 s. 680 ff.

Man kan här skilja mellan tre olika situationer, allt efter om det är fråga om rättigheter, som kan eller som inte kan vinna skydd mot ny ägare; vi kan (även om det inte är alldeles exakt, jfr ovan) tala om starka resp. svaga rättigheter. Det kan vara fråga om kollision mellan

a) två rättigheter som båda *kan* uppnå absolut skydd mot ny ägare, sålunda två starka rättigheter;

b) två rättigheter varav den ena kan men den andra inte kan förvärva absolut skydd, dvs. en stark och en svag rättighet;

c) två rättigheter varav ingen kan förvärva absolut skydd mot ny ägare, sålunda två svaga rättigheter.

Med absolut skydd menas då här liksom tidigare att det för rättighetstypen finns regler som innebär, att rättigheten kan vinna skydd mot ny ägare. Detta betyder då också att rättighetstypen kan uppnå skydd mot särskilda rättigheter av olika slag. Det torde inte finnas något exempel på att skydd över huvud inte *kan* uppnås mot senare förvärvare av viss särskild rätt men väl mot någon som förvärvat äganderätt. En annan sak är att förutsättningarna för att uppnå skydd mot ny ägare kan vara enklare än för att uppnå skydd mot särskild rätt. Ett exempel härpå utgör arrende- och hyresrätt. Här skyddar besittningstagande mot ny ägare, medan det krävs inskrivning för skydd mot ny nyttjanderätt. — Det är alltså här fråga om de särskilda rättigheter som — om tillika skydd mot borgenärer kan uppnås — brukar kallas för "de begränsade sakrätterna".

Beträffande nu de två första fallen av kollision torde i allt väsentligt kunna hänvisas till vad som sagts förut om kollision mellan särskild rätt och äganderätt. Det finns ingen anledning att i detta allmänna avsnitt gå närmare in på dessa fall.

Det tredje fallet fordrar däremot någon kommentar. Man har här två rättigheter av den svaga typen, t. ex. två upplåtelser av nyttjanderätt till lös egendom. Det är klart, att A som fått en sådan upplåtelse måste stryka på foten för äganderättsförvärvare och likaså för särskilda rätter av den starka typen, t. ex. panträtt. Men hur förhåller det sig gentemot en C som också fått en svag rätt upplåten till sig, t. ex. nyttjanderätt till samma lösa egendom? Här blir det tydligen fråga om ett sakrättsligt problem av alldeles samma karaktär som det som uppstår vid kollision mellan t. ex. två äganderättsförvärv eller mellan ett sådant och en särskild rätt av den starka typen.

Det kan här tänkas att en prioritetsprincip gäller, dvs. att den först upplåtna rättigheten (A) alltid går före den senare upplåtelsen (C). Men en annan möjlighet är tydligen, att exstinktion kan komma ifråga, dvs. att C genom etablerande av ett eller annat sakrättsligt moment kan slå ut A. I och för sig vore det väl också tänkbart, att en prefe-

rensprincip skulle råda i viss utsträckning. Det skulle då betyda, att *vissa* rättigheter av den svaga typen *alltid* slog ut *vissa andra* rättigheter av samma typ. Härifrån torde man emellertid kunna bortse. Slutligen är det väl också en möjlighet att en likabehandlingsprincip kunde tillämpas, dvs. att båda upplåtelserna får konkurrera på lika villkor om det upplåtna föremålet.

I det följande skall vi gå igenom de tre grupperna av särskilda rättigheter, sålunda bruksrättigheter (I), säkerhetsrätter (II) och betingelser (III). Det bör kanske här med särskild skärpa strykas under, att syftet med framställningen är att visa på problematiken och exemplifiera hur problemen kan lösas. Däremot är det inte meningen att göra utförliga analyser av skilda tveksamma spörsmål.

I kap. 5 behandlades läget i förhållande till olika slag av tredje män — ny ägare, borgenärer etc. — i separata avsnitt, vart och ett gällande alla de olika typerna av egendom. I förevarande kapitel har det ansetts ge större överskådlighet att för varje rättighetstyp och för varje egendomstyp i ett sammanhang beröra alla de tre tredjemanskategorierna, dvs. ny ägare ($C^1$), annan förvärvare av särskild rätt ($C^2$) samt upplåtarens borgenärer ($C^3$). Som förut framgått är det läget gentemot ny ägare och mot borgenärer som utgör det centrala problemet i sakrättsligt hänseende.

Vidare är att nämna att i anslutning till behandlingen av förhållandet till ny ägare upptas även den från kap. 5 uppskjutna frågan om äganderättsförvärv och särskild rätt, där äganderättsförvärvet är det första förvärvet (dvs. A) och den särskilda rätten det senare (dvs. C). Detta spörsmål beröres dock mycket kortfattat.

# I. Bruksrättigheter

## 1. LÖS SAK

I fråga om lösa saker i allmänhet torde den härskande meningen för svensk rätts del vara, att nyttjanderätt till lös sak inte är någon "sakrätt" utan en "blott obligatorisk rätt". En sådan rättighet kan m. a. o. inte förvärva i allt fall absolut skydd mot ny ägare och ej heller vinna skydd mot upplåtarens borgenärer. Som ett ledande uttryck för denna uppfattning kan ses, att Undén i sitt arbete Svensk sakrätt, där ju de olika "sakrätterna" behandlas, inte upptar nyttjanderätt till lös egendom.[1]

[1] Se Undén I s. 6 f.

### a. Förhållandet till ägarens borgenärer ($C^3$)

Vi skall nu här först se på frågan om förhållandet till upplåtarens (B:s) borgenärer ($C^3$). Här kan man nog säga att principen att nyttjanderätten ej är skyddad är väl etablerad sedan lång tid.

Det kan hänvisas bl. a. till Trygger s. 224 ff., 245 ff., Nial i SvJT 1940 s. 673, Ekelöf i SvJT 1940 s. 683, Lundstedt i Festskrift till Ekeberg s. 340, Undén i TfR 1940 s. 527, Tiberg i SvJT 1964 s. 497 ff., Bengtsson, Särskilda avtalstyper I (1971) s. 60 ff.

I en uppsats i Festskrift till Stjernberg (1940) s. 104 framförde Hassler den meningen att nyttjanderätt till lös sak måste vara skyddad mot utmätning för ägarens gäld enligt stadgandet i 68 § UL. Här stadgas ju bl. a. att utmätning inte får ske "till förfång av den rätt, annan till gäldenärens gods äger". Det torde emellertid vara ganska klart, att i vart fall denna bestämmelse inte kan åberopas som ett självständigt stöd för borgenärsskydd.[2] Bestämmelsen innefattar endast en erinran om att rättigheter, som enligt andra regler är skyddade, skall observeras vid utmätning. Såsom Nial påpekar, skulle utmätningsskydd med Hasslers tolkning föreligga för varje rätt som avtalats mellan två parter; detta skulle uppenbarligen strida mot principen att borgenärsskydd inte är föremål för avtalsfrihet utan kan föreligga endast på grund av en i lag eller rättspraxis erkänd regel (principen om sakrätternas "numerus clausus").[3]

Även Walin har i SvJT 1941 s. 428 ifrågasatt om inte nyttjanderätt till lös sak borde åtnjuta skydd mot borgenärer. Walin stöder sig dock inte på UL 68 § utan anser sakliga skäl föreligga för ett sådant skydd (liksom skydd mot ny ägare); jfr även Nial a. st., Undén a. st. och Tiberg a. st. Till detta spörsmål skall framställningen återkomma i det följande, se nedan under c. I den av Walin utgivna kommentaren till ÄB återges dock den härskande uppfattningen, dvs. att nyttjanderätt till lös sak i allmänhet är en "blott obligatorisk" rätt, se Walin, Ärvdabalken I s. 238, 245.

Rättspraxis ger väl knappast något helt klart besked. Särskilt rättsfallet *NJA 1905 s. 329* synes dock ge stöd för uppfattningen att borgenärsskydd ej föreligger. För redogörelse och diskussion av praxis må hänvisas till Hassler a. st. och Nial a. st.; se även Walin i SvJT 1941 a. st. Beträffande rättsfallet *NJA 1963 s. 129* se nedan under c. Även i lagstiftningssammanhang har man utgått från angivna uppfattning, se NJA II 1930 s. 316.

Om man sålunda antar, att nyttjanderätt till lös sak inte kan vinna skydd mot upplåtarens borgenärer, blir resultatet tydligen följande.

Om upplåtaren försättes i konkurs ingår egendomen i denna utan belastning av nyttjanderätten. Detta gäller även om nyttjanderättshavaren har besittningen och han får alltså utlämna egendomen till boet. Nyttjanderättshavaren får endast ett skadeståndsanspråk som kan bevakas i konkursen. Ifråga om utmätning gäller på motsvarande sätt att

[2] Se ovan kap. 5 III efter not 94 och t. ex. Trygger a. st. och Nial a. st. Jfr Olivecrona, Utsökning s. 108 f.

[3] Se ovan s. 280.

nyttjanderättsupplåtelsen inte hindrar, att egendomen kan tas i mät för upplåtarens (ägarens) gäld. Regeln i 68 § UL om förbud mot utmätning till förfång för den rätt som annan har till gäldenärens egendom är inte tillämplig i detta fall. Utmätning får ske i de former som gäller beträffande lös sak som finns hos en tredje man.

Anmärkas må att det knappast finns någon anledning att bedöma läget annorlunda, om nyttjanderätten tillkommit på det sättet att den *förbehållits* i samband med överlåtelse av egendomen.[4] Det blir i detta fall tydligen förvärvaren som intar ställningen av B, vilken i samband med förvärvet utfäst sig att låta överlåtaren (A) behålla egendomen under nyttjanderätt, m. a. o. upplåtit nyttjanderätt till denne. Och det blir alltså gentemot förvärvarens borgenärer ($C^3$) som nyttjanderätten inte kan göras gällande.

Man förefaller inte kunna resonera på det sättet[5] att i detta fall förvärvaren aldrig förvärvat mer än en av nyttjanderätten begränsad rätt till saken och att hans borgenärer inte skulle kunna göra anspråk på större rätt än gäldenären (förvärvaren) själv. Ty frågan är ju just om en rättighet av ifrågavarande art — nyttjanderätt till lös sak — enligt den gällande rättens regler skall vara av sådan valör att den kan göras gällande mot ägarens borgenärer. Besvaras den frågan genom ett resonemang av nyssnämnda art, synes det betyda att man förutsätter just det som frågan gäller.

Såsom Walin påpekat, kan regeln, att nyttjanderätten ej åtnjuter skydd, i fallet med en nyttjanderätt, som vid överlåtelse tillskapas till förmån för överlåtaren, leda till ett till synes säreget resultat. Nyttjanderätten får ge vika för förvärvarens borgenärer, men förvärvaren själv är — om icke LkF:s bestämmelser iakttagits — ej skyddad mot *överlåtarens* borgenärer; förvärvet har ju, eftersom överlåtaren förutsättes ha behållit besittningen, ej vunnit sakrättslig giltighet mot dem. Emellertid är det nog främst vid ett första påseende som nämnda förhållande kan te sig egendomligt.

Om den tidigare ägarens — nu nyttjanderättshavarens — borgenärer skulle göra sig gällande, blir det tydligen dessa som tar hem spelet. Egendomen får utan hinder av överlåtelsen — och nyttjanderätten — användas till deras förnöjande. Så länge några sådana borgenärer inte aktualiseras, har förvärvarens borgenärer möjlighet att kräva ut egendomen av överlåtaren-nyttjanderättshavaren. Och i och med att utgivande sker, finns ju skydd mot dennes borgenärer.

### b. Förhållandet till ny ägare ($C^1$)

#### 1/ Allmänt

Även ifråga om förhållandet till ny ägare ($C^1$) är den härskande mening-

[4] Jfr Walin i SvJT 1941 s. 428 ff.
[5] Se Walin a. st.

en, att nyttjanderätten inte åtnjuter skydd.[6] I vart fall då äganderättsförvärvet skett genom *köp* — och väl även byte — har man utgått från att den från den romerska rätten hämtade regeln "köp bryter legostämma" gäller ifråga om lös egendom. Något avsteg från regeln har inte — såsom vid fast egendom, se nedan — gjorts genom lagstiftning eller annan klar rättsregel. Fallet *NJA 1917 A 429* erbjuder kanske ett visst ehuru — eftersom det rör sig om ett notisfall — bräckligt stöd i rättspraxis.

Hur det förhåller sig, om överlåtelsen är en *gåva,* är väl inte utan vidare givet. Måhända skall man här — liksom exempelvis ifråga om godtrosförvärv enligt de allmänna reglerna i HB 11:4 och 12:4, se ovan i kap. 5 — likställa gåva med annan överlåtelse, dvs. köp och byte. Sakliga skäl kan nog dock åberopas till stöd för att nyttjanderätt, åtminstone i en del fall, skall vara skyddad mot en gåvotagare även om den inte skulle vara det mot en köpare. Man kan exempelvis tänka på den situationen att B upplåtit nyttjanderätt mot vederlag till A. Denne har tagit besittningen av egendomen. B gör därefter en gåvoutfästelse i förhållande till C, som i och för sig enligt reglerna i GåvoL 1 § är bindande parterna emellan. Här kan det nog tyckas att skälen att skydda C och låta honom slå ut nyttjanderättshavaren A inte är särskilt starka.

Om äganderätten till egendomen övergått genom familjerättsligt fång, måste nyttjanderätten tydligen bli bestående.

Då i det följande talas om skydd mot ny ägare syftas närmast på fall av köp och byte.

Som redan nämnts skall senare något diskuteras, huruvida principen att nyttjanderätt till lös sak icke skulle vara någon "sakrätt" är lämplig eller ens helt odiskutabel i alla sammanhang. Närmast skall emellertid beröras läget, om man utgår från den härskande uppfattningen, dvs. att nyttjanderätt till lös sak inte är någon "sakrätt" och att detta betyder, inte bara att skydd mot borgenärer saknas, utan även att rättigheten i princip ej åtnjuter skydd mot ny ägare av saken.

Klart är då till en början, att i varje fall något *absolut* skydd inte kan uppnås för nyttjanderätten. Om, sedan nyttjanderätten upplåtits, ägaren överlåter saken, så riskerar nyttjanderättshavaren alltid, att hans rätt faller bort. Varken genom sin prioritet eller genom att etablera ett sakrättsligt moment — här skulle det tydligen bli fråga om besittningstagande — kan nyttjanderättshavaren skapa åt sig ett definitivt skydd mot förvärvaren eller hans rättsinnehavare, såsom fallet är med äganderätt och, som vi senare skall se, med exempelvis panträtt.

Det kan emellertid frågas, om nyttjanderätten under alla omständig-

[6] Se ovan under a. angivna litteratur ävensom Digman s. 399.

heter faller bort i och med att det föreligger avtal om överlåtelse av äganderätten eller om det krävs någon särskild kvalifikation hos äganderättsförvärvet för att så skall ske. Vad det gäller är alltså, huruvida det under viss tid kan föreligga ett *relativt* skydd för nyttjanderättshavaren. Vi tar här för enkelhetens skull sikte endast på den situationen att nyttjanderättshavaren har besittningen av saken; det är uppenbarligen framför allt då så är fallet som det kan vara av intresse att skydda honom.

Vi bortser nu här till en början från sådana frågor som betydelsen av förbehåll om nyttjanderätten vid överlåtelsen, sålunda subjektiva omständigheter. Först skall istället beröras spörsmålet, om det kan krävas någon objektiv kvalifikation, något *objektivt* sakrättsligt moment, hos äganderättsförvärvet för att detta skall slå ut nyttjanderätten. Skäl härtill skulle kunna vara, att man ju kunde göra gällande, att så länge äganderättsavtalet inte följts av besittningstagande eller däremot svarande åtgärd, även detta förvärv utgör en "blott obligatorisk" rätt. Och vid en kollision mellan två obligatoriska, ej sakrättsligt skyddade rättigheter finns, kunde man tycka, inte någon anledning att gå på annat än prioriteten (jfr t. ex. HB 1: 5 ävensom 13: 2 som behandlas nedan). För att äganderättsförvärvet skulle segra borde då krävas, att det självt åtnjöte sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer. I regel uppnås ju sådant skydd genom besittningstagande. Eftersom nyttjanderättshavaren antagits ha besittningen, skulle emellertid äganderättsförvärvaren inte annat än i undantagsfall kunna uppnå skydd på denna väg.[7] För att vinna sakrättslig giltighet för sitt fång — dvs. här skydd mot överlåtarens borgenärer — skulle alltså, eftersom det här skulle vara fråga om överlåtelse av egendom i tredje mans (nämligen nyttjanderättshavarens) besittning, förvärvaren ha att verkställa denuntiation hos nyttjanderättshavaren. Om nyttjanderätten tillkommit på det sättet att överlåtaren i samband med överlåtelsen förbehållits nyttjanderätten, vore tydligen den enda möjligheten att förvärvet fick ske enligt LkF:s regler.[8]

Detta resonemang kan synas bestickande. Men såvitt jag förstår är det inte hållbart. Resonemanget visar egentligen risken av att tala om "sakrätt" resp. "blott obligatorisk rätt" såsom något slags givna storheter. Vad saken gäller är ju endast, huruvida en viss rättighet, en viss upplåtelse eller överlåtelse, är skyddad eller inte i olika riktningar. Den omständigheten att skydd inte föreligger i en riktning behöver inte i

[7] Så t. ex. vid fall av sambesittning eller om nyttjanderättshavaren tillfälligtvis avhände sig besittningen, jfr Walin, Ärvdabalken I s. 242.
[8] Jfr Walin i SvJT 1941 a. st.

och för sig betyda, att skydd inte skulle kunna föreligga i en annan.

Att en överlåtelse följer vissa regler beträffande giltigheten mot överlåtarens borgenärer har, kan man säga, intet att göra med att en före överlåtelsen upplåten nyttjanderätt kan få vika för äganderätts-överlåtelsen. Det är här fråga om två skilda komplex av regler, som har olika funktioner. Man skulle naturligtvis *kunna* ha den regeln att äganderättsförvärvet inte slog ut nyttjanderätten med mindre förvärvet i och för sig var på det sättet kvalificerat, sakrättsligt sett, att det kunde göras gällande mot överlåtarens borgenärer. Men någon tvingande nödvändighet att göra en sådan sammankoppling råder uppenbarligen inte. Frågan får avgöras efter en rättspolitisk bedömning av vad som kan vara den lämpligaste regeln. Det ligger då nära till hands att fästa vikt vid att nyttjanderätt till lös sak är vad vi tidigare kallat en "svag" rättighet. Den framstår som en rättighetstyp av lägre valör än äganderättsförvärv och t. ex. panträtt. Det kan tyckas konsekvent att låta detta slå igenom också i den här frågan. Äganderättsöverlåtelsen skulle alltså slå ut nyttjanderätten, även om överlåtelsen inte manifesterats i något annat än själva överlåtelseavtalet.

Att man intar en sådan ståndpunkt föranleder uppenbarligen inte några svårlösta kollisioner mellan de båda regelkomplexen.[9] Så länge endast nyttjanderättshavaren och förvärvaren är med i sammanhanget, segrar den sistnämnde. Skulle överlåtarens borgenärer komma in i bilden, blir det de som tar hem spelet. Objektet får användas till deras förnöjande. Förvärvaren förlorar sin äganderätt. Och naturligtvis faller också nyttjanderätten bort.

### 2/ Subjektiva förhållanden

Härefter skall vi gå över till att se på frågan i vad mån subjektiva förhållanden på förvärvarens sida har någon betydelse för nyttjanderättshavarens ställning.

#### *a) Förbehåll*

Klart är naturligtvis till en början, att om överlåtaren gjort *förbehåll* om nyttjanderätten vid överlåtelsen, förvärvaren blir bunden av den, dvs. har att låta den gälla mot sig. B har alltså före överlåtelsen upplåtit nyttjanderätt till A. Därefter överlåter han egendomen till C och upptar i överlåtelseavtalet som ett villkor, att nyttjanderätten skall gälla

[9] Jfr ovan vid not 5.

även i fortsättningen. Läget för förvärvarens personliga del blir i detta fall alldeles detsamma som om han själv gjort upplåtelsen.

*b) Ond tro*

En mera oviss fråga är däremot, om förvärvaren — ifråga om en av överlåtaren tidigare upplåten nyttjanderätt — blir bunden även i det fallet att han känt till eller bort misstänka upplåtelsen; förvärvaren var sålunda *i ond tro*.

Som vi minns från avsnittet om tvesala är det ju där på det sättet att om förste förvärvaren, A, inte vunnit sakrättsligt skydd för sitt förvärv — han har ej fått saken i besittning — så slås han likväl inte ut av andre förvärvaren, om denne var i ond tro, dvs. kände till eller bort misstänka den tidigare överlåtelsen. Och det har i inledningen till förevarande kapitel nämnts, att samma princip antagits ifråga om *panträtt* i lös sak: fastän panthavaren (A) inte vunnit sakrättsligt skydd, så har i några rättsfall förvärvaren C måste respektera panträtten, då han varit i ond tro (hade vetskap) om denna vid sitt förvärv.[10]

Det har, som förut antytts, stundom antagits eller ifrågasatts, att dessa rättsfall skulle ge uttryck för en allmän princip om att en "blott obligatorisk" rätt till en sak skulle åtnjuta skydd mot förvärvare som vore i ond tro rörande den upplåtna rättigheten.[11] Att det inte är hållbart att utan vidare dra slutsatser från de åsyftade rättsfallen till frågan om förhållandet mellan nyttjanderättsupplåtelse och äganderättsförvärv har dock redan framhållits ovan.

Här må ytterligare hänvisas till Nial i SvJT 1940 s. 680 f. och i TfR 1944 s. 156 samt till Lundstedt i Festskrift till Ekeberg s. 340. Karlgren menar i sitt yttrande i *NJA 1949 s. 645* (på s. 650), att situationen i rättsfallen (alltså en icke sakrättsligt skyddad panträtts skydd mot ondtroende förvärvare) företer släktskap med situationen vid dubbellega; enligt härskande tolkning av HB 13: 2 (vartill återkommes nedan) skulle här förste legotagaren "trots sin allenast obligatoriska rätt" skyddas mot den om samma rätt underkunnige andre legotagaren. Det är tveksamt, säger Karlgren, om man med utgångspunkt från dessa fall "vågar uppställa en allmän regel om att en eljest blott obligatorisk rätt till sakobjekt är gentemot en ondtroende tredjeman-förvärvare att behandla som en sakrätt".

Denna tvekan är efter min mening mycket befogad. Det må endast tilläggas, att det kanske inte är helt lätt att se i vilket hänseende en närmare "släktskap" skulle föreligga mellan dubbellegofallet och de nämnda panträtts-

[10] NJA 1924 s. 329, 1925 s. 80, 1940 s. 297.

[11] Walin, Ärvdabalken I s. 238, se vidare Nial i SvJT 1940 s. 673 ff., Malmström i SvJT 1942 s. 595 ff. samt Karlgren i NJA 1949 s. 645 (på s. 650 f.), i SvJT 1956 s. 249 f. och Säkerhetsöverlåtelse s. 122.

liga fallen. I dubbellegofallet är det fråga om två rättigheter, som — enligt den härskande uppfattningen — är och inte kan bli annat än "obligatoriska" rättigheter. Någon lösning på en kollision mellan två sådana rättigheter måste finnas. Det förefaller här ligga nära till hands att på vanligt sätt utgå från prioritetsprincipen och ev. göra avsteg, om särskilda skäl talar för detta (se vidare nedan under d.). I de nämnda rättsfallen var det fråga om huruvida sakrättsligt sett fullbordat — frånsett nu alltså den onda tron — äganderättsförvärv skulle slå ut en "blott obligatorisk" panträttsupplåtelse. Här är det vid sidan av frågan om prioritetens betydelse ett annat spörsmål som påkallar intresse. Detta gäller om en äganderättsförvärvare över huvud skall behöva ta notis om rättighetsupplåtelser som s. a. a. inte kommit längre än till endast avtalsstadiet. I rättsfallen har man nu funnit, ifråga om en rättighet som dock *kunnat* förvärva absolut sakrättsligt skydd, panträtt, att äganderättsförvärvaren borde bli bunden. Men därav följer tydligen (som berörs i inledningen avsnitt 5) inte utan vidare, att samma regel måste gälla rättighetsupplåtelser, som inte av rättsordningen förenats med regler om möjlighet att vinna absolut skydd mot ny ägare (eller skydd mot upplåtarens borgenärer).

Man kan väl säga att här föreligger en skala av fall, som vart och ett får bedömas efter sin särart. I ena änden har man två rättighetstyper, varav ingen är utrustad med möjlighet till absolut skydd i förut angiven mening. Här kan det tänkas ligga nära till att i första hand tillmäta prioriteten betydelse. I mitten av skalan ligger det fall att båda rättigheterna *kan* vinna absolut skydd. Den första har ännu inte uppnått sådant, men förvärvaren av den andra äger kännedom om dess förekomst. Detta fall representeras av de förut nämnda rättsfallen angående panträtt. Och slutligen, i andra änden av skalan, finner man det fallet att den andra men inte den första rättigheten är av en typ som är utrustad med möjlighet till absolut skydd. Den första är m. a. o. en "svag", den andra en "stark" rättighet. Här kan rättspolitiska skäl — framför allt omsättningens intresse — tala för att man driver den "svaga" karaktären så långt att inte ens vetskap eller misstanke om rättigheten behöver påverka det senare förvärvet.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas, att det inte av de berörda rättsfallen utan vidare följer, att nyttjanderätt till lös sak skall vara skyddad mot ondtroende förvärvare, och att man ej heller eljest har något stöd för ett uttalande, huruvida så är fallet eller inte. Det bör dock anmärkas, att i det förut nämnda notisfallet *NJA 1917 A 429* — där förvärvaren inte ansågs bunden av nyttjanderätten — förekommer en passus, som möjligen kan tolkas så att man tillagt förvärvarens goda tro betydelse. Det heter där, att enär B till C överlåtit den egendom vartill A fått nyttjanderätt utan att förbehåll gjorts för nyttjanderätten samt C, "vilken icke såvitt visats ens ägt kännedom om" nyttjanderättsavtalet, berättigades C att utbekomma egendomen av A. Även frånsett att det är fråga om ett notisfall, kan man uppenbarligen inte dra några klara slutsatser av de citerade ordalagen beträffande frågan om ond tro skulle ha

ansetts medföra bundenhet vid nyttjanderättsupplåtelsen för förvärvaren. — Någon direkt analogi från vad som före JB gällt ifråga om fastigheter — dvs. som vi skall se att endast förbehåll men icke ond tro binder förvärvaren — kan man tydligtvis inte heller dra.[12]

Det har stundom framförts den tanken att man här möjligen skulle göra en skillnad mellan olika former av ond tro, nämligen mellan vetskap och vad förvärvaren blott bort misstänka. I det förra fallet men icke i det senare skulle det eventuellt vara motiverat att förvärvaren blev bunden.[13] Skälet skulle väl vara att det skulle vara "otillbörligt" att förvärvaren inte blev bunden vid vetskap, medan så inte skulle anses vara fallet, om han endast befunnes ha bort misstänka något, dvs. varit oaktsam.

Detta resonemang är tydligen hållbart endast om man vill låta saken avgöras genom ett slags moralisk bedömning av innebörd, att det måste anses otillbörligt att förvärvaren inte skulle bli bunden, när han klart vet om den tidigare upplåtelsen. Som tidigare framhållits är efter min mening emellertid en sådan "moralisk" aspekt på kollisonen icke hållbar. Hur kollisionen bör avgöras måste framgå efter en rättspolitisk bedömning, där omsättningens intresse får fälla utslaget. Och har man inte ansett den ifrågavarande upplåtelseformen, nyttjanderätt till lös sak, värd att utrustas med regler, som möjliggör, att den kan vinna absolut sakrättsligt skydd och skydd mot upplåtarens borgenärer, är det, som tidigare nämnts, inte särskilt märkvärdigt, om man löper linan ut och frånkänner upplåtelsen varje betydelse gentemot en förvärvare, sålunda även vid vetskap hos denne.

En sak för sig är att det som i inledningen antytts kan finnas skäl att se annorlunda på läget vid vissa former av "kvalificerad" ond tro. Har förvärvaren och överlåtaren samverkat till nyttjanderättshavarens skada — det föreligger m. a. o. ett fall av s. k. *kollusion* — bör förvärvaren vara skyldig att respektera nyttjanderätten eller i allt fall ersätta honom skada.[14]

### 3/ Förhållandet till successorer

Av det anförda framgår att det kan komma att inträffa att en förvärvare blir personligen bunden av en nyttjanderättsupplåtelse, som tillkommit före förvärvet. Så blir under alla förhållanden fallet, då överlåtaren

[12] Jfr Karlgren i NJA 1949 s. 645 på s. 650.
[13] Se Nial a. st., Karlgren a. st., Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s. 63 (med ytterligare hänv.).
[14] Se Nial a. st., Karlgren a. st. på s. 651.

gjort förbehåll om upplåtelsen, och kanske även i en del andra fall (såsom vid kollusion).

Den frågan uppstår då *hur läget blir i förhållande till förvärvarens successorer*; för enkelhetens skull begränsar vi oss här till hans *borgenärer*. Har ägaren av en sak själv upplåtit nyttjanderätt till den, blir som vi sett förut denna upplåtelse inte gällande mot hans borgenärer. Förhåller det sig på samma sätt, då nyttjanderätten belastade egendomen redan vid hans eget förvärv av saken?

Man skulle kunna teckna kollisionen på alldeles samma sätt som skedde ovan vid behandlingen av förhållandet till upplåtarens borgenärer, dvs.

$$A \longleftarrow B \longrightarrow C^3$$

där sålunda B är förvärvaren, $C^3$ hans borgenärer och A nyttjanderättshavaren. Man skulle då endast få tillägga att B här inte själv är upplåtare utan av annat skäl — förbehåll vid förvärvet — bunden av nyttjanderätten. Det särpräglade i situationen uppfångas emellertid tydligen bättre, om man behandlar problemet s. a. s. som en fortsättning av frågan om förhållandet till ny ägare, såsom sker här. Och kollisionen kan då bättre tecknas på följande sätt:

$$A \longleftarrow B \longrightarrow C^1 \longrightarrow S^3$$

där sålunda B är nyttjanderättsupplåtare, A nyttjanderättshavaren, $C^1$ den till vilken B överlåtit saken med äganderätt under förbehåll för nyttjanderätten samt $S^3$ C:s borgenärer. Frågan gäller sålunda om i här förutsatta fall inte endast $C^1$ utan även hans borgenärer $S^3$ är bundna av nyttjanderätten.

Hur detta spörsmål skall besvaras är ovisst. Man kunde kanske resonera på det sättet att — liksom i det fall att nyttjanderätten tillkommit genom förbehåll i samband med överlåtelsen (se ovan under a.) — den som förvärvar egendom med förbehåll för en tidigare upplåten nyttjanderätt aldrig fått mer än en sålunda belastad egendom. Och mer skulle då inte heller kunna ingå i hans konkurs.[15] Som tidigare framhållits synes ett sådant resonemang emellertid ej hållbart, eftersom det förefaller att förutsätta just det som frågan gäller.

Den nämnda ståndpunkten, dvs. att skydd skulle föreligga mot förvärvarens borgenärer kan vidare, sakligt sett, te sig som ganska konstig. Varför skulle skydd föreligga mot en förvärvares borgenärer, när det inte gör det mot upplåtarens?

I och för sig behövde dock inte en sådan olika behandling vara någon orimlighet. Här kan hänvisas till vad som utvecklats i avsnittet om tvesala i kap. 5 III. Antag att det föreligger en tvesala, där A inte fått

[15] Se Walin i SvJT 1941 s. 429.

besittningen av saken men C likväl inte slår ut honom därför att han var i ond tro vid sitt förvärv. Det synes klart, att C:s borgenärer här inte kan åberopa bättre rätt än C själv.[16] Läget blir i och för sig detsamma som då ett förvärv av annan anledning är ogiltigt (se kap. 5 II).

Vi skall se nedan under II 2, att detsamma kan gälla ifråga om särskild rätt. Beträffande panträtt i lös sak har i vart fall i rättspraxis antagits, att då B upplåtit panträtt till A, som ej fått besittningen — och som därför hade en "blott obligatorisk" rätt — samt pantföremålet överlåtits till C, som i var i ond tro, så har panträtten ansetts gällande inte bara mot C (se ovan) utan även mot C:s borgenärer (*NJA 1925 s. 80*). Skulle man i vad som sålunda gäller beträffande äganderättsöverlåtelse och panträttsupplåtelse, som ej vunnit sakrättslig giltighet, se en allmän princip för vad som gäller för "blott obligatoriska" rättigheter, så förefaller man komma till att även i nyttjanderättsfallet skydd borde föreligga mot C:s borgenärer.

Frågan är emellertid om inte ett sådant resonemang återigen är ägnat att belysa faran av att tala om "blott obligatorisk rätt" som något slags enhetlig företeelse. Det spörsmål om nyttjanderätt som här berörts måste avgöras efter en rättspolitisk bedömning av vad som kan vara lämpligt.

I anslutning till de resonemang om rättighetstypens utformning som tidigare förts kommer man kanske då till följande resultat. Nyttjanderätt till lös sak har fått bestå som "svag" rättighet, dvs. det har inte ännu befunnits påkallat att utrusta den med möjlighet till skydd mot upplåtarens borgenärer eller absolut skydd mot ny ägare. Det kan vara konsekvent att då också på andra punkter frånkänna den verkan annat än i partsförhållandet. Fastän en förvärvare är bunden, t. ex. på grund av uttryckligt förbehåll, så blir likväl hans borgenärer inte bundna av upplåtelsen. Hur härmed egentligen förhåller sig kan man dock i brist på praxis inte uttala sig om med säkerhet.

Tilläggas må här endast följande. Ett viktigt fall av upplåtelse av nyttjanderätt till lös egendom är sådan som *sker i samband med överlåtelse* av objektet; oftast är det då på det sättet att överlåtaren förbehålles nyttjanderätten i samband med att han gör överlåtelsen. Detta är ett fall, vars systematiska hemvist är en smula osäkert. Man kan säga, att upplåtaren här är förvärvaren; han verkställer upplåtelse av nyttjanderätt till överlåtaren i och med att han förvärvar egendomen. Så har situationen behandlats i det föregående. Fallet har m. a. o. bedömts som ett specialfall av upplåtelse av B till A, där alltså B är förvärvaren och A överlåtaren som förbehålles nyttjanderätt.

Man kan också tänka sig att se fallet som ett specialfall av den här

[16] Se ovan kap. 5 III vid not 17 och det där berörda rättsfallet NJA 1923 s. 80.

ovan sist behandlade situationen. Överlåtaren skulle då s. a. s., innan han gjorde överlåtelsen, upplåta nyttjanderätt till sig själv och därefter sålunda överlåta egendomen med förbehåll för nyttjanderätten. Förvärvaren skulle alltså få egendomen med belastning av nyttjanderätten. Upplåtare-överlåtare och nyttjanderättshavare skulle vara samma person. I den förra egenskapen skulle han vara B i schemat, i den senare A. Förvärvaren skulle vara C. Ett skäl till att se på saken på detta sätt kanske vore, att fallet ju är mycket snarlikt ett sådant där överlåtaren redan tidigare gjort en upplåtelse till någon A och därefter överlåter till C. I båda fallen har förvärvaren aldrig ägt egendomen utan belastning av nyttjanderätten.

Vilketdera betraktelsesättet man nu väljer kanske kan vara en smaksak. Ett är emellertid klart: det torde inte kunna få vara på det sättet att rättsverkningarna blir olika allt efter vilken modell man väljer.

Det blir aktuellt att observera detta, för den händelse man — mot vad härovan antagits — skulle anse, att den princip som kommer till uttryck i det nyss berörda panträttsliga fallet. — *NJA 1925 s. 80,* jfr även *1923 s. 80* — skulle vara tillämplig också i nyttjanderättssituationen. Det skulle då betyda, att om B upplåtit nyttjanderätt till A och därefter råkar i konkurs, nyttjanderätten inte kan göras gällande mot borgenärerna. Men om B överlåter ett med nyttjanderätt belastat förmögenhetsobjekt och gör förbehåll för nyttjanderätten, så blir denna bindande mot förvärvarens borgenärer.

Accepterar man i princip ett sådant rättsläge, måste man dock rimligtvis lika behandla det fall där nyttjanderätt tillkommit vid överlåtelse och det fall där nyttjanderätt först upplåtits och det därefter sker överlåtelse av objektet med förbehåll för nyttjanderätten. Antages skydd mot förvärvarens borgenärer föreligga i det senare fallet, måste det göra detta också i det förra.[17]

### c. Gemensamt beträffande förhållandet till borgenärer och ny ägare

#### 1/ Allmänt

Som vi sett i det föregående måste man anta, att nyttjanderätt till lös sak i allmänhet är en typisk "svag" särskild rätt. Den åtnjuter icke skydd i upplåtarens konkurs eller mot hans borgenärer i övrigt och kan inte vinna skydd — i allt fall inte något absolut skydd — mot ny ägare. Dessa regler kan otvivelaktigt vara motiverade och lämpliga såvitt gäller nyttjanderättsavtal av den typ som tidigare varit den vanliga, så-

[17] Jfr Walin i SvJT 1941 s. 429.

lunda ganska kortvariga upplåtelser, där dessutom avtalets upphörande i regel inte medför någon större skada för nyttjanderättshavaren; han kan i allmänhet förhyra ett annat föremål på annat håll.[18] Läget är ett annat när det gäller långvariga förhyrningar av t. ex. maskiner, där förhyrningen är avsedd att vara maskinens hela livstid och hyresavtalet i själva verket fyller samma ekonomiska funktion som en äganderättsöverlåtelse. För hyresmannen kan det i sådana fall uppenbarligen vara ödesdigert, om han plötsligt skulle nödgas avstå en maskin som utgör ett väsentligt moment i hela hans rörelse. Synpunkter av detta slag framfördes av Walin redan 1941 och togs av denne som utgångspunkt för att ifrågasätta det berättigade eller lämpliga i att upprätthålla tesen om lösörelegans bristande sakrättsliga karaktär.[19]

Idag är dessa synpunkter av än mer påtaglig vikt genom den vidgade användning, som långvariga hyresavtal av maskiner o. d. fått under beteckningen "leasing". Ett leasingavtal är regelmässigt en finansieringsform, som av olika skäl, bl. a. skattemässiga, ansetts medföra fördelar i förhållande till köp med köpeskillingen fördelad på avbetalningar under längre tidsperiod. Den ekonomiska funktionen för leasingavtalet och ett köp är däremot ofta densamma. Det är inte meningen, att den förhyrda maskinen skall efter viss tid återgå till "ägaren", utan hyresavtalet skall i princip bestå under maskinens hela livstid. Särskilda leasingföretag, som ombesörjer "kreditgivning" i leasingform har bildats.[20]

Med den stora utbredning institutet nyttjanderätt till lös sak fått genom att sålunda tjäna som en ny finansieringsform t. ex. för mindre industrier kan det nog mycket starkt ifrågasättas, om inte tiden är mogen för att möjliggöra sakrättsligt skydd på detta område.[21] Naturligt vore väl därvid att knyta an till besittningstagandet såsom avgörande sakrättsligt moment.

Såsom framhålles av Walin finns just beträffande långvariga nyttjanderätter av den typ här är ifråga ett ytterligare skäl till skydd — förutom sålunda det påtagliga behovet därav — nämligen att skillnaden mellan dessa hyresavtal och avbetalningsköp med ägarförbehåll är obetydlig. I vissa fall skall ju rent av ett som hyresavtal betecknat avtal anses som köpeavtal med ägarförbehåll. Detta gäller, om av avtalet

[18] Se Nial i SvJT 1940 s. 682.

[19] Walin i SvJT 1941 s. 428.

[20] Se Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s. 39 ff. samt Tvedt i Lov og Rett 1971 s. 174.

[21] Se beträffande ett annat fall av varaktig nyttjanderätt, långtidscertepartier, Grönfors i Festskrift till Arnholm s. 430 ff., 434 ff. Ang. frågan om sakrättsskydd för certepartier, se lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. s. 117 ff., 213 ff.

framgår, att det är meningen, att den som fått godset skall bli ägare därav.[22] I sådana fall blir då "hyresmannen" skyddad mot motpartens borgenärer enligt de regler som gäller om köpares skydd mot säljarens borgenärer vid avbetalningsköp med ägarförbehåll.[23] Hyresavtal, där det inte framgår, att äganderätten skall gå över till mottagaren men där hyresavtalet skall gälla för hela det hyrdas livstid — alltså typiska leasing-avtal — liksom avtal, där hyresmannen skall ha en optionsrätt att mot erläggande av visst belopp överta det förhyrda med äganderätt, torde däremot inte vara att bedöma som köp utan som nyttjanderättsavtal.[24] Det kan te sig godtyckligt att i dessa fall, som funktionellt sett står de nyssnämnda mycket nära, mottagaren av egendomen inte skall vara skyddad mot sin motparts borgenärer.

I detta sammanhang skall beröras ett rättsfall, *NJA 1963 s. 129*, som möjligen kan inge någon tvekan, hur i vart fall nyttjanderättsavtal, som är förenat med optionsrätt, faktiskt behandlas. Frågan i målet gällde, huruvida en maskin skulle ingå i underlaget för förlagsinteckning hos en konkursgäldenär. Maskinen fanns hos en tredje man till vilken den uthyrts enligt ett avtal, där det fanns en optionsklausul; hyresmannen skulle ha rätt att om han så ville, sedan han betalat hyra i tre år, köpa maskinen för visst belopp, som tillsammans med hyresbeloppen motsvarade värdet av denna. I målet förelåg tvist bl. a., huruvida den omständigheten att maskinen inte fanns hos gäldenären skulle medföra, att den inte ingick i den egendom som gav förmånsrätt. Inteckningshavaren, en bank, yrkade i första hand, att maskinen skulle omfattas av förmånsrätt men i andra hand, eftersom det i realiteten var fråga om ett avbetalningsköp med ägarförbehåll, att förmånsrätt skulle gälla i inflytande s. k. hyresbelopp; dessa motsvarade nämligen i själva verket utestående köpeskilling och sådan omfattades enligt 1883 års förlagsinteckningsförordning (liksom är fallet enligt 1966 års lag om företagsinteckning) av förmånsrätten.

HD förklarade, att maskinen, innan optionsrätten begagnats, tillhört förlagsegendomen och omfattats av förmånsrätten.

HD tog sedan upp frågan om förmånsrätt i hyresbeloppen. Man ansåg, att det måste, särskilt med hänsyn till förhållandet mellan dessa och det ytterligare

[22] Se AvbetL 1 § 2 st. och Eklund—Nordström, Avbetalningsköp anm. 6 till 1 §. Det synes klart att detta måste gälla inte bara såvitt avser AvbetL:s tillämplighet utan även i den sakrättsliga relation som nu beröres, d. v. s. ifråga om förvärvarens skydd mot tredje man på "uthyrarens" sida.

[23] Ovan kap. 5 III efter not 65.

[24] Se Hellner, Köprätt s. 24 och nedannämnda rättsfall NJA 1963 s. 129, jfr Eklund—Nordström a. a. s. 22 f. Beträffande förhållandet mellan köp på avbetalning med ägarförbehåll och leasingavtal må här i övrigt hänvisas till Brækhus, Leasing. Et alternativ til kjöp på avbetaling med eiendomsforbehold? i Forhandlinger på det 25. nordiske juristmöte 1969 s. 183 ff. och diskussionen vid mötet i anslutning därtill, samt vidare till Jensen, Afbetaling (1970) s. 402 ff., Suenson i Juristen 1972 s. 85 ff. och Fischer—Möller i UfR 1972 s. 69 ff., med ytterligare hänv.

belopp som hyresmannen vid begagnande av sin optionsrätt hade att erlägga, anses att hyran så övervägande hade karaktär av ersättning för maskinens kapitalvärde, att jämlikt grunderna för 6 § förordningen ang. förlagsinteckning (dvs. den bestämmelse som talade om förmånsrätt i utestående köpeskilling) konkursgäldenärens rätt till hyresbelopp, som vid egendomsavträdet var oguldna, borde omfattas av förmånsrätten.

Av det anförda synes framgå, att HD inte betraktade avtalet som ett avbetalningsköp med ägarförbehåll.[25] Man skulle då knappast ha talat om att "maskinen" skulle omfattas av förmånsrätten utan i stället om säljarens rätt enligt kontraktet.[26] Vidare åberopas bestämmelsen om förmånsrätt i köpeskilling endast analogiskt, icke direkt.[27]

Om man sålunda antar, att avtalet bedömts som ett nyttjanderättsavtal så är det i nu aktuella sammanhang intressant, att HD medgav förmånsrätt både i maskinen och i inflytande hyresbelopp. (Som ovan framgått hade banken inte — i allt fall inte då det generella yrkandet om förmånsrätt närmare preciserades — yrkat annat än förmånsrätt alternativt i maskinen eller hyresfordringarna.) Man kan nämligen fråga sig om inte detta måste betyda, att HD ansett maskinen i konkursboets hand belastad med nyttjanderätten. Ty det kan tyckas svårt att förstå, att HD skulle ha anledning att uttala sig om hyresfordringarna, om inte hyresavtalet över huvud varit bindande för konkursboet och därmed förlagsinteckningshavaren. Hade så icke ansetts vara fallet skulle man kanske ha väntat sig att domstolen nöjt sig med att förklara förmånsrätten gälla i maskinens hela aktuella värde, varvid det naturligtvis varit konkursboet obetaget att, om så ansetts fördelaktigt, disponera över maskinen på det sättet att hyresavtalet fått bestå. Men detta hade då knappast kommit förlagsinteckningshavaren vid; han hade haft rätt till förmånsrätt i den ograverade maskinen och i intet annat. Man kan jämföra HD:s dom med den föredragande revisionssekreterarens yttrande. Här talas endast om förmånsrätt i maskinen.

Man kan sålunda av domen få intrycket, att HD — i vart fall då det gällt hyresavtal med optionsklausul — accepterat en bundenhet för konkursboet och den förmånsberättigade vid hyresavtalet. Det är emellertid nog knappast troligt, att man kan dra några slutsatser i denna riktning. Att man fört in hyresbeloppen i resonemanget kan bero uteslutande på att dessa betraktats såsom ett slags ersättning för maskinens värdeminskning genom förslitning etc. Det ges ju heller icke någon antydan i rättsfallsrubriken om den nu diskuterade frågan; påpekas kan dock, att det där särskilt betonas att fråga var om ett hyresavtal med optionsklausul, ett förhållande som väl knappast i och för sig kunde ha någon betydelse för den fråga målet närmast gällde. Rättsfallet diskuteras ej i Malmströms rättsfallsöversikt Sakrätt 1955—1963 i SvJT 1965 s. 649 ff.

Närheten i vissa fall mellan nyttjanderätt till lös sak och avbetal-

[25] Jfr Hellner a. st.
[26] Jfr NJA 1924 s. 588 och 1962 s. 49 ävensom 1952 s. 195 och 1971 s. 288.
[27] Annan mening möjligen Sundberg, Om ansvaret för fel i lejt gods (1966) s. 15 med not 18.

ningsköp kan sålunda sägas belysa det en smula godtyckliga rättsläge som föreligger, om man, såsom sannolikt är fallet, i stort sett måste frånkänna nyttjanderättsavtal sakrättslig effekt. Fastän det torde vara av mindre praktisk betydelse, skulle man här också kunna peka på den företeelse som benämns *antikretisk pant*, dvs. pant med rätt för panthavaren att nyttja pantobjektet. Ett sådant avtal synes liksom pantavtal i allmänhet kunna vinna full sakrättslig giltighet.[28] Kan man godta en sakrättsligt skyddad nyttjanderätt till lös sak, om den har samband med ett pantavtal, borde väl knappast några betänkligheter kunna finnas mot att göra det även utan sådant samband.

## 2/ Särskilda fall

### *a) Testamentarisk nyttjanderätt m. m.*

Vi har sålunda sett, att satsen att nyttjanderätt till lös sak inte skulle vara en "sakrätt" åtminstone de lege ferenda och kanske rent av också de lege lata är något tvivelaktig. Här skall nu närmast i korthet beröras några fall, där det i vart fall gäller undantag från principen och sålunda föreligger möjlighet till tredjemansskydd.

Främst att nämna är då reglerna om *testamentarisk nyttjanderätt*. De gäller det fall att en testator föreskrivit, att äganderätten till viss egendom — fast eller lös — skall tillfalla en person men nyttjanderätten därtill för angiven tid en annan person (ÄB 12: 6 och 7). Särskilda skäl har ansetts föreligga att här bereda skydd för nyttjanderättshavaren.[29] Ett av skälen till att borgenärsskydd ansetts kunna genomföras anges vara, att någon kränkning av borgenärernas intresse ej kan anses uppstå: ägaren har nämligen ej och har aldrig haft egendomen i sin besittning "och hans borgenärer hava icke heller eljest vid lämnande av kredit haft anledning att räkna med egendomen som tillgång, vilken kan tagas i anspråk för deras förnöjande". Som i ett tidigare sammanhang påvisats är detta slags argument föga hållbart. Kreditbedömningen hänför sig inte till den tidpunkt då ev. utmätning eller konkurs äger rum. Och en gäldenär kan ju inneha åtskilliga föremål som icke kan tas i mät hos honom, såsom gods köpt med ägarförbehåll. Vad som är ett alldeles tillräckligt avgörande skäl för skydd är, att det är fråga om en benefik transaktion till ägaren. "Givaren" bör då med verkan även mot tredje man kunna ge föreskrifter om egendomen. Samma tanke mö-

[28] Se Undén I s. 206 f., jfr Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (30 uppl. 1971) § 1213 anm. 3.

[29] Se härom närmare Walin, Ärvdabalken I, kommentaren till 12 kap. 6 och 7 §§.

ter i vissa av de fall som skall behandlas nedan i avdelningen om betingelser; vi skall sålunda där finna, att överlåtelse- och utmätningsförbud i samband med gåva eller testamente kan vinna giltighet mot tredjeman.

Att märka är att då nyttjanderätt skyddats i förevarande fall det inte är i den formen att den beretts sakrättsligt skydd på samma sätt som andra s. k. sakrätter, t. ex. panträtt. Det är alltså inte fråga om att nyttjanderätten skall respekteras av ny ägare, resp. blir bestående vid utmätning eller konkurs. Regeln går i stället ut på att ägaren förbjudes att över huvud överlåta egendomen (6 §) samt att den icke alls får tas i anspråk för hans gäld (7 §). Skyddet för nyttjanderätten framstår sålunda i själva verket närmast som en reflexverkan av dessa regler angående ägarens befogenheter.[30]

För det fall att nyttjanderätt skapas, inte genom testamente, utan genom benefik livsrättshandling, *gåva,* finns inte några bestämmelser som motsvarar de nu berörda testamentsrättsliga reglerna. Det förefaller dock ligga nära till hands att anta, att nyttjanderätten även i denna benefika situation skall vara skyddad, och detta efter i stort sett samma regler som den testamentariska nyttjanderätten.[31]

Ett familjerättsligt fall av skydd för nyttjanderätt till lös egendom finns i GB 5: 8, 15: 11. Det gäller *nyttjanderätt för make* i vissa fall till andra makens lösöre vid separation. Rätten är skyddad mot ny ägare, vilket här innebär, att avtal om överlåtelse som ägaren träffar med tredje man inte länder till inskränkning i makens nyttjanderätt. Om godtrosförvärv torde här i allmänhet inte kunna bli fråga, eftersom den nyttjande maken har besittningen till egendomen, jfr *SvJT 1925 rf s. 33.* Skydd mot ägarens borgenärer föreligger inte. Se närmare Westring, Den nya giftermålsbalken (2 uppl. 1933) s. 98 f.

### *b) Lösöreköp*

Ett fall där inom doktrinen ifrågasatts, att ett sakrättsligt skydd i vanlig mening skulle föreligga för nyttjanderätt är följande. En s. k. säkerhetsöverlåtelse betyder ju, att en person som är i behov av kredit formellt överlåter viss egendom till kreditgivaren, som alltså blir ägare av egendomen. Reellt sett är det fråga om en pantsättning, men denna klädes sålunda i överlåtelsens form. Som vi tidigare sett betyder LkF:s bestämmelser, att man på detta sätt kan använda egendom, vars besittning man inte kan avstå ifrån, som kreditunderlag. En person kan t. ex. låna pengar på sitt bohag, som han ju behöver själv.

[30] Jfr Walin a. a. s. 238.

[31] Beträffande aktier se Stenbeck m. fl. ABL s. 514 f., SOU 1958: 27 s. 203, Roos s. 150.

Formellt blir emellertid kreditgivaren ägare; meningen är att han skall "sälja tillbaka" egendomen till säljaren om och när krediten betalas.

Säljaren har här alltså två rättigheter. Den ena är den sist nämnda, sålunda att få köpa tillbaka egendomen under vissa betingelser. Till frågan om sakrättsligt skydd för denna rättighet återkommes i ett senare sammanhang.[32] Den andra rättigheten är en rätt att, medan kreditgivaren är ägare, *nyttja* egendomen; denna skall ju som det heter i LkF "få i säljarens vård kvarbliva". Denna nyttjanderätt skall tydligen endast förfalla, om "köparen" på grund av att "säljaren" ej fullgör sina förpliktelser måste ta egendomen till sig för realisation.

Denna nyttjanderätt bör enligt Karlgren[33] stå sig även mot köparens borgenärer och singularsuccessorer (dvs. ny ägare etc.). Skälet synes vara, att liksom köpet kan vinna sakrättslig effekt på grund av den publicitet som är förbunden med lösöreköpsförfarandet bör detta bli fallet även med den nyttjanderätt som hänger ihop med köpet. Det får väl antas att för Karlgren också — kanske framför allt — varit avgörande, att läget bör bli likartat med vad som förelegat, om man även formellt betraktat transaktionen som en pantsättning (utan krav på besittningsöverlämnande). I sådant fall hade ju nämligen gäldenären alltjämt varit *ägare* av egendomen och sålunda skyddad mot kreditgivarens borgenärer och singularsuccessorer.

Anmärkas må att i det förut berörda rättsfallet *NJA 1917 A 429* — vilket anförts som det något bräckliga stödet i rättspraxis för satsen "köp bryter legostämma" vid lös sak — läget var just det att nyttjanderättshavaren överlåtit egendomen genom ett lösöreköp och därvid förbehållit sig nyttjanderätten. Denna ansågs inte gällande mot den till vilken köparen i sin tur överlåtit egendomen. Fallet har ju emellertid, såsom notisfall, icke större prejudikatvärde. Omständigheterna avvek också i flera hänseenden från det typiska läget vid lösöreköp. I lösöreköpshandlingen angavs att säljaren skulle "tills vidare" få ha kvar egendomen i sin besittning och bruka den. Vid sidan härav synes ett särskilt avtal ha träffats enligt vilket säljaren skulle få ha nyttjanderätten under sin livstid. Det förefaller alltså inte ha varit meningen att gäldenären efter att ha återgäldat en mot köpeskillingen svarande försträckning skulle få återlösa egendomen.

### 3/ Specialitetsprincipen

Då i det föregående talats om nyttjanderätt, har framställningen tagit sikte på fall, där det är fråga om bruksrätt till viss bestämd lös sak. Till sist skall nu något beröras frågan om betydelsen av att den särskilda

[32] Se nedan III efter not 9.
[33] Säkerhetsöverlåtelse s. 122 f.

rätten sålunda avser ett individuellt bestämt objekt och om hur det i jämförliga lägen förhåller sig vid generiskt bestämd egendom. Vilken betydelse har m. a. o. den s. k. specialitetsprincipen i detta sammanhang?

Det är två situationer, där frågan om en olikhet mellan individuellt och generiskt bestämd egendom kan tänkas bli aktuell.

Den *ena* situationen är den att *egendomen överlämnats* till någon som skall få använda den. Frågan gäller läget, då det är just den mottagna egendomen som en gång skall återlämnas resp. då det endast är egendom av samma myckenhet eller art men inte just de mottagna objekten. Vad saken här gäller är förhållandet mellan nyttjanderätt och försträckning. Det är en fråga som i och för sig behandlats redan i föregående kapitel, då sedd s. a. s. från äganderättssidan.

Vi fann ju att, om den som äger viss egendom lämnar denna till en annan person för att denne skall få använda den, så blir rättsverkningarna olika, om det är fråga om individuellt bestämd egendom som skall återställas, nyttjanderättsfallet, resp. om meningen är att endast samma myckenhet av egendom skall lämnas tillbaka, försträckningsfallet. Ett exempel på nyttjanderätt är alltså att A lämnar sin bil till B för att denne viss tid skall få nyttja den. Och som exempel på försträckning kan tas, att A lämnar en summa pengar till B, som denne efter viss tid skall återbetala. Vi fann, att A i allmänhet har en mycket bättre ställning i nyttjanderättsfallet än i försträckningsfallet. A har t. ex. separationsrätt hos B i hans konkurs. Man uttrycker ju detta ofta på det sättet att äganderätten — till bilen — är kvar hos A i detta fall, alltså i nyttjanderättsfallet. I det andra fallet, försträckningsfallet, säger man, att äganderätten — till pengarna — gått över till B. A får visserligen ett anspråk på återfående av egendom, alltså pengar, till motsvarande myckenhet. Men i B:s konkurs blir det för A fråga icke om separationsrätt utan om rätt att bevaka anspråket som vanlig borgenär.

Vi ser nu på motsvarande situationer s. a. s. från det motsatta hållet. Den som enligt avtalet skall få använda egendomen är nu A och den som lämnar egendomen, dvs. (den ursprunglige) ägaren, är B. B har lämnat sin bil till A för att denne skall få nyttja den. Resp. B har lämnat en summa pengar till A med återbetalningsskyldighet för denne. Vi har alltså de två fallen att A skall återställa just samma egendom som mottogs resp. endast samma myckenhet men inte just de mottagna objekten.

Beträffande det förstnämnda fallet, nyttjanderättsfallet, har vi ju just funnit, att A:s, den berättigades, ställning är ganska svag. Han åtnjuter inte något egentligt skydd mot tredje man på ägarens, B:s, sida, sålunda singularsuccessorer och borgenärer till denne.

Hur blir läget i försträckningsfallet? Ja, svaret är ju givet i och med

att man beskrivit (den ursprunglige) ägarens ställning. Mottagaren av egendomen, dvs. den som nu betecknas som A, löper ingen risk att få sin ställning försämrad gentemot tredje man på försträckningsgivarens, B:s, sida. Skulle denne råka i konkurs, påverkar det inte mottagarens ställning det ringaste. Han blir skyldig att återgälda försträckningen enligt de bestämmelser som avtalats, då försträckningen lämnades. Försträckningsgivarens, B:s, borgenärer har inte någon annan eller bättre ställning än B själv i detta hänseende. Naturligtvis påverkas inte A:s ställning heller, om B förklarar sig överlåta den till A lämnade egendomen till C. Det blir tydligen fråga om en överlåtelse av ett anspråk av samma innehåll som det B själv har mot A, en fordringsrätt.

A:s ställning vid en överlåtelse kan försämras på grund av att regler om negotiabilitet gäller beträffande fordringen i större eller mindre utsträckning. Detta ämne ligger emellertid utanför den förevarande framställningen, se ovan kap. 2 I 3 d.

I regel framstår nyttjanderätts- och försträckningsfallen som funktionellt sett klart avgränsade från varandra. Försträckning gäller ju oftast fungibel egendom, såsom pengar och varor. Nyttjanderätt gäller maskiner, fordon.

Men i en del fall kan det nog hända att det framstår som tveksamt, om ett nyttjanderättsavtal eller ett försträckningsavtal är för handen. Parterna kanske inte alls har gjort klart för sig, om alldeles samma föremål eller om lika gärna ett annat föremål av samma slag skulle återställes. Antag att någon "utarrenderat" (som det något oegentligt brukar heta) en rörelse, t. ex. ett hotell, till en annan person. I rörelsen ingår inventarier av olika slag.[34] Rättsligt sett blir läget tydligen helt olika, om det är meningen att *samma* inventarier skall återställas och alltså nyttjanderätt föreligger, eller om de skall kunna förnyas och det sålunda rör sig om en försträckning.

I nyttjanderättsfallet kan ägaren exempelvis göra gällande separationsrätt i nyttjanderättshavarens konkurs och freda egendomen mot utmätning för hans gäld. Nyttjanderättshavaren blir å andra sidan, som vi sett härovan i förevarande kapitel, inte skyddad mot ägarens successorer. Vid försträckning har försträckningsgivaren ingen separationsrätt etc. utan endast en fordringsrätt som i händelse av mottagarens konkurs får bevakas i konkurrens med övriga borgenärer till försträckningstagaren. Denne har, sedan han fått egendomen i sin besittning, skydd mot försträckningsgivarens borgenärer.

I kap. 5 har berörts ett fall, där nyttjanderättsregler är att tillämpa,

[34] Jfr NJA 1949 s. 209, 1952 s. 205 och 1971 s. 129. Jfr Mikkelsen, Erhvervsvirksomheder som formueretlige objekter, TfR 1961 s. 225 ff.

fastän objektet inte är individuellt bestämt utan det är fråga om ett inbegrepp av egendom, som kontinuerligt skall förnyas. Vad som åsyftas är stadgandet i JB 9:35 (NyttjL 2:24) angående det fall att jordägare lämnar arrendator kreatur och redskap till egendomens brukande. Oaktat meningen här är, att arrendatorn både får och skall ersätta mottagna föremål med andra, skall avtalet vara att betrakta som ett nyttjanderättsavtal. Förutsättning är att visst värde är satt på de överlämnade redskapen och kreaturen. Jordägaren betraktas sålunda som ägare av ifrågavarande egendom som en "universitas rerum" enligt de närmare regler som upptagits i lagrummet. I kap. 5 berördes detta fall från synpunkten av ägarens ställning gentemot tredje man på arrendatorn-nyttjanderättshavarens sida. Det konstaterades bl. a. att ägaren har separationsrätt till föremålen i arrendatorns konkurs.

Nu bör beröras motsvarande spörsmål sett från nyttjanderättshavarens sida. Här blir tydligen läget, om JB 9:35 (NyttjL 2:24) är tillämplig, att allmänna regler om nyttjanderätt till lös sak blir gällande. Det betyder då, att om jordägaren skulle överlåta egendomen nyttjanderättsavtalet förfaller. Egendomen är också åtkomlig för hans borgenärer; nyttjanderättshavaren får alltså avstå den till hans konkursbo eller utmätningsborgenär och kan endast göra ett skadeståndsanspråk gällande.[35]

Det sagda kan tydligen leda till ganska anmärkningsvärda konsekvenser. Dessa avtal om kreatur etc. är ju alltid förbundna med avtal om arrende av mark till brukande. Som vi senare skall se är ett sådant arrende — om tillträde skett — skyddat mot ny ägare. Antag nu, att jordägaren överlåter fastigheten och alla honom tillhöriga inventarier — bl. a. de som omfattas av nyttjanderättsavtalet — och att det alltså blir en ny ägare. Om icke särskilt förbehåll görs rörande den lösa egendomen, skulle då nyttjanderättsavtalet beträffande denna förfalla, medan arrendet i övrigt skulle bestå. Och likaså skulle vid en exekutiv försäljning arrendet ev. komma att bli skyddat, medan nyttjanderättsavtalet rörande den lösa egendomen skulle förfalla. Huruvida man i alla sammanhang verkligen har att godtaga ett sådant resultat är kanske dock något tveksamt.

Om jordägaren lämnar annan egendom än kreatur och redskap eller väl sådan egendom men utan att villkoren i JB 9:35 blivit iakttagna, blir det fråga om ett försträckningsavtal.[36] Arrendatorns ställning blir sålunda här principiellt sett starkare gentemot jordägarens successorer.

I anslutning till vad ovan sagts om nyttjanderätt och försträckning må påpe-

[35] Se Skarstedt—Ekberg—Anderberg, Arrendelagstiftningen s. 185.

[36] "Förlag", Skarstedt m. fl. a. a. s. 183. — De i texten berörda problemen behandlas i en uppsats av M. Thulin för tillämpade studier i civilrätt vid juridiska fakulteten i Uppsala 1962.

kas följande. Driver någon en rörelse eller annan verksamhet med inventarier e. d. som från början tillhör annan, kan det tänkas att fråga varken är om nyttjanderätt eller försträckning utan om utförande av ett *uppdrag* för ägarens räkning. Om i ett sådant fall kontinuerliga utbyten och förnyelser sker, kommer den ifrågavarande egendomen, i allt fall om den hålls avskild från uppdragshavarens egen, att ändå hela tiden tillhöra uppdragsgivaren. Se som ett exempel *NJA 1930 s. 306.*

Den *andra* situation som skulle beröras är den att egendomen *inte har avlämnats* till den som skall få använda den. Man har ett avtal som berättigar A att av B få viss egendom till användning. Frågan är här, om det blir någon skillnad i rättsverkningar mellan å ena sidan det fall att rätten avser ett visst bestämt objekt, t. ex. en viss bestämd bil, och fråga alltså skulle bli om nyttjanderätt, och å andra sidan det fall att rätten endast gäller egendom av en viss sort eller myckenhet, t. ex. en bil av ett visst märke eller en summa pengar, dvs. åsyftar en försträckning.

När det gäller bruksrätt torde detta problem sakna intresse; som vi skall se i nästa avdelning (II) är motsatsen fallet vid panträtt. Frågan skulle ju gälla, huruvida A:s ställning gentemot tredje man på B:s sida blir bättre eller över huvud en annan, då anspråket gäller individuellt bestämd egendom än då det är fråga om ett generiskt bestämt anspråk. Det kan till belysning av själva situationen erinras om läget vid köp (före besittningstagande) av bestämt gods resp. leveransavtal.[37]

Men vi har ju sett att i nyttjanderättsfallet skydd över huvud — åtminstone i stort sett — inte kan vinnas mot tredje man på ägarens sida för anspråket. Härvidlag hjälper det inte, att ett sådant faktum som besittningstagande etablerats. Läget kan naturligtvis i vart fall inte vara *bättre* för den som fått nyttjanderätten sig tillförsäkrad, om besittningstagande *inte* skett.

Däremot är ju möjligt att läget blir sämre, om besittningstagande inte skett. Vi såg förut att ond tro hos en förvärvare rörande nyttjanderätten kanske skall tilläggas betydelse. Tänkbart är att, om man godtar detta, man i alla fall skall begränsa sig till det fall att besittningstagande skett av nyttjanderättshavaren. Hur härmed närmare förhåller sig må emellertid lämnas därhän.

I förhållande till utfästarens borgenärer skulle det alltså både vid nyttjanderätt och vid försträckningsavtal endast bli fråga om en bevakningsrätt i konkurs; i nyttjanderättsfallet skulle det då tydligen röra sig om ett skadeståndsanspråk för den uteblivna nyttjanderätten. Skulle utfästelsen om nyttjanderätt resp. om en försträckning vara vederlagsfri, sålunda av benefik natur, kan förmodligen — i analogi med vad som

[37] Se ovan kap. 5 III 5.

gäller om gåvoutfästelser — utfästelserna över huvud inte göras gällande i konkurrens med vanliga konkursborgenärer.[38]

### 4/ Nyttjanderätt till andel

Man kan fråga sig, om principen att köp bryter legostämma vid lös sak bör gälla även vid överlåtelse av *andel* i egendomen. Bx, By och Bz äger tillsammans en bil. De leger ut den till A. Så säljer Bx sin andel till C. Och hur förhåller det sig, om en andelsägare skulle försättas i konkurs eller andelen utmätas för hans skuld?

Av praktisk betydelse kan spörsmålet bli exempelvis vid ett s. k. partrederi, där två eller flera har andel (lott) i fartyg. (Partrederi är inte någon särskild juridisk person utan en form av enkelt bolag, där alltså rederiförmögenheten ägs direkt av delägarna i form av andelar. Jfr HBL 55 § samt se sjölagen 2 kap.) Det kan där frågas, om ett certeparti — som ju är eller kan vara ett avtal om nyttjande av ett fartyg för frakt — skall falla därför att andelen överlåtes eller tas i anspråk av andelsägarens borgenärer.[39] Men spörsmålet kan naturligtvis uppkomma även i andra fall av gemensamt ägande.

Beträffande lott i fartyg finns en bestämmelse i 21 § sjölagen, som bl. a. stadgar att, om lott överlåtits, vad rederiet före överlåtelsen "lagligen gjort och beslutit" skall gälla mot nye ägaren.[40] Bestämmelsen synes av Karlgren[41] anses tillämplig på beslut om "t. ex. en resa med fartyget". För fall av frivillig överlåtelse skulle alltså frågan här vara löst. Däremot kvarstår spörsmålet om läget gentemot andelsägarens borgenärer. I 92 § 2 st. UL stadgas att vid exekutiv försäljning av lott i fartyg (eller luftfartyg) utmätningsmannen skall lämna upplysning om panträtt som belastar fartyget och tillkännage, att försäljningen inte medför rubbning av sådan panträtt. Däremot nämns intet om andra belastningar, såsom exempelvis certeparti. Härav skulle kanske kunna dras den slutsatsen att sådana belastningar inte skall kvarstå efter den exekutiva försäljningen.

Det förefaller emellertid rätt egendomligt om vare sig överlåtelse av andel eller konkurs eller utmätning hos en av delägarna skulle medföra, att en nyttjanderättsbelastning, som gäller hela egendomen utan vidare skulle bortfalla. Rent principiellt synes det ligga närmare till hands att

[38] GåvoL 1 § 2 st.
[39] Jfr Tiberg i SvJT 1964 s. 514 ff.
[40] Se även bet. Registrering av fartyg. Sjöpanträtt och fartygshypotek. Partrederi, SOU 1970: 74, och lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. förslaget till ändringar i sjölagen 53 §.
[41] Juridiska personer s. 178.

man skall se saken så att förvärvare av andel, vare sig nu förvärvet sker frivilligt eller efter en exekutiv försäljning, inträder i ett bestående rättsförhållande och blir underkastad detta i dess helhet. Läget skulle då vara ungefär detsamma som för förvärvaren av ett enkelt skuldebrev, vilken ju blir bunden vid hela det rättsförhållande som gällde mellan gäldenären och överlåtaren.[42]

Den som förvärvar andelen efter exekutiv försäljning skulle alltså vara bunden vid nyttjanderätten. Eventuellt kunde man tänka sig, att bundenhet endast skulle gälla tills vidare. Nyttjanderätten skulle bortfalla, om *hela* objektet blev föremål för exekutiv försäljning eller om även de andra andelarna blev detta. Här skulle man då, såvitt gäller lott i fartyg, ha en olikhet mellan nyttjanderätt å ena och panträtt i objektet å andra sidan.

Det är emellertid naturligtvis också möjligt att man har att likställa äganderätt till andel med äganderätt till själva objektet. Överlåts andel, i vart fall om det sker till godtroende, eller tas den i anspråk av ägarens borgenärer, skulle då nyttjanderätten falla bort i hela objektet. Komplicerade frågor synas kunna uppkomma i sådant fall beträffande nyttjanderättshavarens rätt till skadestånd. Normalt föreligger ju en sådan rätt mot upplåtaren av nyttjanderätten eller den som förvärvat egendomen med förbehåll för nyttjanderätten. Men man kunde fråga sig om här endast ägaren till den andel som överläts skulle bli skadeståndsskyldig eller om även de övriga andelsägarna, som i och för sig inte alls föranlett upphörandet, borde få utge ersättning.

Tänkbart är väl slutligen att frågan om nyttjanderättens bestånd bör bedömas olika i olika fall. Är det fråga om en blott obetydlig andel som överlåts, skulle nyttjanderätten inte påverkas, medan överlåtelse av ett dominerande andelsinnehav skulle likställas med överlåtelse av hela objektet. Med en sådan lösning uppkommer förstås den knepiga frågan var någonstans man skall dra gränsen.

Övervägande skäl synas tala för den först angivna lösningen, dvs. att nyttjanderätten består vid andelsöverlåtelsen.[43]

[42] Just ifråga om partrederi synes detta också ha skett i rättsfallet Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender 1911 s. 97. — Ifråga om andel i bostadsrättsförening må hänvisas till NJA 1961 s. 246 och Hessler i Minnesskrift för Hult s. 202 ff. och SvJT 1962 s. 392. Man kan i detta sammanhang också erinra om enkelt bolag, där enligt Nials mening, fastän någon juridisk person ej är för handen, relationerna mellan bolagsmännen i viss utsträckning slår igenom mot tredje man. Se Nial, Handelsbolag s. 387 ff., jfr dock SvJT 1964 rf s. 34.

[43] Se om här berörda problem vidare LB:s kommande bet. Utsökningsrätt XII s. 237 f.

### d. Förhållandet till ny särskild rätt ($C^2$)

Nu har vi sett hur läget gestaltar sig beträffande nyttjanderätt till lös sak i förhållande till upplåtarens borgenärer och till ny ägare. Det återstår att beröra förhållandet till någon till vilken B upplåter en ny särskild rätt i samma sak ($C^2$).

Här skall vi då inte alls uppehålla oss vid förhållandet till "starka" särskilda rätter, såsom panträtt. Läget är säkerligen i allt väsentligt överensstämmande med vad ovan utvecklats om förhållandet till ny ägare (se ovan i inledningen till detta kap.).

Vad som däremot kan vara av intresse är förhållandet mellan en nyttjanderätt och en rättighet av samma "svaga" valör, såsom en ny nyttjanderätt. B har exempelvis hyrt ut sin bil till A, och han upplåter därefter nyttjanderätt till samma bil till C.

Beträffande detta dubbellegofall finns bestämmelse i HB 13:2, där det stadgas, att "leger man tvem ett; behålle den, som först hyrde".

Rörande denna bestämmelse må här endast i korthet anföras följande. Enligt den romerska rätten beträffande "obligatoriska" rättigheter gällde att i dubbeldispositionsfall den senare dispositionen blev den gällande oberoende av god tro.[44] Bestämmelsen i HB 13:2 utgör tydligen ett avsteg från denna princip och stadgar istället ett företräde enligt prioritetsprincipen. Bestämmelsen överensstämmer nästan ordagrant med motsvarande stadgande beträffande tvesala i HB 1:5.

Det synes råda enighet i doktrinen om att liksom vid tvesala den i lagrummet uttryckta principen om företräde för den förste inte gäller i alla sammanhang. Det sakrättsliga läget mellan två nyttjanderättshavare torde i själva verket få antas vara alldeles likartat med det som föreligger vid tvesala (om man frånser reglerna om lösningsrätt).[45]

Det betyder, att A vinner ett "absolut" skydd mot C endast genom att ta saken i besittning. Han är vidare "relativt" skyddad, om ingen av de båda fått besittningen; här gäller sålunda bestämmelsen i HB 13:2. Har däremot C i god tro fått besittningen är han skyddad; han gör med andra ord ett exstinktivt godtrosförvärv till nyttjanderätten.

Fråga är om det är nödvändigt att god tro föreligger hos C eller om denne — liksom möjligen äganderättsförvärvare i förhållande till tidigare upplåten nyttjanderätt — oberoende av god tro slår ut A genom sitt besittningstagande. I doktrinen synes råda enighet om att god tro krävs.[46] En sådan uppfattning kan väl här också ha starkt fog för sig.

[44] Sohm, Institutionen (17 uppl. 1939) s. 356 med not 2, jfr Nial i SvJT 1940 s. 682 not 1.

[45] Se Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s. 63 f. (med hänv.).

[46] Se Hasselrot, Handelsbalken VI (1900) s. 1250, Karlgren i NJA 1949 s. 645

Det rör sig ju om förhållandet mellan två rättigheter av samma valör, nämligen två "svaga" rättigheter. Här finns all anledning att tillämpa samma regel som i förhållandet mellan två starka rättigheter inbördes, inte den som synes böra gälla i förhållandet mellan en svag (nyttjanderätt) och en stark (äganderätt, panträtt); se ovan under b. Det förefaller knappast heller finnas någon anledning att utforma godtroskravet på annat sätt än vid exempelvis tvesala och t. ex. som ond tro räkna endast vetskap, icke vad den senare förvärvaren *bort* inse.[47]

### e. Äganderätt för A, bruksrätt för C

Till sist skall helt kortfattat, enligt vad tidigare angivits, beröras läget, om den första dispositionen är en äganderättsöverlåtelse och det sålunda är den senare som är en nyttjanderättsupplåtelse. B överlåter äganderätt till sin bil till A och därefter upplåter han nyttjanderätt till den till C. I skissens form ser läget ut på följande sätt

$$A \longleftarrow B \longrightarrow C^2$$

där A sålunda förvärvat äganderätt av B och B med utnyttjande av sin tidigare, men i själva verket nu upphörda ägarposition upplåter nyttjanderätt till $C^2$.

Av något intresse kan tydligen endast vara det fallet att nyttjanderättshavaren — $C^2$ — i god tro fått saken i sin besittning. Och frågan skulle då bli, om A får tåla den belastning som nyttjanderätten utgör.

Det får väl utan vidare antagas, att så inte blir fallet. Förut har vi sett, att äganderättsförvärvaren, då han är den senare förvärvaren, oberoende av besittningstagande och kanske också av god tro, slår ut den tidigare nyttjanderättsupplåtelsen. Man kanske kan säga att med så mycket starkare skäl detsamma måste bli fallet i den nu berörda situationen, där ju äganderättsförvärvaren dessutom kan åberopa prioritet i förvärvet.

## 2. FAST EGENDOM

Som redan tidigare framhållits är det främst inom fastighetsrätten man möter bruksrättigheter, som är utrustade med sakrättsligt skydd. Själva utgångspunkten är emellertid även på detta område att sakrätts-

(s. 650), Nial a. st., Tiberg i SvJT 1964 s. 506, Ekeberg—Benckert, Obligationsrättens allmänna del (komp. 1956) s. 39. Jfr dock LB 1960 s. 347. Jfr HB 13: 2 sista punkten.

[47] Jfr Karlgren a. st.

ligt skydd saknas. Det måste kunna påvisas ett direkt stöd i lag eller rättspraxis för att sådant skall antagas.

Stöd för sakrättsligt skydd — enligt regler vilkas huvudpunkter skall genomgås i det följande — finns nu beträffande tre avtalstyper rörande bruksrättighet till fastighet. Dessa är nyttjanderätt, servitut och rätt till elektrisk kraft. Den följande framställningen syftar i huvudsak på de nya reglerna i 1970 års JB. I viss utsträckning berörs emellertid även äldre rätt, som ju under avsevärd tid kommer att få betydelse och som man möter i rättspraxis etc. Främst är det fråga om 1907 års nyttjanderättslag (NyttjL), servitutslagen av samma år samt 1875 års inteckningsförordning (IF). Dessa lagar kan för bruksrätternas del sägas motsvaras av JB 7—15 och 17 samt 19 och 22 kap.

Den närmare innebörden och avgränsningen av dessa tre rättighetstyper är det här inte platsen att diskutera.[48] Delvis är väl gränsen mellan de olika formerna något flytande. Kortfattat uttryckt utgör nyttjanderätten en rätt att utnyttja och ta avkastning av en fastighet (men hit hör även rättigheter som gäller fastighetens substans, JB 7: 3, NyttjL 1: 7). Servitutet gäller i regel också ett utnyttjande av fastigheten, närmare bestämt ett som syftar till en förstärkning av en annan fastighet.[49] Rätt till elektrisk kraft gäller till skillnad från de båda andra typerna rätt till prestation av något som produceras på fastighet.[50]

En tidigare förekommande avtalstyp, nämligen *avkomsträtt*, IF 54 §, har inte upptagits i JB. Den hade inte en så omfattande räckvidd som ordalagen i lagrummet ("avkomst eller annan förmån, som åt någon upplåtes att utgå av fast egendom") kan tyckas ge vid handen. Rätten avsåg främst mindre förmåner i kontanter eller in natura, som i försörjningssyfte förbehölls säljaren vid fastighetsöverlåtelse på landsbygden, s. k. undantagsavtal. Se närmare Lögdberg i SvJT 1951 s. 561 och Hillert s. 47. Avkomsträtt till fastighet har ansetts numera sakna större praktisk betydelse. Att rättighetstypen ej upptagits i JB innebär endast — det i och för sig naturligtvis högst väsentliga — att den ej kan bli förenad med sakrättsligt skydd. Parterna emellan blir däremot ett avtal om undantagsförmåner bindande.

Vad nu sagts gäller avtalstyper, sålunda typer av bruksrättigheter varom avtal kan ingås mellan fastighetsägare och brukare. Vid sidan härav är att notera helt eller delvis motsvarande bruksformer som tillkommer på annat sätt, såsom genom förrättningar, myndighets beslut etc., och beträffande vilka det betraktats som mer eller mindre självfallet att de skall åtnjuta ett ytterst starkt sakrättsligt skydd. Som exempel

[48] Se — förutom framställningar över och förarbetena till JB — Undén II: 2 och Hillert s. 26 ff.
[49] Hit hör också "negativa" befogenheter, Hillert s. 491.
[50] Se närmare Hillert s. 47.

kan nämnas gruvrätt, som ju utgör ett slags nyttjanderätt, vissa former av servitut, t. ex. sådana som tillkommer i samband med fastighetsbildningsförrättning, samt sådan rätt till ersättningskraft och ersättningsvatten som kan utgå enligt VL 9 kap.; i detta sista fall är det tydligen fråga om prestation av något på fastigheten producerat och alltså om en parallellföreteelse till rätten till elektrisk kraft.[51]

Sådana i avtal gjorda upplåtelser av bruksrättighet till fastighet som inte rymmes eller anses kunna pressas in under de nu angivna typerna lärer icke kunna i något hänseende vinna sakrättsligt skydd. I praxis har vid flera tillfällen uppkommit fråga, om olika former av "juridisk rådighet",[52] dvs. rätt att utnyttja viss rättslig befogenhet, som tillkommer fastighetsägare i denna hans egenskap, kunnat utgöra objekt för servitut eller icke. Som exempel kan nämnas den befogenhet för andelsägare i strömfall att *lämna medgivande* till utbyggnad av strömfall varom stadgas i VL 2: 7. Klart är här att *om* inte en sådan "upplåtelse av medgivande" kan föras in under servitutsfiguren, så kan inte den som fått medgivandet bli skyddad sakrättsligt sett. Däremot synes det klart, att upplåtelsen blir bindande mellan parterna och sålunda inte ogiltig.[53] Vad frånvaron av sakrättsligt skydd närmare betyder skall beröras något i ett senare sammanhang.[54]

Skälet till att de förut nämnda avtalstyperna utbildats till viktiga "begränsade sakrätter", som de brukat betecknas, är naturligtvis, att det här ofta är fråga om rättsförhållanden, som är avsedda att vara för lång tid och där den materiella nyttighet som åsyftas genom avtalet utnyttjas rationellt endast om viss trygghet mot tredje man för rättighetens utövande föreligger. Så är ju särskilt klart förhållandet med t. ex. jordbruksarrende, som i regel kräver långsiktig planering. Och detsamma gäller med en sådan bruksrättighetstyp som servitut, som ju kan sägas innefatta en förstärkning av själva äganderätten till den fastighet till vars förmån servitutet gäller.

Liksom i andra sammanhang ingår sakrättsliga moment i varierande omfattning i den byggnad som det sakrättsliga skyddet för bruksrättigheter utgör inom fastighetsrätten. Och man har att konsta-

[51] Hillert s. 48 f. — En belysning av förhållandet mellan rätt till elektrisk kraft och rätt till ersättningskraft enligt VL ger NJA 1960 s. 488.

[52] Hillert s. 491 ff.

[53] Jfr JB 7: 9 samt å andra sidan t. ex. NJA 1938 s. 1, där det var fråga om äganderättsöverlåtelse och där alternativet till full sakrättslig giltighet var rättshandlingens totala ogiltighet.

[54] Se nedan vid not 81. — Om nämnda fall och om problematiken över huvud se Hillert s. 491 ff. samt NJA 1957 s. 787 och 1966 s. 368. Ett annat exempel är NJA 1906 s. 390, som avsåg rätt att utöva på fastighet belöpande rätt till jordägarandel i malmfyndigheter. Se vidare Hillert s. 48 och 74 samt nedan under III.

tera, att olika förutsättningar inte sällan gäller för att skydd skall uppnås mot skilda tredjemanskategorier. För ett arrende gäller t. ex. regler om skydd mot ny ägare efter besittningstagande, medan skydd mot upplåtarens borgenärer vinns efter andra regler.

Vid tillkomsten av flera lagbestämmelser på förevarande område förefaller man ha utgått från att nyttjanderätt — och väl även servitut och avkomsträtt — "i sig" vore "sakrätter"; det krävdes emellertid i vissa fall t. ex. inskrivning för att skydd verkligen skulle inträda. Bruksrättigheterna skulle härvidlag då skilja sig från panträtten, som inte blev någon sakrätt förrän i och med det sakrättsliga momentets etablerande, dvs. — enligt IF:s betraktelsesätt (beträffande JB se nedan under II) — genom inteckningen. Jfr även LB 1905 s. 314 och LB 1960 s. 529. Nämnda uppfattning om nyttjanderätten torde t. ex. vara bakgrunden till att enligt 39 § IF något medgivande av fastighetsägaren ej krävdes för att en nyttjanderätt skulle kunna intecknas; "sakrätten" hade ju tillkommit redan i och med nyttjanderättsavtalet. Ett annat uttryck för samma uppfattning har man i IF 51 §, där det stadgades, att vid samtidig ansökan om inteckning för nyttjanderätt och för penningfordran den förra skulle ha företräde; i motsats till panträtten skulle ju nyttjanderätten finnas till som sakrätt redan före inteckningstillfället. Såsom Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 101 och 110, framhållit, är sådana resonemang ohållbara. Krävs exempelvis inskrivning för att sakrättsligt skydd skall föreligga i viss riktning, är tydligen varken nyttjanderätt eller någon annan rättighet en "sakrätt" i den riktningen, förrän inskrivning kommit till stånd. — JB har upptagit regler som alldeles motsvarar de nämnda, se 7: 10 resp. 17: 6.

Ett liknande betraktelsesätt kommer ibland till uttryck även i andra sammanhang. Sålunda anses som "sakägare" i ExprL — alltså intressenter som kan komma ifråga till ersättning i expropriationsmålet — "alla dem som på grund av något sakrättsligt förhållande" till expropriatens egendom kan ha ersättningsanspråk mot exproprianten (frånsett fordringsinteckning). Men, förklaras det, det är inte nödvändigt att den av sakägare åberopade rättigheten åtnjuter s. k. sakrättsligt skydd. Innehavare av "obligatoriska rättigheter" skall däremot aldrig kunna vara sakägare. Distinktionen förklaras av Ljungman bero på att "det ligger just i den obligatoriska rättens konstruktion, att det är motpartens personliga prestationsförmåga men icke hans egendom, som står inne för uppfyllelsen". Se Ljungman—Stjernquist II s. 41 f. med hänv. till förarbetena. Se även Immissionssakkunnigas betänkande SOU 1966: 65 s. 308 f. och Expropriationsutredningens betänkande SOU 1969: 50 s. 53 f., 65.

Såvitt jag kan förstå (jfr SvJT 1963 s. 724 f.) är detta resonemang väl historiskt förklarligt men icke teoretiskt hållbart. Antag att B i ett fall avtalat med A om en skogsavverkningsrätt på B:s fastighet och i ett annat om en timmerleverans från fastigheten. Det är väl klart, att mellan B och A den sistnämnde i båda fallen har rätt att få ut timret. Det är svårt att se varför vid en expropriation A skall behandlas olika i förhållande till en expropriant. Krävs det inte, för att A i det förra fallet skall vara skyddad mot exproprianten, inskriv-

ning — vilket det ju inte gör; "sakrättsligt skydd" är ju inte nödvändigt — så är det inte lätt att förstå, varför A i det senare fallet på grund av att hans rätt är "blott obligatorisk" icke gentemot exproprianten skulle ha samma ställning. Jfr *NJA 1921 s. 337.*

Det bör slutligen, innan vi går över till de olika tredjemanskategorierna, framhållas, att tredjemansskyddsreglerna vid bruksrättigheter till fast egendom bildar ett mycket detaljrikt och komplicerat system. JB, där de materiella sakrättsliga reglerna i huvudsak finns i 7 och 17 kap., kan knappast berömmas för att ha skapat enkelhet och klarhet. Tvärtom måste särskilt 17 kapitlet med sin abstrakta och invecklade utformning sägas vara en svårläst lagtext. Det är särskild anledning att stryka under, att denna framställning endast syftar till att ge en uppfattning om huvudlinjerna i det sakrättsliga skyddet och inte till fullständig redovisning av regelsystemet. — Här skall erinras om att JB 7 kap. innehåller "allmänna bestämmelser" om nyttjanderätt, servitut och elektrisk kraft, däribland också regler om förhållandet till ny ägare. 17 kap. behandlar "företräde på grund av inskrivning".

I detta sammanhang må påpekas följande. Införande i fastighetsboken av nyttjanderätt och andra bruksrätter har enligt JB liksom enligt den äldre rätten viktiga rättsverkningar. Man talade härvidlag tidigare (utom ifråga om tomträtt) om *inteckning.* Samma term användes sålunda för dessa bruksrätter som för panträtten. I JB är *inskrivning* den allmänna termen för införande i fastighetsboken och det är också den som användes för bruksrätterna. Termen inteckning har reserverats för den typ av inskrivning som gäller panträtt för fordran.

Den följande framställningen tar främst sikte på vanliga genom avtal tillkomna bruksrättigheter. Det är närmast de för nyttjanderätt, servitut och elektrisk kraft i princip gemensamma reglerna i de nyssnämnda kapitlen 7 och 17 i JB som står i förgrunden. För enkelhetens skull talas ibland endast om nyttjanderätt. Avslutningsvis upptas några specialformer av bruksrätt, t. ex. gruvrätt, till kortfattad jämförelse.

Vad som i det följande behandlas är endast frågan om en viss nyttjanderätt etc. står sig mot tredje man — borgenärer och singularsuccessorer — eller icke. Däremot tas här inte upp spörsmålet om det *närmare innehållet* av en nyttjanderätt som i och för sig kan göras gällande mot tredje man. Frågan är sålunda där i vad mån avtal om ändringar som träffats mellan de ursprungliga parterna i avtalet, slår igenom mot t. ex. en ny ägare.[55]

[55] Se t. ex. JB 7: 7, 8, 12 och NJA II 1953 s. 402 f., 426 ävensom Hessler, Arrende och hyra, sakrättsliga frågor (komp.)

### a. Förhållandet till ny ägare (C[1])

Inledningsvis bör anmärkas, att spörsmålet om skydd mot ny ägare blir av intresse endast då fråga är om *överlåtelse*, dvs. köp, byte och gåva. Har fastighet övergått till ny ägare genom arv eller annat universalfång, blir den nye ägaren utan vidare bunden av den tidigare upplåtelsen. I det följande avses sålunda blott förhållandet till ny ägare till vilken fastigheten övergått genom en — frivillig — överlåtelse.[56]

Ifråga om den viktigaste formen av bruksrättighet, nyttjanderätt, gällde tidigare — liksom ännu beträffande lös sak — satsen "köp bryter legostämma". Ett nyttjanderättsavtal förföll m. a. o., då fastigheten såldes, om den inte särskilt förbehölls. Regeln fanns intagen i jordabalken 16: 15 i 1734 års lag. Samma princip framstod som den formella huvudregeln i NyttjL 1: 3 1 st. och har också legat till grund för utformningen av reglerna i JB 7 kap.[57] Men numer finns det alltså vidsträckta möjligheter att förvärva skydd och dessa möjligheter har blivit större enligt JB än enligt den dessförinnan gällande rätten.

#### 1/ Absolut skydd

Vad krävs nu för att skydd mot ny ägare skall vinnas? Här avses då till en början det *absoluta* skyddet, dvs. det som är oberoende av särskilda förhållanden hos förvärvaren, den nye ägaren, t. ex. ond tro hos denne. Till frågan om relativt skydd återkommes senare. Den grundläggande principen ifråga om bruksrättigheter — liksom ifråga om säkerhetsrätter — är, att skyddet vinnes genom att man söker *inskrivning* i den offentliga fastighetsboken, JB 7: 14 och 17: 1. Vid de viktigaste nyttjanderätterna, arrende och hyra, kan skydd emellertid vinnas även utan inskrivningsansökan. Skydd inträder här, då *skriftligt avtal* föreligger och nyttjanderättshavaren *tillträtt* fastigheten eller lägenheten, JB 7: 13. Vid avtal om elektrisk kraft är det tillräckligt för skydd mot ny ägare, att avtalet är skriftligt, JB 7: 11, 2 st.

Skälet till att här i regel måste krävas sakrättsligt moment av något slag angavs i förarbetena till lagstiftningen om nyttjanderätt.[58] Då man nu övergav principen att köp skulle bryta nyttjanderättsavtal, var det viktigt att man skyddade fastighetsomsättningen på det sättet att fastighetsförvärvaren inte skulle behöva bli bunden av allsköns rättigheter, som kanske inte ens klart framträdde. Inteckning skulle därför krävas.

[56] Beträffande förvärv på exekutiv auktion se nedan under b.
[57] Se prop. 1970: 20 A s. 252, 403.
[58] LB 1905 s. 73 ff., 151 ff.

Beträffande arrende och hyra, som grundade sig på skriftligt kontrakt och där tillträde skett, ansågs emellertid inte nödvändigt att kräva inteckning; en förvärvare hade utan inteckning tillräckliga möjligheter att under angivna förutsättningar konstatera nyttjanderättens förhandenvaro och innebörd. Till specialregeln beträffande arrende och hyra har naturligtvis också bidragit, att det socialt sett framstått som viktigt att skydd i dessa fall inträdde mer eller mindre automatiskt, då nyttjanderätten manifesterats genom besittningstagande och genom att skriftligt kontrakt blivit upprättat.

Som vi skall se nedan under 2/ *b*) skyddas en nyttjanderätt eller annan bruksrätt, för vilken vederbörligt sakrättsligt moment inte etablerats, mot ny ägare, om denne är i ond tro rörande rättigheten vid sitt förvärv. Det betyder alltså, att om förvärvaren är i ond tro så behövs för skydd mot honom inte, att några sådana (objektiva) sakrättsliga moment som nyss omtalats etablerats beträffande rättigheten. Även om nyttjanderätten inte är inskriven eller även om en arrendator eller hyresgäst inte tillträtt, skyddas rättigheten mot den nye ägare som känner till denna.

Av detta förhållande kan man dra slutsatser rörande den *funktion* de sakrättsliga momenten — alltså inskrivning eller besittningstagande — fyller i den här situationen. Det är fråga om att skapa synbarhet. Momenten skall leda till att omvärlden och främst då förvärvare skall få klarhet om upplåtelserna. Om sådan vetskap ändå finns, om vederbörande ändå har kunnat se rättigheten, ja då faller behovet av det sakrättsliga momentet bort, åtminstone i förhållande till den som har ifrågavarande vetskap.

Enligt äldre rätt var det däremot inte på detta sätt. Endast det förhållandet att förvärvaren kände till eller bort känna till rättigheten hjälpte inte, om sakrättsligt moment ej etablerats. Det fordrades *förbehåll* om rättigheten vid överlåtelsen.

Det betyder att de sakrättsliga momentens, dvs. tillträdets resp. inskrivningens, funktion inte kan ha varit endast att skapa synbarhet. Bakom måste också ha legat att man inte ville låta rättigheten bli skyddad, om den inte antingen direkt förbehållits eller vunnit en viss grad av manifestation, en viss grad av mognad. Och det stadiet förelåg alltså, enligt detta betraktelsesätt, vid arrende och hyra genom skriftligt avtal och tillträde, vid andra rättigheter genom inskrivningsansökan. Jfr LB 1905 s. 75.

## 2/ Relativt skydd

Antag nu att vederbörligt sakrättsligt moment inte blivit etablerat för nyttjanderätten, då fastigheten övergår till ny ägare. Den som fått nyttjanderätten upplåten till sig har inte sökt inskrivning, arrendatorn eller hyresgästen har inte tillträtt jorden eller lägenheten. Den fråga som då — efter ett mönster som vi känner från den föregående framställ-

ningen — inställer sig är denna. Krävs det i alla fall något objektivt eller subjektivt sakrättsligt moment hos äganderättsförvärvaren C, för att denne skall slå ut den tidigare rättighetsupplåtelsen? Eller inträder exstinktionen automatiskt i och med själva överlåtelseavtalet?

*a) Objektivt moment*

Vi ser först på frågan, om det kan fordras ett *objektivt* moment beträffande äganderättsförvärvet.

Det kanske kan tyckas stå i bäst överensstämmelse med utgångspunkten, dvs. åtminstone för nyttjanderättens del principen "köp bryter legostämma", att äganderättsförvärvet automatiskt slår ut nyttjanderätten, om sakrättsligt moment inte etablerats för denna. Ordalagen i lagtexten förefaller också ge stöd för denna uppfattning (se JB 7: 14 och NyttjL 1: 3).

Så förhåller det sig nog också, om vi här till en början bortser från den viktiga situationen att absolut skydd för den upplåtna särskilda rättigheten vinns genom inskrivning. Normalt kan sådan visserligen förekomma, men i vissa fall är den utesluten. Det gäller exempelvis vid arrende och hyra, där det avtalats att *inskrivning ej skall ske*, se JB 7: 10. I dessa fall — alltså där inskrivning ej kan ske — faller nog rättigheten bort automatiskt (ev. efter uppsägning, JB 7: 14, 2 st.). Det finns exempelvis inget stöd för att en arrendator eller hyresgäst, som ej tillträtt vid tidpunkten för överlåtelsen, skulle kunna göra detta och därmed säkra sin rätt efter överlåtelsen men innan nye ägaren t. ex. sökte lagfart. Tvärtom framgår direkt av lagen att tillträdet måste ha skett före överlåtelsen (7: 13).[59]

I de fall där absolut skydd för rättigheten kan vinnas genom *inskrivning* består däremot möjligheten därtill även efter det att överlåtelsen skett. Ansökan om inskrivning av den särskilda rättigheten kan ske ända till dess att ansökan om inskrivning av äganderättsförvärvet, dvs. *lagfartsansökan*, gjorts, JB 17: 1.

Såvitt kan bedömas måste detta betyda, att utövningen av den särskilda rätten, t. ex. nyttjanderätten, också är rättsenlig ända till dess att lagfartsansökan gjorts. Den som exempelvis har en skogsavverkningsrätt skulle vara berättigad att fortsätta att avverka även efter det att fastigheten överlåtits. Att skogsavverkningsrättens innehavare finge kännedom om att överlåtelse skett skulle inte spela någon roll. Först genom lagfartsansökningen — om den komme före ansökan om inskrivning av

[59] Jfr NJA 1937 s. 44, som gällde rätt till grustäkt, vilken ej bevarats vid exekutiv försäljning. Rätten ansågs tydligen i princip falla bort automatiskt.

rättigheten — skulle avverkningsrätten bringas till upphörande.

Även ett annat betraktelsesätt vore kanske dock möjligt. I och med att fastigheten överläts, utsläcktes i princip nyttjanderätten enligt den ovan nämnda huvudregeln att köp bryter legostämma. En senare ansökan om inskrivning av nyttjanderätten — som komme före lagfartsansökan — skulle emellertid leda till ett "exstinktivt" förvärv av nyttjanderätten, ett slags återuppväckande av den vid överlåtelsen i och för sig bortfallna rätten.[60] Med en sådan uppfattning skulle tydligen utövningen, innan ännu inskrivning sökts, inte vara rättsenlig.

Om denna sistnämnda uppfattning vore riktig, förefaller det som om logiken borde fordra, att man uppställde ett krav på *god tro* hos nyttjanderättshavaren, då han sökte inskrivning. Han skulle inte kunna "återerövra" nyttjanderätten, om han kände till att fastigheten överlåtits.

När det gäller två äganderättsöverlåtelser blir det ju uppenbarligen, som vi tidigare sett, inte fråga om något motsvarande godtroskrav. Om förste förvärvaren först efter det att den andra överlåtelsen skett söker lagfart eller tar besittning etc. och därmed vinner absolut skydd mot andre förvärvaren, saknar det betydelse, att den förste förvärvaren vid besittningstagandet eller lagfartsansökningen (eller vad det nu är som tjänstgör som sakrättsligt moment) kände till det senare förvärvet.

Ett sådant godtroskrav som här ifrågasatts kan nog inte heller uppställas, då den första dispositionen är en upplåtelse av bruksrätt, t. ex. nyttjanderätt. Om vi ser på JB 17 kap. är det endast om upplåtelsen är det senare förvärvet som god tro kräves, och den goda tron skall föreligga vid den tidpunkt då upplåtelsen skedde, se 17: 1 jämförd med 17: 3. Det kan uppenbarligen inte komma ifråga att på fri hand uppställa ett godtroskrav för den situation som nu disksuteras. Det förefaller alltså som om åtminstone i det fall att inskrivning kan ske rättighetshavaren åtnjuter — ett relativt — skydd fram till dess att lagfartsansökan görs (och förvärvaren av äganderätt dessutom var i god tro vid sitt förvärv, se nedan).

Vad angår den *äldre rätten*, som överensstämmer med JB i det hänseendet att det förvärv för vilket först söktes inskrivning segrade, IF 46 §, torde något godtroskrav för nyttjanderättens del i den här situationen inte heller ha uppställts. Här kan hänvisas till Undén II: 2 s. 211, där det framhålles, att i det fallet att nyttjanderätten ligger *efter* överlåtelsen i tiden (härom nedan vid not 69), det, för att inteckningsansökan som är tidigare än lagfartsansökan skall skydda nyttjanderätten, måste "tillfogas" kravet på god tro hos nyttjanderättshavaren. Här angivna uppfattning synes bestyrkas av *NJA 1909 s. 181*. Se även Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 104.

[60] Jfr Karlgren i SvJT 1944 s. 405.

Beträffande den äldre rättens *panträtt* är läget däremot det motsatta. Det sammanhänger med det ovan antydda förhållandet att man inte anser att panträtten "uppkommit", förrän i och med att inteckning söks (och sedermera beviljas). Detta har lett till att även om pantutfästelsen låg i tiden före äganderättsöverlåtelsen av fastigheten så krävdes, enligt doktrin och praxis, om inteckning söktes efter överlåtelsen, att panthavaren var i god tro rörande överlåtelsen. Se Undén II: 2 s. 307 f.

Det bör anmärkas, att samma uppfattning i och för sig också är adopterad i motiven till JB:s panträttsregler. Enligt mönstret i JB uppkommer emellertid panträtt inte genom intecknandet, utan först på ett senare stadium, nämligen genom att det som bevis om inteckningen utfärdade pantbrevet lämnas som säkerhet. I vissa fall kan dock pantförskrivning ske före intecknandet. Se härom närmare nedan i avdelning II samt prop. 1970: 20 B s. 316 och 467.

Anmärkas må till sist att vid *samtidig* ansökan om inskrivning av nyttjanderätten och av äganderättsförvärvet (dvs. lagfartsansökan) tidigare gällde den regeln att upplåtelsens resp. överlåtelsens ålder var avgörande. I nu diskuterade fall skulle alltså nyttjanderätten segra. I samband med 1907 års nyttjanderättslagstiftning genomfördes emellertid den regeln att äganderättsförvärvet i denna situation skulle ta hem spelet (IF 46 §). Skälet synes ha varit att man betraktade äganderättsförvärvet som mer betydelsefullt än nyttjanderättsförvärvet.[61] Detta kan tyckas vara en ganska godtycklig motivering. Samma regel har dock upptagits i JB, se 17: 4.[62]

*b) Subjektiva omständigheter*

Enligt JB fordras att äganderättsförvärvaren, för att kunna slå ut den tidigare nyttjanderätten, var i *god tro* vid sitt förvärv rörande denna. Han får vid överlåtelsen varken ha ägt eller bort äga kännedom om rättigheten, 7: 14, 1 st. Läget är här alltså i princip detsamma som i tvesalufallet.

På denna punkt betyder JB en förändring i förhållande till äldre rätt. Enligt denna var det nämligen, såsom redan antytts, i princip nödvändigt att det vid överlåtelsen gjordes *förbehåll* om den tidigare upplåtna rättigheten, se NyttjL 1: 3.

Ett exempel erbjuder *NJA 1917 s. 162*, som gällde ett servitut beträffande rätt att ta skog till husbehov. Den belastade fastigheten överläts och det var helt och hållet klart att förvärvaren kände till servitutet; överlåtelsen synes närmast föranledd av önskemålet att komma ifrån detta. Förvärvaren sökte lagfart, innan ansökan gjordes om inteckning för servitutet. På grund av denna

[61] Se LB 1905 s. 313 f.
[62] Jfr prop. 1970: 20 B s. 446 ff.

omständighet och då något förbehåll inte gjorts ansågs servitutet inte gälla mot den nye ägaren.

Skälet till att det inte skulle räcka med ond tro utan krävas ett förbehåll anges i förarbetena till 1907 års NyttjL.[63] Man ansåg det viktigt att knyta skyddet till klara och lätt konstaterbara omständigheter. Till men för fastighetsomsättning och fastighetskredit skulle annars tvister lätt kunna uppstå, huruvida god tro förelegat eller inte. Detta kunde skapa ett tillstånd av osäkerhet som kunde bli hindersamt och tryckande.

Denna förnuftiga ståndpunkt misskändes i den senare utvecklingen. Redan vid behandlingen av LB:s förslag i HD anförde en ledamot, att regeln, att ond tro ej skulle få betydelse, icke var rättfärdig: bristen på god tro vore från den allmänna moralens synpunkt en bestämd diskvalifikation för förvärvande av rättigheter. I rättspraxis har också kravet på förbehåll uppmjukats. Det har inte krävts något uttryckligt förbehåll utan redan upplysning om att det skett upplåtelse av särskild rätt har medfört, att rättigheten ansetts förbehållen.[64] Och i det av LB 1960 framlagda förslaget upptog man, under hänvisning till vad som anfördes i HD vid granskningen av 1905 års förslag, regeln att ond tro medför bundenhet vid den särskilda rätten. Av 1905 års klarsynta och rediga regel finns hos LB 1960 kvar endast en platonisk varning i motiven mot att ställa så höga krav på förvärvarens omsorg och aktsamhet att ett tryckande band läggs över fastighetsomsättningen.

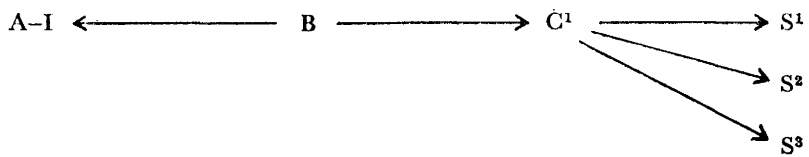
JB har som nämnt anslutit sig till 1960 års förslag. Någon närmare motivering ges inte.[65] Egendomligt nog har man i alla fall, förutom ondtrosregeln (7: 14), upptagit en särskild bestämmelse att förbehåll medför, att den särskilda rättigheten blir gällande mot den nye ägaren (7: 11). Detta kan ju tyckas vara ganska onödigt.[66]

### 3/ Förhållandet till successorer

Antag nu, att förvärvaren $C^1$ blivit bunden vid den särskilda rättigheten på grund av förbehåll eller därför att han eljest var i ond tro vid sitt förvärv. Hur förhåller det sig med läget *gentemot hans successorer*?

Vi har alltså schemat

[63] LB 1905 s. 75 f.
[64] LB 1960 s. 311.
[65] Se prop. 1970: 20 B s. 385 f., A s. 250.
[66] Se anf. prop. A s. 249 ff.




där B upplåtit nyttjanderätt till A-I och därefter överlåtit fastigheten till $C^1$ med förbehåll om nyttjanderättens bestånd. $S^1$ är någon till vilken fastigheten vidareöverlåtits, $S^2$ en ny nyttjanderätt och $S^3$ $C^1$:s borgenärer.

Här kan då konstateras, att den andre nye ägaren, $S^1$, inte behandlas på något som helst annat sätt än den förste nye ägaren, dvs. $C^1$. $S^1$ slår ut nyttjanderätten, om han var i god tro vid sitt förvärv och först söker inskrivning (sålunda gör lagfartsansökan).

Detta framgår av JB 17: 2, 3 st., även om beskedet inte är särskilt lättfunnet där. Det är särskilt att märka, att det här råder en viktig olikhet mot läget vid tvesala. Vi diskuterade ju ovan (kap. 5 III 2 b) för tvesalufallets del den situationen att köparen nr 2 ($C^1$) väl sökt lagfart före köparen nr 1 (A) men var i ond tro rörande den sistnämndes förvärv. Köparen nr 2, $C^1$, hade överlåtit fastigheten till en godtroende, $S^1$. Vi fann, att denne förvärvare kunde åberopa sin goda tro och *sin fångesmans* — dvs. $C^1$:s — lagfartsansökan för att kunna slå ut A. $S^1$ behövde m. a. o. inte själv ha sökt lagfart före A. Regeln framgår av 17: 2, 2 st. 1 p. (se även 2 p.).

I det fall som vi nu sysslar med, dvs. att A är en särskild rätt, t. ex. nyttjanderätt, kan däremot $C^1$:s lagfartsansökan inte bli till någon glädje för $S^1$. $S^1$ måste för att vara skyddad mot A inte bara vara i god tro vid sitt förvärv utan också själv söka lagfart, innan A sökt inskrivning.

Det är som antytt inte så lätt att få fram dessa regler ur lagtexten. Det är kanske inte heller så lätt att utan vidare förstå motivet till olikheten. Här må nämnas att i 1966 års remissförslag man gjorde en skillnad mellan det fall att upplåtelsen A gällde mot $C^1$ på grund av *förbehåll* och det att grunden var att $C^1$ var i *ond tro*.[67] I förbehållsfallet skulle $S^1$ inte kunna åberopa sin fångesmans (dvs. $C^1$:s) lagfartsansökan. För att bli skyddad mot A måste han själv före A ha sökt inskrivning (dvs. lagfart). Men i ondtrosfallet däremot kunde $S^1$ åberopa $C^1$:s lagfartsansökan (jämte sin egen goda tro). Som lagrådet påpekade var denna olikhet inte sakligt motiverad. Förbehåll är ju i själva verket endast ett särskilt sätt att bli försatt i ond tro och det finns ingen anledning att göra skillnad mellan olika sådana fall.[68]

Att detta korrigerades förefaller alltså vara välbetänkt. Men borde man då

[67] Se prop. 1970: 20 B s. 443 f.
[68] Prop. 1970: 20 A s. 276 ff.

inte också ha ändrat på regeln vid tvesala så att om $C^1$ vidareöverlät till $S^1$ det skulle fordras en "egen" lagfartsansökan för denne för att han skulle slå ut förste förvärvaren A? Varför, kunde man fråga sig, göra en olikhet härvidlag mellan det fall att A är en äganderättsöverlåtelse och det att A är en nyttjanderättsupplåtelse?

Förmodligen ligger saken till på följande sätt. Man har menat, att då $S^1$ förvärvar fastigheten från $C^1$ och denne har lagfart (eller åtminstone sökt sådan) så ger detta stöd för att $C^1$ verkligen gjort ett giltigt fång till fastigheten och att det alltså inte är någon annan, en A, som gjort detta. Därför bör $S^1$ här kunna få åberopa, förutom sin egen goda tro, $C^1$:s lagfartsansökan.

Däremot ger, kan det hävdas, $C^1$:s lagfartsansökan inte något stöd för att det inte tidigare har upplåtits en nyttjanderätt till fastigheten. Därför bör $S^1$ i detta fall vara underkastad huvudregeln, dvs. att vid en kollision mellan två förvärv det senare förvärvet segrar, om han först sökt inskrivning och var i god tro vid sitt förvärv.

Resonemanget är väl i och för sig fullt logiskt men dock mycket subtilt. Fråga är om det inte kunnat bidra till en välbehövlig förenkling av lagtexten, om man undantagslöst haft den regeln att en förvärvare är skyddad mot tidigare såväl upplåtelser som överlåtelser endast om han var i god tro vid sitt förvärv och själv sökt lagfart eller annan inskrivning.

Man bör slutligen lägga märke till att enligt JB det inte råder någon olikhet ifråga om *nyttjanderättshavaren A:s ställning* gentemot den förste nye ägaren, $C^1$, och hans ställning gentemot den till vilken denne vidareöverlåtit fastigheten, $S^1$. Förhållandet mellan A och $C^1$ i situationen

$$A \leftarrow\!\!\!

skyddad också mot $S^1$ även om denne skulle vara i god tro och söka lagfart innan A sökt inskrivning (eller om A inte alls söker sådan).

Den föregående framställningen om successor till $C^1$ har ju gällt successor, som förvärvat äganderätt till fastigheten, $S^1$. Det kan vidare tänkas, att $C^1$ upplåter en *ny nyttjanderätt* till $S^2$ eller att det blir fråga om A:s förhållande till $C^1$:s *borgenärer*, $S^3$. Inte heller beträffande A:s förhållande till dessa successorer till $C^1$ gäller några specialregler. Läget överensstämmer med A:s förhållande till B:s motsvarande successorer och det kan hänvisas till framställningen beträffande dessa.

Enligt den äldre rätten hade nyttjanderättshavaren, liksom i förhållande till $S^1$, också i förhållande till $S^2$ och $S^3$ en viss företrädesställning enligt reglerna om ogulden köpeskilling, IF 49 §.

Det bör kanske endast pekas på läget, om A är t. ex. en hyresgäst som tillträtt lägenheten och $C^1$ alltså är bunden oavsett inskrivning att respektera denna nyttjanderätt. Upplåter $C^1$ ny nyttjanderätt till lägenheten ($S^2$) skyddar *inte* tillträdet i och för sig A, utan här blir det prioritet ifråga om inskrivning som får avgörande betydelse (varvid på vanligt sätt krävs att $S^2$ måste vara i god tro vid sitt förvärv).

## b. Äganderätt för A, bruksrätt för C

I anslutning till diskussionen om förhållandet mellan särskild rätt — bruksrätt — och ny ägare skall enligt förut angiven plan här kort beröras den närstående situationen att B *först* överlåter äganderätten till fastigheten till A och därefter, med utnyttjande av sin tidigare ägarställning, upplåter nyttjanderätt till C.

Denna konflikt löses numer av bestämmelser i JB 17 kap.[69] Läget är i allt väsentligt detsamma som vid en konkurrens mellan två inbördes oförenliga nyttjanderätter. Till detta fall återkommes nedan under d. Här må blott för fullständighetens skull nämnas att den senare dispositionen, dvs. nyttjanderättsupplåtelsen, *kan* bli gällande trots att den skett av någon som faktiskt redan överlåtit fastigheten och sålunda ej hade någon rätt att göra upplåtelsen. Förutsättning är att inskrivning söks först för nyttjanderätten och att nyttjanderättshavaren var i god tro vid upplåtelsen, 17: 1 och 3.

Man bör observera att — i det fall att det är fråga om arrende- eller hyresupplåtelse — *tillträde* saknar betydelse i den här situationen. Det är endast prioritet ifråga om inskrivningsansökan i förening med god tro som kan rädda upplåtelsen. — Vid samtidig ansökan om inskrivning får överlåtelsen företräde, 17: 4, 1 st.

[69] Beträffande äldre rätt, se IF 46 § samt Undén II: 2 s. 211 och Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 104.

Hur läget gestaltar sig innan inskrivning sökts för vare sig äganderättsförvärvet eller nyttjanderätten synes något oklart. Antag att nyttjanderätten är en skogsavverkningsrätt. Nyttjanderättshavaren verkställer avverkning med stöd av nyttjanderättsavtalet. Fastigheten hade emellertid redan före nyttjanderättsavtalet överlåtits. Efter en tid söks lagfart. Blir nyttjanderättshavaren skyldig att utge ersättning för vad han avverkat? Sannolikt får man väl här antaga, att han blir skyddad ifråga om avverkning, som skett innan han vann kännedom om överlåtelsen. Man synes kunna tillämpa regler motsvarande dem som gäller, t. ex. då någon frånklandras en fastighet, ifråga om skyldighet att till vindikanten utge ersättning för avkastning.[70]

### c. Förhållandet till borgenärer ($C^3$)

Det är liksom ifråga om det följande avsnittet angående förhållandet till andra begränsade rättigheter ($C^2$) särskild anledning att understryka, att framställningen uteslutande tar sikte på att förmedla den allmänna principen för kollisionssituationens lösning. Det bör dessutom tilläggas, att uppdelningen på dessa båda avsnitt praktiskt sett är konstlad. Då det blir konkurs eller utmätning hos en fastighetsägare är fastigheten vanligtvis också objekt för ett flertal särskilda rätter — bruks- och säkerhetsrättigheter — och det blir fråga om att i ett sammanhang få till stånd en uppgörelse mellan alla inblandade intressenter. Det har emellertid synts från principiell synpunkt vara av intresse att med användande av det genomgående schemat framställningsmässigt renodla de olika kollisionstyperna.

Beträffande förhållandet till borgenärer bör vidare påpekas följande. Från behandlingen av detta problem i kap. 5 minns vi att "borgenärskollisionen" s. a. s. aktualiseras i två led. Det ena gäller A-partens förhållande till borgenären själv, sålunda frågan i vad mån borgenären (utmätningsborgenär eller konkursbo) över huvud kan ta egendom i anspråk med utträngande av A. Det andra gäller A:s förhållande till den som, då borgenären realiserar egendomen, förvärvar denna. Även detta sistnämnda led bör, konstaterades det,[71] behandlas som ett moment i borgenärskollisionen. Det är inte alls säkert att samma regler skall gälla här som vid en av B företagen frivillig överlåtelse. Olika hänsyn till *borgenärsintresset* kan medföra, att den som förvärvar egendomen som ett led i dess realiserande till borgenärs förnöjande är att behandla på

[70] Se Undén II: 1 s. 73 och JB 5: 1.
[71] Kap. 5 I vid not 55.

ett annat sätt. Såsom ett exempel fann vi, att god tro kan tänkas ha en mer begränsad betydelse vid förvärv i denna situation än vid förvärv efter frivillig överlåtelse. Av detta skäl är det lämpligt att behandla frågan om förhållandet till ny ägare efter borgenärsrealisation i samband med frågor om förhållandet till borgenärer, inte i det avsnitt som gäller förhållandet till ny ägare i allmänhet (sålunda C[1]).

### 1/ Konkurs

Vi antar, att B upplåtit en bruksrättighet, t. ex. en nyttjanderätt, och därefter råkar i konkurs. Frågan gäller förhållandet mellan den särskilda rättens innehavare, A, och konkursboet, C[3]. Från eventuella andra belastningar på fastigheten i formen av andra bruksrättigheter och panträtter etc. bortses.

Här synes det klart, att nyttjanderätten i princip står sig mot konkursborgenärerna redan i och med *avtalet*. Det förhåller sig alltså inte på det sättet att nyttjanderätten förfaller i och med konkursen därför att något sakrättsligt moment, såsom besittningstagande eller inskrivning, ej etablerats. Nyttjanderättshavaren kan med stöd av det före konkursen träffade avtalet, trots konkursen, fortsätta att utöva nyttjanderätten. Den nämnda regeln finns inte uttalad någonstans. Den framgår emellertid av vad som gäller, om konkursboet försäljer fastigheten (varom strax i det följande). Huruvida det är nödvändigt att avtalet var skriftligt för att det skall kunna göras gällande mot konkursboet är tveksamt; något egentligt stöd härför finns inte. (Att däremot skriftligt avtal har betydelse, om konkursboet säljer fastigheten är klart.)

Den angivna regeln belyses av rättsfallet *NJA 1945 s. 129*, som också ger anledning till att peka på det olika rättsläge som inträder, om en transaktion är att bedöma som köp eller som nyttjanderätt. Fallet gällde rätt till skogsavverkning (och avsåg i främsta rummet den här inte aktuella frågan, om fideikommissaries disposition över fideikommissegendomen kunde ha verkan för tid efter hans död). B (fideikommissarien) hade här "sålt" avverkningsrätten till visst antal träd till A (genom flera led). B (fideikommissariens dödsbo) försattes i konkurs, men A fortsatte avverkningen efter konkursen och forslade bort en del av träden, trots förbud av konkursboet. Konkursboet menade, att A köpt träden och att efter konkursinträdet rätten till avverkade träd tillkom boet. A borde därför förpliktas att utge de bortförda träden.

Klart är ju att om transaktionen betraktas som ett köp av lös sak, köparen A icke är skyddad, eftersom besittningstagande inte skett före konkursen (se ovan kap. 5 III 4). En rätt till på rot stående träd har emellertid i andra situationer betraktats som en skogsavverkningsrätt, sålunda enligt NyttjL 1: 7 (JB 7: 3) likställd med nyttjanderätt. Se *NJA 1921 s. 1* och *s. 337*, jfr *SvJT*

*1944 rf s. 20.* Det ansågs även i nu berörda fall, att fråga var om en nyttjanderätt och då den omständigheten att B blivit försatt i konkurs inte i och för sig medförde, att A:s avverkningsrätt upphört, ogillades konkursboets talan.

Mot konkursboet självt består m. a. o. nyttjanderätten. Men till bilden hör, av skäl som förut angivits, också frågan om läget då boet *realiserar* egendomen. Enligt de regler som här gäller synes resultatet även i detta fall — åtminstone om nyttjanderätten grundar sig på skriftlig upplåtelse — bli, att rättigheten kan bli gällande mot den nye ägaren, oberoende av inskrivning.

Konkursboet kan i första hand tänkas realisera fastigheten genom en vanlig försäljning, sålunda en försäljning som inte faller in under reglerna om exekutiv försäljning, KL 70 §. I ett sådant fall blir de förut angivna reglerna för frivillig försäljning helt och hållet tillämpliga. Att säljaren är ett konkursbo har ingen inverkan.

Konkursboet kan emellertid också tillämpa reglerna om exekutiv försäljning, sålunda de regler som gäller om försäljning av *utmätt* egendom. Detta alternativ är naturligtvis i förevarande sammanhang av större intresse. Reglerna om exekutiv försäljning får tydligen antagas konstruerade så att borgenärernas intressen skall vara tillvaratagna i hela den utsträckning man rättspolitiskt sett vill tillgodose dem.

Den nya lagen av 1971 om exekutiv försäljning av fast egendom (FfL) känner två exekutiva försäljningsformer, försäljning under hand och försäljning på auktion. Vid försäljning under hand skall alltid särskild rätt förbehållas, förutsatt endast att den grundar sig på skriftlig handling, FfL 58 § 3 st., jfr 57 § 1 st.

Försäljning på exekutiv auktion kan sägas vara den form där det verkligen ställs på sin spets, vilket skydd en rättighet har i förhållande till upplåtarens borgenärer. Men även i denna situation blir rättigheten i det konkursfall som nu avses skyddad. Den kommer m. a. o. att bli gällande mot den som förvärvar fastigheten på den exekutiva auktionen. Vad som krävs är att rättigheten grundar sig på skriftlig upplåtelse. Inskrivning eller sakrättsligt moment i övrigt är inte erforderligt.

Regeln framgår av 25, 26 och 33 §§ FfL. I 25 § sägs, att rättigheter som ej är inskrivna skall upptas i den för auktionen upprättade förteckningen över sakägare, om de grundar sig på skriftlig handling som är tillgänglig. Av 26 § sista st. och 33 § 1 st. framgår att då försäljning sker på begäran av konkursförvaltare, försäljningen inte får ske till förfång för någon av de i sakägarförteckningen upptagna rättigheterna.[72] Rättsläget överensstämmer med äldre rätt.[73]

Den nu angivna regeln om skydd för rättighet vid försäljning på begäran av konkursbo gäller obetingat endast om det inte finns någon borgenär med panträtt (eller bättre rätt) i fastigheten. Om sådan borgenär finns — och det är naturligtvis det praktiskt sett vanliga fallet — kan han utöva s. k. anslutnings-

[72] Prop. 1971: 20 s. 217.
[73] Jfr Karlgren i NJA II 1953 s. 426.

rätt enligt 13 §. Det betyder då att fastigheten säljs på de villkor som skulle gällt om det varit han som begärt försäljningen, inte konkursboet. Och då kan, enligt regler som antyds nedan under d., den oinskrivna nyttjanderätten lätt komma att uppoffras vid försäljningen.

## 2/ Utmätning

Även här gör vi den — i och för sig helt verklighetsfrämmande — förenklingen att vi antar att B upplåtit nyttjanderätt till A, att därefter en B:s borgenär söker utmätning i fastigheten och att andra intressenter inte finns. Hur blir då läget, när exekutivt förfarande skall företas för gäldande av fordringen?

Vi ser här endast på det fall att utmätningen föranleder *exekutiv auktion;* vid exekutiv försäljning under hand enligt FfL skall ju i regel alla rättigheter förbehållas, 58 §. I JB får man inte någon annan vägledning rörande denna kollision mellan särskild rätt och upplåtarens borgenärer än att det i 7: 16 beträffande verkan av exekutiv försäljning hänvisas till den exekutionsrättsliga lagstiftningen, dvs. FfL. Det sägs att upplåtelsen gäller, om den förbehållits eller utan förbehåll skall vara skyddad enligt denna lagstiftning. Dessutom anges i 17: 10, 1 st. 1 p. att bestämmelserna i detta kapitel (som ju handlar om företräde på grund av inskrivning) om förhållandet mellan överlåtelse och särskild rätt inte gäller vid exekutiv försäljning.

Innan vi går in något på dessa bestämmelser kanske några ord bör sägas om själva innebörden av kollisionen. I det i föregående kap. behandlade fallet att A fått äganderätt överlåten till sig av B till ett föremål, vari sedan C söker utmätning, betyder tydligen en seger för A, att egendomen är undandragen C. En seger för C åter betyder att A går helt miste om sin förvärvade äganderätt. När det gäller det fallet att A är en särskild rätt, ligger det något annorlunda till.

Att den av A förvärvade nyttjanderätten har företräde framför utmätningsborgenären betyder, att egendomen visserligen kan säljas exekutivt och C få tillgodogöra sig ur vad som inflyter. Men försäljningen får inte ske annat än med bibehållande av nyttjanderätten. Egendomen måste m. a. o. säljas med belastning av nyttjanderätten.

Om åter C, utmätningsborgenären, skulle ha företräde betyder det, att nyttjanderätten, A, inte får hindra att C får betalt. C skall ha rätt att tillgodogöra sig värdet av fastigheten sådant detta är utan belastning av nyttjanderätten, om det är nödvändigt för att köpeskillingen skall räcka till för utmätningsfordringen eller om försäljningen i allt fall då inbringar mer till täckande av fordringen än en försäljning med belastning av nyttjanderätten. Det är att observera, sålunda, att nytt-

janderätten inte nödvändigtvis behöver falla bort därför att utmätningsfordringen har företräde. Så sker, helt naturligt, endast om belastningen påverkar försäljningsvärdet så att utmätningsfordringen berörs.

Frågan blir då, när nyttjanderätten har företräde och när utmätningsborgenären har detta. Läget är här ett annat än i förhållande till konkursborgenärer. Regeln går i korthet ut på att nyttjanderätten går före om den blivit *inskriven* tidigare än utmätningen skedde. Det är här alltså inte som vid konkurs tillräckligt, att nyttjanderätten är skriftligen upplåten och bevakas vid den exekutiva auktionen. Den måste vara inskriven före utmätningen. Nyttjanderätten måste ge vika för utmätningsfordringen, så snart den är inskriven senare än utmätningen skedde (eller blir inskriven samtidigt med denna) eller om den inte alls är inskriven. Huruvida nyttjanderätten i det senare fallet kommer att kvarstå är enligt det förut utvecklade i princip beroende av om den belastning nyttjanderätten utgör skulle hindra, att utmätningsfordringen får betalt.

De regler som här åsyftas finns främst i FfL 26, 33 och 39 §§. De kan inte behandlas närmare här. Det bör bara observeras, att lagen *inte* uttrycker sig på det sättet *att* om nyttjanderätten är inskriven före utmätningen fastigheten inte får säljas utan belastning av den, *samt att* där nyttjanderätten är inskriven senare än utmätningen eller inte alls inskriven, utmätningsfordringen har företräde, ehuru nyttjanderätten kvarstår, om den inte medför något intrång i utmätningsfordringens betalningsmöjlighet.

Reglerna går i stället ut på att ange i vilken utsträckning den särskilda rätten står sig gentemot den efter den exekutiva auktionen nye ägaren till fastigheten.

Detta tillvägagångssätt är ju naturligt. Slutresultatet av avvägningen mellan utmätningsborgenär och nyttjanderättshavare avspeglas ju helt och hållet i hur läget för nyttjanderätten blir i förhållande till den nye ägaren av fastigheten, dvs. inroparen. Frågan gäller m. a. o. under vilka villkor, med vilka belastningar denne får förvärva fastigheten. Man bör emellertid lägga märke till, att reglernas innehåll åtminstone i första hand styrs av förhållandet mellan nyttjanderätten och *utmätningsborgenären* och av intresset att främja utmätningsförfarandets effektivitet. Förhållandet mellan nyttjanderätten och *inroparen* får s. a. s. komma i andra hand. Vid den frivilliga försäljningen är det ju däremot primärt just fråga om att göra en skälig avvägning mellan nyttjanderätten å ena och *förvärvaren* å andra sidan.

Som ett intressant uttryck för denna olikhet kan man se den olika betydelse som god tro hos förvärvaren i visst hänseende tillägges vid frivillig resp. vid exekutiv försäljning. Enligt JB 7: 17 har (vid frivillig försäljning) god tro hos förvärvaren viss betydelse för rättighetshavarens möjlighet att åberopa tidigare mellanhavanden och uppgörelser med förre ägaren. En motsvarande bestämmelse om verkan av uppgörelser med den tidigare ägaren efter exekutiv

auktion finns i FfL 47 §. Men här saknar god tro hos förvärvaren varje betydelse.

Sedan väl utmätningsborgenären blivit tillgodosedd och s. a. s. är borta ur bilden, träder däremot, även vid exekutiv försäljning, den skäliga avvägningen mellan rättighetshavare och förvärvare i förgrunden. Man kan t. ex. lägga märke till, att arrende- och hyresrätt, trots att den ej blir förbehållen vid auktionen (eller eljest är skyddad) och alltså egentligen skulle falla bort, likväl kommer att kvarstå, om nye ägaren försummar att inom viss tid verkställa uppsägning, se FfL 46 § 2 st. jfrd med JB 7: 14 st. 2. Andra nyttjanderätter torde däremot falla bort automatiskt, se *NJA 1937 s. 44*, anm. ovan i not 59. Rörande frågan om detta kan åberopas också av (borgensman för) nyttjanderättshavaren, se *NJA 1892 s. 421*.

Beträffande det här berörda spörsmålet om avvägningen mellan den särskilda rätten å ena och utmätningsborgenär resp. förvärvare på exekutiv auktion å andra sidan bör till sist framhållas, att vissa regler om skydd för särskild rätt "tar över" alla andra sådana avvägningar. Det gäller reglerna om *besittningsskydd* för hyra och arrende.[74]

Det bör dock observeras, att det ingalunda är likgiltigt för hyresgästen eller arrendatorn, om hans nyttjanderätt bevaras enligt reglerna om besittningsskydd eller om det sker därför att rätten enligt ovan berörda regler skall stå sig mot inroparen. I det förra fallet kan nyttjanderättshavaren bli underkastad en försämring i villkoren, t. ex. en höjning av legan (se JB 9: 9, 12: 48). I det senare fallet blir de ursprungliga avtalsvillkoren gällande under hela upplåtelsetiden. Detta kan ju få stor praktisk betydelse exempelvis vid en långvarig upplåtelse av jordbruksarrende.

Därmed har vi avslutat genomgången av läget för bruksrättigheters del gentemot upplåtarens borgenärer. Som inledningsvis angivits har vi för att belysa hur reglerna är konstruerade gjort en i och för sig verklighetsfrämmande renodling av framställningen till att avse endast en viss bruksrätt och borgenären (konkursboet). I regel är det flera särskilda rätter som belastar fastigheten, när den skall säljas exekutivt. Försäljningen sker ofta på begäran av innehavaren av en sådan rätt, nämligen en panträtt. Till förhållandet mellan flera särskilda rätter återkommes i korthet i det följande.

### d. Förhållandet till andra särskilda rätter ($C^2$)

#### 1/ Allmänt

Vad frågan nu gäller är förhållandet mellan en bruksrättighet, t. ex. en nyttjanderätt, å ena sidan, och en eller flera andra särskilda rätter i

[74] Se prop. 1967: 141 med hänv. och Bengtsson, Nyttjanderätt till fast egendom (komp. 1971) s. 154.

samma fastighet å andra sidan. Vi begränsar oss då här till bruksrättigheter och säkerhetsrättigheter, närmare bestämt panträtt.

Det är till en början att märka att man här möter två olika slag av "kollisioner", vilka kan kallas faktisk kollision och värdekollision.

Med *faktisk* kollision menas då en kollision mellan två bruksrättigheter, som avser alldeles samma föremål och är sinsemellan oförenliga, t. ex. upplåtelse av nyttjanderätt till en lägenhet till två skilda personer eller ett arrende först till en, därefter till en annan rörande samma markområde. Läget erinrar här om tvesala och frågan blir på motsvarande sätt som där, vilken av de båda upplåtelserna som skall bestå och vilken som skall slås ut.

*Värdekollisionen* gäller flera särskilda rätter, som i och för sig kan samtidigt belasta en fastighet, såsom en nyttjanderätt och en panträtt eller flera nyttjanderätter eller servitut, som inte är oförenliga. Förhållandet mellan dessa blir aktuellt, om fastigheten skall säljas exekutivt, t. ex. på begäran av en utmätningsborgenär eller en innehavare av panträtt, som är berättigad få panten realiserad för att ge betalning för hans fordran. Frågan blir, om och, i så fall, i vilken ordning de belastningar som de särskilda rätterna utgör på fastighetens värde skall uppoffras, för att värdet vid exekutiv försäljning skall räcka till för den fordran som begärt försäljningen. Vi möter här sålunda spörsmålet om den *förmånsrättsordning* som gäller mellan de olika rättigheterna. Detta spörsmål kommer vi tillbaka till i senare sammanhang, där det gäller frågan om företräde till gäldenärs egendom för betalning av fordringsanspråk (nedan under II samt kap. 7). I fråga om bruksrättigheter gäller saken sålunda, om fastigheten vid exekutiv försäljning fortfarande skall vara belastad av bruksrättigheten eller icke och i vilken ordning uppoffrandet sker.

### 2/ Faktisk kollision

Vi skall först beröra den faktiska kollisionen. En fastighetsägare B har t. ex. hyrt ut en lägenhet först till A och sedan till C. Frågan är vem som skall få lägenheten. Vi möter här det vanliga mönstret i dubbeldispositionsfall. A blir absolut skyddad mot senare dispositioner, om han först etablerar ett sakrättsligt moment, nämligen ansökan om inskrivning för sin rätt. C å andra sidan slår ut A, om han är den som först söker inskrivning; i detta fall fordras dock liksom i andra liknande situationer, att god tro föreligger vid upplåtelsen.[75] Har inte C såväl varit i god tro som före A sökt inskrivning, blir prioriteten avgörande; A segrar m. a. o. Så blir fallet om inskrivning söks samtidigt eller om ingen

[75] JB 17: 3, jfr Undén II: 2 s. 212.

sökt inskrivning eller C väl sökt inskrivning men inte var i god tro (JB 7:22, 17:3, 4). Att märka är att som sakrättsligt moment i denna kollision *icke* gäller besittningstagande vid arrende och hyra, såsom fallet är då C är ny ägare.

Detta förhållande kan leda till något överraskande konsekvenser i vissa fall. Antag att B upplåtit nyttjanderätt (arrende) till A och därefter överlåter fastigheten till $C^1$. Mot denne blir A skyddad. Men antag vidare, att $C^1$ upplåter en arrenderätt till samma område till $S^2$. Läget är alltså i schemats form följande

$$A \longleftarrow B \longrightarrow C^1 \longrightarrow S^2$$

Fastän A sålunda är skyddad mot $C^1$ blir han *inte* skyddad genom sitt besittningstagande gentemot en successor till C som utgörs av en ny nyttjanderätt. Däremot skyddar ju besittningstagande mot ny ägare, alltså $S^1$. Som förut anmärkts (se ovan s. 325 f.) har inte heller den tidigare gällande möjligheten för A att, trots att $S^2$ sökt inskrivning först, vinna företräde enligt reglerna om ogulden köpeskillings rätt (IF 48 och 49 §§) upptagits i JB.

En annan "successor-situation" förtjänar något beröras. Den är följande.

$$A \longleftarrow B \longrightarrow C^2 \longrightarrow S^1$$

där fastighetsägaren B upplåtit nyttjanderätt t. ex. till en lägenhet till A och därefter nyttjanderätt till samma lägenhet till $C^2$ samt denne, $C^2$, *överlåtit* sin nyttjanderätt till $S^1$. Antag att $C^2$ sökt inskrivning före A men var i ond tro vid sitt förvärv. $S^1$, som förvärvat nyttjanderätten genom överlåtelse från $C^2$, är däremot i god tro.

Här gör $S^1$, även om han skulle söka inskrivning före A, icke något exstinktivt förvärv, jfr JB 17:3. Man har inte ansett, att *överlåtelse* av nyttjanderätt och annan bruksrätt har sådan betydelse i det ekonomiska livet att det funnits fog för att i omsättningens intresse skydda förvärv i god tro. Som vi skall se i följande avsnitt (II) är läget ett annat ifråga om panträtt. — Samma inställning möter man, som vi sett, också i de regler om godtrosförvärv i inskränkt mening som finns i JB 18 kap. En *upplåtelse* från annan än rätte ägaren av såväl nyttjanderätt som panträtt kan bli giltig på grund av god tro hos förvärvaren. Men om denne inte är i god tro och *överlåter* rättigheten till godtroende, så är det endast panträtten som kan bli föremål för giltigt godtrosförvärv, däremot inte nyttjanderätten (se 18:1, 2 st. och 18:2).

### 3/ Värdekollision

Vad härefter angår värdekollisionen blir den som tidigare berörts aktuell, om fastigheten skall säljas exekutivt på begäran av utmätningsborgenär eller panthavare. Fråga blir då om den förmånsrättsordning som skall iakttas mellan de olika särskilda rätter, bruks- och säkerhetsrätter, som belastar fastigheten. I schemats form gäller saken alltså här, huruvida nyttjanderätten A skall bevaras med företräde framför den el-

ler de senare upplåtna särskilda rättigheterna C, resp. om rättigheten C skall bevaras med företräde framför den eller de tidigare upplåtna rättigheterna A. Man bör lägga märke till här, att företrädesfrågan kan bli aktuell s. a. s. i två skilda led. Det ena gäller en viss nyttjanderätts eller annan särskild rätts läge i förhållande till exekutionsfordringen, sålunda den fordran för vilken fastigheten skall säljas. Om rättigheten går före denna, kommer den alltid att kvarstå. Det andra ledet gäller situationen om rättigheten går efter exekutionsfordringen. I detta fall uppstår frågan om förhållandet till andra rättigheter som också gör detta. Frågan blir här i vilken ordning rättigheterna skall falla för att s. a. s. öka fastighetens värde genom att den frigöres från belastningen.

En fastighet skall säljas exekutivt för att därur skall kunna uttas ett belopp. Det kan vara fråga om en utmätningsborgenär eller det kan gälla realiserande av fastigheten som pant. Fastigheten belastas av flera särskilda rättigheter, t. ex. nyttjanderätter och panträtter. Frågan gäller först och främst en viss nyttjanderätts (A) ställning till betalningsanspråket: skall detta kunna fordra, att fastigheten säljs utan belastning av nyttjanderätten, om det behövs för att värdet skall räcka till betalning? Eller blir anspråket tillgodosett endast i den mån vad fastigheten kan inbringa med belastning av nyttjanderätten räcker därtill? Och vidare: Antag att det förra alternativet gäller ifråga om betalningsanspråket och nyttjanderätten, dvs. att betalningsrätten har företräde framför nyttjanderätten. Men det finns flera särskilda rätter, som är i samma läge, t. ex. flera nyttjanderätter eller en nyttjanderätt och en panträtt. Värdet av fastigheten kanske räcker till betalningsanspråket, även om fastigheten är belastad av någon av rättigheterna men icke om den belastas av båda. Vilket blir företrädesförhållandet här? Skall den först upplåtna ha företräde enligt prioritetsprincipen eller kan den senare upplåtna förvärva företräde och på detta sätt exstingvera den första?

Även vid värdekollisionen är den ledande principen, att prioritet ifråga om *inskrivningsansökan* är avgörande i första hand. Att observera är att här, i motsats till vad som är fallet vid den faktiska kollisionen, god tro inte krävs hos innehavaren av en senare upplåten rättighet för att han genom inskrivning skall vinna företräde framför en tidigare upplåten. Det är ju ganska naturligt, eftersom det i normala fall inte är fråga om att dessa rättigheter materiellt sett är oförenliga. Men även om de i och för sig skulle vara oförenliga, är detta icke en fråga som kan prövas vid den exekutiva auktionen.[76]

*Oinskrivna* bruksrättigheter kommer i allmänhet i efterhand i för-

[76] Se JB 17: 10, 2 st. och LB 1960 s. 553 f.

hållande till den som begär den exekutiva auktionen. Normalt sker den exekutiva försäljningen på begäran av innehavare av panträtt (eller bättre rätt) eller utmätningsborgenär. Panthavarens rätt är ju alltid inskriven genom fordringsinteckning. Utmätningsborgenären har ställning som om hans fordran blivit intecknad den dag utmätningen skedde (FfL 26 §).[77] Men som vi såg i avsnittet om förhållandet till borgenärer skall den oinskrivna rätten (om den är skriftlig och bevakas) liksom inskrivna rättigheter med sämre rätt än exekutionsfordringen inte utan vidare uppoffras. De offras endast om den belastning de utgör skulle hindra bättre liggande rättigheter att bli tillgodosedda. I förhållandet oinskrivna rättigheter emellan är det upplåtelsedagen som avgör. Detsamma gäller då inskrivning sökts samtidigt för flera rättigheter.[78]

Det bör slutligen framhållas att det i praktiken alltid blir de nu senast utvecklade reglerna som blir aktuella även i de fall som behandlats ovan under avsnittet om förhållandet till konkursborgenärer. Regelmässigt finns det ju vid en konkurs även andra belastningar på fastigheten än en enda nyttjanderätt eller annan bruksrättighet, främst penninginteckningar. Och som tidigare erinrats kan en sådan, vid en konkurs, begära att fastigheten skall säljas med hans fordran som exekutionsfordran; detta kan då medföra, att rättigheter med sämre rätt i större utsträckning blir prekära, dvs. riskerar att falla bort, FfL 13 §; jfr dock även 12 §.

### e. Speciella fall

I det föregående har nu behandlats de allmänna reglerna för skydd i olika hänseenden för en bruksrättighet som upplåtits i en fastighet mot skilda tredjemanskategorier. Vi har sett, att det i vissa riktningar behövs sakrättsliga moment av olika slag för skydd eller i vart fall för ett bättre skydd, medan i andra riktningar sådana saknar betydelse.

Det bör för fullständighetens skull nämnas, att vissa former av bruksrätt av skilda skäl givits en mycket starkare ställning än i normalfallet. De är skyddade mot ny ägare och mot den belastade fastighetens ägares borgenärer och de gäller oavsett tidsprioritet framför andra särskilda rätter. Hit hör vissa servitut, tillkomna genom jorddelningsförrättning, expropriation e. d., vidare gruvrätt,[79] och sådan rätt till ersättnings-

[77] Beträffande konkursfallet se ovan under c 1/.

[78] I förhållande till fordringsinteckning går dock alltid inskrivning för bruksrättighet före, om inskrivning sökts samma dag; se närmare JB 17: 6, 2 st.

[79] Se Ljungman—Stjernquist II s. 108. — Då vanligt servitutsavtal fick ersätta

kraft och ersättningsvatten som regleras i 9 kap. VL (9: 16 och 46). Ett viktigt fall regleras av 1966 års lag om gemensamhetsanläggningar, enligt vilken för flera fastigheter gemensamma anläggningar, t. ex. för värme, parkering, lekplats m. m., kan komma till stånd tvångsvis efter förrättning.[80] Som ytterligare exempel kan anföras jaktvårdsområde (1938 års jaktlag 12 § 1 mom.) och tvångsförvaltning av bostadsfastighet (lag 1970 8 §).

LB 1960 upptog i sitt jordabalksförslag som en typ av särskild rätt s. k. *samfällighetsrätt* (22 kap.), med i huvudsak samma syfte som institutet gemensamhetsanläggning. Samfällighetsrätten skulle vara underkastad i stort sett samma sakrättsliga regler som nyttjanderätt, servitut etc. Den skulle följaktligen, liksom dessa rättigheter, kunna falla bort efter överlåtelse eller exekutiv försäljning. Sedan lagen om gemensamhetsanläggningar — vilken ju ger ett mycket starkare skydd för anläggningen — genomförts, ansågs institutet samfällighetsrätt obehövligt.

### f. Läget då möjlighet till sakrättsligt skydd saknas

I det föregående har nu utvecklats hur läget gestaltar sig mot ny ägare och mot borgenärer ifråga om rättigheter som i och för sig *kan* vinna sakrättsligt skydd. Vidare har talats om företrädesförhållandet mellan olika sådana rättigheter etc. Det återstår att beröra läget vid bruksrättigheter, som inte är förenade med möjlighet till sakrättsligt skydd. Klart är ju att detta är en ganska betydelselös grupp: de praktiskt viktiga bruksformerna ryms ju inom de förut behandlade avtalstyperna.

Att sakrättsligt skydd saknas betyder i första hand att om fastigheten får ny ägare, denne inte blir bunden av den av tidigare ägare gjorda upplåtelsen; som ett exempel kan anföras den "juridiska rådighet" som utgöres av medgivande till utbyggnad av strömfall enligt VL 2: 7.[81] Sannolikt bör i dessa fall inte ens ond tro hos förvärvaren medföra bundenhet.[82] Däremot måste tydligen nye ägaren bli bunden av upplåtelsen, om det skett förbehåll om den vid överlåtelsen.

ett i och för sig föreliggande expropriationstillstånd ansågs inskrivning nödvändig för skydd mot ny ägare NJA 1940 s. 640. Jfr däremot NJA 1936 s. 334. Se också Malmström i SvJT 1942 s. 125.

[80] Beträffande säkerhet för bidragsbelopp enligt lagen, se nedan II vid not 104.

[81] Se närmare Hillert s. 492 f. Se vidare prop. 1970: 145 (ang. förslag till lag om införande av JB m. m.) s. 338, 416 f. samt JP 35 §. — Som ett annat exempel kan anföras att intressenterna i en enskild väg vid sidan av förrättning enligt 33 och 34 §§ lagen om enskilda vägar kommer överens om andelstal för fördelning av kostnaderna på de olika deltagande fastigheterna. En sådan överenskommelse skulle tydligen bli bindande för dem som slutit avtalet men inte mot ny ägare av någon av fastigheterna.

[82] Jfr NJA 1966 s. 368.

Skyddet mot ny ägare synes vara den enda sakrättsliga fråga som berörts, då spörsmålet, huruvida sakrättsligt skydd skulle föreligga eller icke, diskuterats.[83] Med all säkerhet måste emellertid antas, att ej heller gentemot upplåtarens borgenärer en upplåtelse av förevarande slag kan åberopas.[84]

## 3. ÖVRIG EGENDOM

Beträffande upplåtelse av bruksrättighet i annan egendom än lös sak eller fastighet blir tydligen problemet, huruvida reglerna om lös sak, dvs. att bruksrättigheten inte kan vinna sakrättsligt skydd, skall tillämpas, eller om det finns utrymme för sådant skydd liksom vid fastighet. Den egendom varom här är fråga är tydligen genomgående hänförlig till "lös egendom"; dit hör ju enligt vedertagen begreppsbildning all egendom som ej enligt den särskilda lagstiftningen därom är fast egendom.[85] Och den allmänna utgångspunkten torde vara, att vad som på förevarande område gäller om lös sak också gäller "lös egendom" i övrigt.[86] Detta skulle då betyda, att bruksrättigheter inte vore "sakrätter", sålunda inte kunde bli förenade med fullständigt sakrättsskydd mot upplåtarens borgenärer och mot ny ägare.

Det är emellertid klart att denna princip inte upprätthålles undantagslöst.

Vi skall här behandla fyra grupper av egendom samt i korthet undersöka, vilken ställning bruksrättighet, som upplåts i egendomen, får. De fyra grupperna är a) fordringar och andelsrättigheter, b) byggnad på annans grund, c) nyttjanderätt av olika slag till fast egendom samt d) immaterialrättigheter.

### a. Fordringar och andelsrättigheter

Det kan kanske förefalla främmande att ifråga om fordringar och andelsrättigheter tala om upplåtelse av bruksrättighet. Vad det emellertid här blir fråga om är tydligen upplåtelse av rätt att få avkastningen av egendomen, sålunda ränta, vinstutdelning etc.

Man brukar här skilja mellan två former av bruksrätt: nyttjanderätt och avkomsträtt. Det kan kanske låta särskilt främmande att tala om

[83] Se t. ex. NJA 1957 s. 787 på s. 791 n.
[84] Jfr Karlgren i NJA 1957 s. 787, som på s. 819, 821 talar om giltigheten "mot tredje man".
[85] Undén I s. 13 f.
[86] Se t. ex. Hassler i Festskrift till Stjernberg s. 104.

"nyttjanderätt" ifråga om exempelvis ett skuldebrev eller ett aktiebrev. Terminologin är emellertid använd just ifråga om aktiebrev i 220 § ABL, där det ges vissa regler om testamentarisk nyttjanderätt och avkomsträtt till aktiebrev; reglerna syftar till att möjliggöra för nyttjanderättshavaren eller avkomsträttshavaren att utöva rösträtt. Motsvarande distinktion möter i de allmänna reglerna om testamentarisk nyttjande- och avkomsträtt, vilka avser även sådan egendom som nu är ifråga. Skillnaden mellan nyttjande- och avkomsträtt anges i anslutning till bestämmelserna därom i ÄB (ÄB 12 kap. 2—9 §§ resp. 11 §) vara, att vid nyttjanderätt den berättigade förutom avkastningsrätten har besittningsrätt och förvaltningsrätt, medan vid avkomsträtt det endast är avkastningen som tillkommer honom.[87] Anmärkas bör dock, att, som redan antytts, i ABL 220 § räknas med att även en avkomsträttshavare skall ha rösträtt ifråga om aktierna, dvs. utöva åtminstone det viktigaste ledet i förvaltningsrätten. Här synes det alltså endast bli rätten att besitta egendomen som skulle skilja de båda rättighetstyperna åt.[88]

Vilka regler gäller då beträffande bruksrätt till här ifrågavarande slag av egendom?

De praktiskt sett viktiga fallen av upplåtelse på detta område är uppenbarligen just de *benefika*, dvs. upplåtelse som sker i testamente eller genom gåva. Rörande dylika fall må hänvisas till vad som utvecklats ovan i avsnittet om lös sak.[89]

Emellertid är det väl tänkbart att upplåtelse av rätt till avkastning av värdepapper — nyttjanderätt eller avkomsträtt — kan ske också i *onerösa* sammanhang, t. ex. i säkerhetssyfte, för att fullgöra en underhållsskyldighet e. d. Ett sådant arrangemang kan tydligen i vart fall förekomma med ränterätten till en penningfordran. I vad mån man kan inrymma rätt för annan till t. ex. vinstutdelning på en aktie är ett komplicerat ämne, som här måste förbigås.[90]

Frågan blir vid dessa upplåtelser tydligen, om de kan vinna sakrättsligt skydd eller om, i likhet med vad som torde gälla vid nyttjanderätt till lös sak, något sådant skydd inte kan uppnås. Sannolikt bör detta spörsmål besvaras på det sättet att vad som sker i dessa fall är att likställa med en *överlåtelse* av rätten till avkastningen för den tid nyttjanderätten eller avkomsträtten skall bestå.[91] De regler som kan gälla be-

[87] Se Walin, Ärvdabalken I s. 214, Beckman, Svensk familjerättspraxis s. 273, 285.
[88] Jfr Stenbeck m. fl. ABL s. 513, Roos s. 244 f.
[89] Se ovan vid not 29.
[90] Se Stenbeck m. fl. ABL s. 15 med not 1, Roos s. 192 f.
[91] Så Walin i SvJT 1941 s. 432.

träffande partiell cession av fordran får bli avgörande för läget gentemot tredje man. Detta betyder alltså, att sakrättsligt skydd *kan* vinnas. Resultatet uppnås genom att "avkomsten" betraktas som en del av fordringen, vilken del kan bli föremål för separat överlåtelse. Anmärkas må att det väl här i allmänhet torde bli reglerna om överlåtelse av icke-löpande fordringar som är tillämpliga. Överlåtes exempelvis rätten till ränta på ett löpande skuldebrev, måste säkerligen den sålunda överlåtna delen av fordringen betraktas som en icke löpande fordran. Överlåtelsen vinner då sakrättslig giltighet genom denuntiation hos gäldenären. (Förmodligen blir dock en sådan överlåtelse inte bindande gentemot gäldenären annat än om han godkänt den, jfr SkL 12 §.) Det bör tilläggas att om skuldebrevsägaren efter att ha upplåtit avkomsträtt — dvs. överlåtit fordringen såvitt gäller rätten till ränta — överlåter hela skuldebrevet, förvärvaren tydligen blir skyddad i sin rätt till hela skuldebrevet, om han var i god tro. Det blir här i själva verket fråga om en speciell form av tvesala av skuldebrevet, där den senare förvärvaren måste vara skyddad enligt den allmänna regeln i 14 § SkL.[92]

Att emellertid ränterättsförvärvaren är sakrättsligt skyddad genom denuntiation hos gäldenären betyder, att han har företräde framför en senare överlåtelse av *ränterätten*. Och vidare är han skyddad för sitt räntekrav mot överlåtarens — skuldebrevsinnehavarens — borgenärer.

### b. Byggnad på annans mark

Några bestämmelser om upplåtelse av nyttjanderätt till byggnad på annan mark har tidigare ej funnits. Inom doktrinen har det emellertid ansetts ligga i "sakens natur" att de om hyra av fast egendom gällande reglerna är tillämpliga även här.[93] Såvitt kan bedömas har avsetts också reglerna om skydd för nyttjanderättshavaren mot *ny ägare* av byggnaden.[94]

I JB upptas en uttrycklig bestämmelse, att de allmänna reglerna om bl. a. nyttjanderätt i 7 kap. i tillämpliga delar skall gälla också beträffande hus på annans mark, 7: 2. Vad angår skyddet mot ny ägare bortfaller tydligen alternativet med skydd genom ansökan om inskrivning.

[92] Jfr Hessler i SvJT 1967 s. 478 f.

[93] Se Skarstedt—Ekberg, Nya jordabalken s. 6 f., Digman s. 400, prop. 1970: 20 B s. 357. Förhållandet har måhända förbisetts i SOU 1969: 50 s. 54. Det kan anmärkas, att byggnad på annans mark också anses kunna bli föremål för expropriation, Ljungman—Stjernquist II s. 17 f. Uttrycklig bestämmelser härom finns i 1972 års expropriationslag 2 § 2 st.

[94] Se särskilt Digman s. 399 f.

Sådan kan ju ske endast ifråga om fastighet (eller tomträtt). Den som har nyttjanderätt till hus (eller del därav) på annans mark kan sålunda bli skyddad mot ny ägare genom besittningstagande och genom att det uppställts förbehåll vid överlåtelsen. Han är också skyddad redan om förvärvaren var i ond tro rörande nyttjanderätten vid sitt förvärv.

Vad angår skydd vid *dubbelupplåtelse* av nyttjanderätt till byggnad på annans mark eller till en och samma lägenhet däri är det klart, att om ingen av förvärvarna tagit besittningen prioritetsprincipen gäller (JB 7:22). Detta är ju händelsen också såväl vid lös sak som — frånsett inskrivningsfallet — vid fastighet. Detsamma gäller tydligen, om A tagit besittningen. Men hur blir läget, om C, sålunda den senare förvärvaren, i god tro tagit lägenheten i besittning? Skall besittningstagandet här — liksom vi antagit ifråga om lös sak — verka exstingverande så att A slås ut? Eller skall besittningstagandet — liksom vid fastighet — sakna betydelse?

Det förefaller som om skäl skulle tala för att i detta hänseende likställa byggnad på annans mark med lös sak. Vid fastighet kan en legotagare skydda sig mot ev. tidigare dispositioner som han inte känner till genom inskrivningsansökan. Denna möjlighet står inte till buds vid byggnad på annans mark. Följden skulle då, om man inte tillade besittningstagandet betydelse, bli, att någon möjlighet till skydd över huvud icke skulle finnas. Detta kunde knappast anses särskilt tillfredsställande.

Å andra sidan är att observera att vid tvesala av byggnad på annans mark någon möjlighet till skydd genom besittningstagande och god tro icke föreligger.[95] Man kanske då också måste acceptera, att läget blir det motsvarande vid dubbelupplåtelse. Något stöd för att tillägga besittningstagande betydelse finns heller icke att hämta i bestämmelserna i JB 7 kap., vilka ju som nämnt i tillämpliga delar skall gälla (se 7:22).

Vad slutligen angår nyttjanderättshavarens förhållande till upplåtarens *borgenärer* är det svårt att säga något om läget. Man kanske skulle vara benägen att resonera som så att eftersom skydd — genom besittningstagande — åtnjutes mot ny ägare av egendomen, så framgår därav att nyttjanderätt till byggnad på annans mark är en "sakrätt"; detta måste då också innebära att skydd föreligger mot upplåtarens utmätnings- och konkursborgenärer, i vart fall sedan besittningstagande skett. Ett sådant resonemang skulle emellertid tydligen vara ett gott exempel på s. k. begreppsjurisprudens. En annan sak är att det kanske kan anses vara praktiskt och lämpligt att låta rättigheten vara skyddad i

[95] Se ovan kap. 5 III vid not 27 samt Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 177 f. med not 4.

båda riktningarna och icke blott ha en "haltande" sakrättslig giltighet.[96]

### c. Nyttjanderätt till fast egendom

Härefter skall beröras några fall där den som har nyttjanderätt till fast egendom upplåter nyttjanderätt eller annan bruksrättighet.

En särställning intar här *tomträtt*. Alldeles samma regler som vid fastighet gäller beträffande upplåtelse av nyttjanderätt etc. som företas av tomträttshavare och beträffande överlåtelse av tomträtt m. m., JB 13: 7 och 26. På de intressanta problem som uppstår, då tomträttshavaren och jordägaren överenskommer om ändring i tomträttens innehåll (JB 13: 21) är det tyvärr inte möjligt att ingå.[97]

Även ifråga om andrahandsupplåtelse av *vanlig* nyttjanderättshavare — arrendator eller hyresgäst — torde i tillämpliga delar få gälla vad som är stadgat om nyttjanderätt i fastighet.[98] Inskrivning till skydd för en "nyttjanderätt i nyttjanderätt" kan ju emellertid icke förekomma; sådan är möjlig endast vid tomträtt.

Vad det här är fråga om är undernyttjanderättens (A) förhållande till någon till vilken nyttjanderättshavaren (B) överlåter sin nyttjanderätt ($C^1$) eller upplåter en ny undernyttjanderätt ($C^2$). Beträffande undernyttjanderätts ställning gentemot fastighetsägaren hänvisas till vad som anförts ovan i kap. 2 I efter not 17.

Även *gruvrätt* är en nyttjanderätt och såsom sådan — liksom de förut nämnda nyttjanderätterna — att hänföra till lös egendom. Och frågan är om beträffande en av gruvrättsinnehavaren upplåten nyttjanderätt den allmänna för lös sak gällande regeln, dvs. att sakrättsskydd ej kan vinnas mot ny ägare eller i övrigt, är tillämplig eller om man har att t. ex. analogisera reglerna om fast egendom i viss utsträckning.

Inom doktrinen torde anses att man här har att tillämpa regler om lös egendom i allmänhet. Principen "köp bryter legostämma" skulle alltså vara tillämplig.[99] Huruvida ond tro hos nye ägaren skall tillmätas betydelse förefaller ovisst.

Vad angår skydd mot upplåtarens borgenärer får nog också antas att sådant saknas. Som vid minns från kap. 5 skyddar vid *överlåtelse* av gruvrätt anteckning i gruvregistret förvärvaren mot överlåtarens borgenärer.

[96] Jfr LB 1960 s. 348.
[97] Se NJA II 1953 s. 400 ff., s. 425 ff.
[98] Se Walin, Hyreslagen s. 18, LB 1905 s. 187 och prop. 1970: 20 B s. 357.
[99] Se Digman s. 399 ff. och Ljungman—Stjernquist II s. 109.

Även nyttjanderätt skall antecknas i detta register, men här skulle alltså anteckningen inte ha någon sakrättslig effekt.[100]

### d. Immaterialrättigheter

Ifråga om immaterialrättigheter skall här endast med några ord beröras läget vid de viktigaste förmögenhetsrättsligt betonade rättigheterna av detta slag, nämligen *patent- och varumärkesrätt.*

Av intresse här är tydligen det vanliga fallet att patent- eller varumärkeshavaren upplåter s. k. licens till annan, dvs. utan att överlåta rätten upplåter rätt att nyttja den under viss tid (1967 års patentlag 43 § o. f., 1960 års varumärkeslag 34 §).

Under förarbetena till dessa bestämmelser föreslogs — på motsvarande sätt som vid tvesala, se ovan i kap. 5 — beträffande den som till patent- resp. varumärkesregistret anmält licens vissa regler om skydd mot ny ägare av patentet eller varumärket och mot annan licensförvärvare. Se Nu 1963: 6 s. 41, prop. 1966: 40 s. 165, NJA II 1960 s. 285.

Reglerna förefaller att innebära, att i viss utsträckning samma läge här skulle föreligga som exempelvis ifråga om lagfartsansökan vid fastighet. Om patent- eller varumärkesägaren B upplåter licens till A, som låter anmäla sitt förvärv till registret, blir denne skyddad, om B sedermera överlåter patentet eller upplåter ny licens däri. Om B först överlåter rätten till A och därefter upplåter licens till C samt denne först anmäler sitt förvärv, blir han skyddad, förutsatt god tro. Detsamma gäller om B först upplåter licens till A och därefter till C, som anmäler för registrering.

Dessa regler om skydd mot tredje man genom registrering upptogs inte i lagtexten. Ifråga om varumärken hänvisades till att saken hade större betydelse vid patent och borde regleras i samband med ny patentlagstiftning. Vid genomförandet av 1967 års patentlag hänvisades till den pågående översynen av reglerna om godtrosförvärv. Se prop. 1966: 40 s. 164 f. Detta kan synas rätt överraskande, eftersom dessa reglers främsta funktion ju är att reglera andra situationer än dubbeldispositionsfall. En viktig effekt av de rörande varumärken och patent föreslagna reglerna skulle ju dessutom ha varit att skydda den som fått licens upplåten till sig och anmält denna för registrering mot *senare* dispositioner (överlåtelse eller ny licensupplåtelse). I detta fall blir det uppenbarligen inte aktuellt med något godtroskrav för skyddets uppkomst.

Anmärkas må att de föreslagna reglerna inte avsåg att beröra förhållandet till upplåtarens borgenärer.

Frågan blir vilket läget för gällande rätts del är. Vi ser först på förhållandet till *singularsuccessorer.* Beträffande tvesalufallet synes det

[100] Ljungman—Stjernquist a. st.

klart att här prioritetsprincipen skall tillämpas.[101] Frågan är om detsamma skall gälla vid licensupplåtelse. Klart är väl förmodligen att så måste bli fallet ifråga om två sådana upplåtelser, som inte är förenliga med varandra. Men skall detsamma gälla, om B först upplåter licens till A och därefter överlåter patentet eller varumärket till C utan förbehåll för A:s licens?

Av uttalanden i förarbetena till förut berörda förslag om godtrosregler förefaller det framgå att man utgår från att gällande rätts ståndpunkt är den att prioritetsprincipen skulle gälla även i nu åsyftade situation. Det skulle då betyda, att A:s licensrätt — utan något sakrättsmoment — skulle stå sig mot även godtroende C till vilken överlåtelse av hela patentet eller varumärket skett.[102] Detta skulle alltså betyda, att man här, utan stöd av lag, hade en annan regel än vid lös sak: sakrättsligt skydd mot ny ägare skulle kunna uppnås. Hur härmed förhåller sig förefaller dock vara något ovisst. I kompendiet Industriellt rättsskydd (1970) synes Ljungman beträffande patentlicens utgå från att registrering i patentregistret skulle "möjliggöra att licenstagarens rätt respekteras vid senare förfoganden över patentet". Detta förefaller innebära att ny ägare av patentet icke skulle behöva respektera licensen annat än om han genom sådan anteckning vore i ond tro rörande dess existens. Det betyder i sin tur att något absolut sakrättsligt skydd mot ny ägare icke skulle kunna anordnas enligt gällande rätt.[103]

Vad härefter angår läget för en licensförvärvare gentemot upplåtarens *borgenärer* synes man även i detta hänseende i förarbetena till ovan omtalade förslag till regler om godtrosförvärv m. m. utgå från att skydd redan genom upplåtelsen skulle föreligga. Beträffande viss begränsning i borgenärs möjlighet att över huvud ta varumärke i anspråk se nedan i avdelning III (under avsnitt 3 c).

# II. Säkerhetsrätter

## 1. ALLMÄNNA SYNPUNKTER

Vi skall nu gå över till den andra huvudtypen av särskild rätt, nämligen säkerhetsrätterna. Vad dessa innebär har angivits i kap. 2 ovan. Här skall endast erinras om att — såsom förhållandet här uppfattas —

[101] Jfr ovan kap. 5 III vid not 38.

[102] Se särskilt Nu 1963: 6 s. 290, SOU 1958: 10 s. 324 f. Samma mening uttalas av Undén, Översikt över den svenska patenträtten (1915) s. 78 f. Meningen kritiseras av A. Hasselrot i SvJT 1916 s. 68.

[103] S. 36 f.; jfr 1963 års upplaga, där förf. synes räkna med att skydd genom prioritet skulle kunna föreligga för licenshavaren mot ny ägare (s. 43).

bakgrunden till varje säkerhetsrätt är en *betalningsrätt*. A har en betalningsrätt mot B, sålunda ett anspråk mot denne att utfå ett penningbelopp. Det för betalningsrätten karakteristiska är, att den berättigade, om betalningsmedel ej presteras av gäldenären, kan i viss ordning ta i anspråk förmögenhetsföremål över huvud som ingår i gäldenärens förmögenhet. Det sker, sedan betalningsrätten fastslagits i föreskriven ordning, genom exekutivt förfarande, främst utmätning eller konkurs. Blir det konkurrens mellan flera betalningsrättshavare, sålunda flera borgenärer, är, såsom närmare skall utvecklas i nästa kapitel, den grundläggande principen att borgenärerna är likställda. De tillgodoses ur gäldenärens egendom proportionellt i förhållande till betalningsrättens storlek.

Säkerhetsrätten betyder nu ett avsteg från detta system. Att en borgenär har en säkerhetsrätt innebär, att han på ett i något eller några hänseenden *privilegierat* sätt får ta det eller de förmögenhetsföremål vari säkerhetsrätten gäller i anspråk för att förskaffa sig betalning. Den "begränsade" eller "särskilda" rätt till förmögenhetsföremål varom det här är fråga går alltså just ut på detta: att få använda egendomen för täckande av en fordran på ett sätt som för borgenären förmånligt avviker från vad som i allmänhet gäller för borgenärer.

*På vilket sätt* ger då säkerhetsrätten borgenären en "privilegierad" ställning? Detta har utvecklats närmare i kap. 2 ovan. Här skall endast erinras om att det i princip är eller kan vara fråga om samma företeelser som vid annan särskild rätt, t. ex. nyttjanderätt. Man har sålunda först och främst att observera, att säkerhetsrätten kan ge borgenären en förmån i själva *partsförhållandet* mellan ägaren-upplåtaren och den berättigade. Vid panträtt i lös sak är det exempelvis fråga om en speciell påtryckningsmöjlighet på gäldenären att betala och vidare ett enklare realisationssätt än eljest. Men vidare är det fråga om skydd mot tredje man i de kända tre riktningarna: mot ägarens borgenärer, mot ny ägare och mot andra särskilda rättigheter i egendomen.

Jämför man säkerhetsrätten med en bruksrätt, t. ex. nyttjanderätt, kan man kanske säga, att även om det i och för sig är fråga om samma sakrättsliga relationer, så är dock tonvikten litet annorlunda fördelad. Vid nyttjanderätten framstår själva partsförhållandet som det centrala. Det sakrättsliga skyddet, och främst då skyddet mot ny ägare, innefattar s. a. s. en förstärkning av den berättigades ställning. Men frånvaro av skydd betyder ingalunda, att rättigheten blir mer eller mindre en meningslöshet.

Vid säkerhetsrätten är det inte de förmåner som säkerhetsrätten bereder i partsförhållandet som står i centrum. Det är inte ens säkert att

rätten överhuvud medför några sådana förmåner. Vad som framstår som det centrala är i stället det skydd eller den förmånliga ställning som säkerhetsrätten bereder sin innehavare mot andra *borgenärer* till samme gäldenär och som *inte* har säkerhetsrätt. Säkerhetsrätten betyder ju, att borgenären får använda den egendom vari rätten gäller till täckande av sin fordran med *företräde* framför dessa borgenärer: han har m. a. o. en *förmånsrätt*.

Man kan i och för sig tänka sig en säkerhetsrätt som inte ger något skydd mot borgenärer utan endast en rätt i partsförhållandet och ev. skydd för denna rätt mot ny ägare.

Så var till viss del förhållandet med den i samband med 1970 års förmånsrättslagstiftning avskaffade retentionsrätt som tillkom fastighetsägare gentemot arrendator och hyresgäst. Förmånsrätten gällde endast fordringar som förfallit till betalning inom viss tid (se HB 17: 5 och 6), medan någon tidsbegränsning däremot inte fanns i förhållandet parterna emellan (NyttjL 2: 42 och 3: 66, jfr Undén i SvJT 1921 s. 11 ff.).

Men det är klart att det här är fråga om betydelselösa undantag. Generellt kan man säga, att kärnan i säkerhetsrätten är just *förmånsrätt*; och med förmånsrätt förstås då här, som av det anförda framgår, företräde framför de vanliga, "oprioriterade" borgenärerna till betalning ur säkerhetsrättens objekt. I åtskilliga fall förhåller det sig, som senare skall framgå, f. ö. på det sättet att det *endast* är som förmånsrätt säkerhetsrätten tar sig uttryck. Med avseende på förhållandet parterna emellan är fordringen alltså då helt likställd med andra fordringar.

Säkerhetsrätten kan, men behöver inte, vara utrustad med skydd mot *ny ägare* av den egendom vari den gäller. Så är ju fallet med den viktigaste säkerhetsrätten, panträtten. Det betyder då till en början, att den säkerhetsfunktion som gäller i partsförhållandet — i fallet panträtt i lös sak alltså påtryckningsmöjligheten, den enklare realisationsmöjligheten — kan göras gällande mot den nye ägaren. Och vidare — och framför allt — betyder skyddet mot ny ägare, att förmånsrätten kan göras gällande också i förhållande till dennes oprioriterade borgenärer.

Och slutligen har man då förhållandet till *andra särskilda rätter,* dvs. främst andra säkerhetsrättigheter samt bruksrättigheter, som gäller i samma egendom. Från framställningen i föregående avsnitt angående bruksrättigheter minns vi, att en kollision mellan t. ex. två nyttjanderätter kan vara av två olika slag. Det kan tänkas, att nyttjanderätterna är oförenliga, såsom vid helnyttjanderätt till ett och samma föremål. I detta fall betyder kollisionen att en av upplåtelserna måste vika i den meningen att den blir overksam, ogiltig. Det blir m. a. o. fråga om vad som betecknades som en *faktisk* kollision. Läget är här alldeles detsamma som vid dubbelöverlåtelse av ett och samma föremål.

Men det kan också tänkas, att nyttjanderätterna inte är oförenliga utan i och för sig kan utövas vid sidan av varandra. Ett exempel är att det upplåtits en jakträtt och en rätt till grustäkt i samma fastighet. Här betyder "kollisionen" inte att en av upplåtelserna måste bli från början verkningslös eller ogiltig. Utan den aktualiseras endast, om objektet, t. ex. fastigheten, skall säljas exekutivt på begäran av en borgenär. Och fråga blir om vad som kallades en *värdekollision*.[1] Vad saken gäller är sålunda företrädet till värdet av fastigheten vid en exekutiv försäljning av denna. Antag att en fastighet skall säljas exekutivt för att ge betalning åt ett betalningsanspråk som fastigheten häftar för på grund av panträtt eller för vilket fastigheten blivit utmätt. Fastigheten är belastad av flera nyttjanderätter. En nyttjanderätt har företräde framför betalningsanspråket, om fastigheten inte får säljas annat än med belastning av nyttjanderätten. Betalningsanspråket har företräde framför nyttjanderätten för den händelse denna måste uppoffras där det är nödvändigt att så sker för att fastighetsvärdet skall räcka till betalning av anspråket. Den ena nyttjanderätten har företräde framför den andra, om det är den senare som först skall uppoffras, när det är nödvändigt att någon av dem måste falla för att fastighetsvärdet skall räcka till betalningsanspråket.

Denna senare innebörd, dvs. en värdekollision, har tydligen alltid kollisionen mellan säkerhetsrätter inbördes eller mellan en säkerhetsrätt och en annan särskild rätt. Säkerhetsrätter kan i och för sig alltid bestå vid sidan av varandra eller vid sidan av t. ex. en nyttjanderätt: det blir här aldrig någon "faktisk" kollision, innebärande att en av dem måste bli verkningslös eller ogiltig. Den som har företräde får tillgodogöra sig objektet utan hinder av den andra; denna får bli tillgodosedd endast i den mån värdet räcker till, sedan den första tillgodosetts eller med belastning av denna.

Man uttrycker som bekant detta så att den ena rättigheten sägs ha *förmånsrätt* i den ifrågavarande egendomen framför den andra. Vi ser här sålunda, hurusom begreppet förmånsrätt förekommer i två sammanhang, som det kan vara anledning att hålla isär. En säkerhetsrätt — som över huvud är verksam gentemot upplåtarens borgenärer — innebär först och främst förmånsrätt i betydelsen avsteg till den berättigades förmån från den grundläggande principen om borgenärers lika rätt till gäldenärens egendom. Det är detta som åsyftas, då här talas om att säkerhetsrätten åtnjuter "skydd mot borgenärer". Vidare *kan* säkerhetsrätten ge förmånsrätt också på det sättet att den ger företräde framför särskilda rätter i samma egendom, bl. a. andra säkerhetsrätter.

[1] Ovan under I 2 d.

Närmast för detta sistnämnda ändamål har vi som bekant en *förmånsrättsordning*, som uteslutande avser säkerhetsrätter och alltså icke andra särskilda rätter. Den finns numer i 1970 års förmånsrättslag (FRL), som fr. o. m. 1/1 1972 avlöst den tidigare gällande förmånsrättsordningen i HB 17 kap. Med hänsyn till att de äldre reglerna under åtskillig tid kommer att få betydelse, berörs även de i viss utsträckning i det följande. I förmånsrättsordningen anges sålunda den ordning i vilken olika, med säkerhetsrätt utrustade fordringar skall tillgodoses ur på olika sätt bestämd egendom. Ett utmärkande drag för svensk rätt är, att samtliga säkerhetsrättigheter upptas i denna förmånsrättsordning, således även panträtt. En samlad överblick över hela förmånsrättsordningen såsom en normering av förhållandet mellan fordringar av skilda slag skall ges i nästa kapitel. I nu förevarande kapitel om säkerhetsrätter kommer ordningen mellan olika sådana att ses s. a. s. mer i grodperspektiv. Det kommer att påpekas, vid behandlingen av en viss säkerhetsrätt, vilka andra sådana som går före, resp. efter. Dessutom upptas vissa frågor, som inte direkt framgår av förmånsrättsordningen, t. ex. förhållandet mellan två säkerhetsrättigheter av samma slag såsom två i samma egendom upplåtna panträtter.

Det har av skilda skäl synts lämpligt att sålunda ge den mer systematiska och helhetsmässiga behandlingen av förmånsrättsordningen i det kapitel som handlar om fordringsrätter, inte i nu förevarande som gäller säkerhetsrätter. En omständighet, som bidrar till att detta ter sig som det bästa, är att "förmånsrättsordningen" även innefattar bestämmelser om s. k. efterställda fordringar, sålunda sådana som går efter de vanliga oprioriterade.

Detta alltså i korthet om olika riktningar i vilka säkerhetsrätten kan göra sig gällande. *Objektet* för säkerhetsrätten, dvs. den egendom vari den gäller, kan i första hand vara visst bestämt förmögenhetsföremål, t. ex. en sak, en fordringsrätt, en andelsrätt. Exempel härpå är panträtten och retentionsrätten. Vidare kan det vara fråga om en egendomsmassa med växlande innehåll men sammanhållen av en gemensam användning. Detta är förhållandet med den gamla förlagsinteckningen och den nutida företagsinteckningen. Och slutligen kan säkerhetsrätten gälla i en persons hela förmögenhet. — Såvitt angår den i en säkerhetsrätt normalt ingående förmånsrätten brukar man tala om *särskild* förmånsrätt, då objektet är visst föremål eller visst slag av egendom, och om *allmän* förmånsrätt, då objektet är gäldenärens hela förmögenhet. Till dessa spörsmål återkommes närmare i kap. 7.

Säkerhetsrätterna kan vara av olika "styrka" i den meningen att de kan gälla i alla eller bara i någon eller några av de olika riktningar som

förut beskrevs, dvs. — förutom det interna planet, partsplanet — gentemot tredje man av olika slag. Liksom vid behandlingen av bruksrättigheterna är det sakrättsligt sett främst förhållandet till borgenärer och förhållandet till ny ägare som framstår som det avgörande vid karakteriserandet av säkerhetsrätten.

Det bör tilläggas, att det sakrättsligt sett råder ett visst samband mellan "styrkan" i det skydd som kan etableras å ena och objektet för säkerhetsrätten å andra sidan. Objektet kan som vi nyss såg vara ett bestämt förmögenhetsföremål, en av visst ändamål e. d. sammanhållen förmögenhetsmassa eller gäldenärens förmögenhet. Skydd mot borgenärer kan etableras såvitt gäller alla dessa objekt. Och detsamma gäller skydd mot andra särskilda rätter. Vad angår skydd mot ny ägare åter är det tydligt att ett sådant tekniskt sett låter sig genomföra enklast och säkrast, när objektet är ett visst bestämt förmögenhetsföremål. Om objektet är en skiftande förmögenhetsmassa måste man tydligen från "skydd mot ny ägare" undanta sådana överlåtelser som det just är meningen med hela arrangemanget att de skall ske, t. ex. normala försäljningar ur en rörelses varulager. Skall här etableras skydd mot ny ägare, måste det gälla överlåtelser, som faller utom ramen för den normala omsättningen, eller överlåtelser, som gäller hela rörelsen.

Att det å andra sidan är *möjligt* att etablera ett skydd mot ny ägare i sistnämnda fall som till funktionen helt svarar mot det som kan föreligga vid bestämt förmögenhetsföremål synes klart. Det är alltså inte nödvändigt, för att man skall kunna uppnå ett fullständigt sakrättsligt skydd, att objektet är visst bestämt förmögenhetsföremål.[2]

Kommer man så slutligen till det fallet att objektet är hela gäldenärens förmögenhet kan det tyckas strida mot själva principen för objektets bestämmande att ifrågasätta skydd mot ny ägare. Detta är nog också riktigt men vi skall i alla fall återkomma något till detta problem i ett senare sammanhang.

Vilka *de olika typerna* av säkerhetsrätter är skall framgå närmare vid genomgången av skilda egendomsslag. Här må endast sägas följande. Som den mest fullfjädrade typen av säkerhetsrätt framstår tydligen den som dels ger alla tänkbara befogenheter på det interna planet och dels medför sakrättsligt skydd i alla hänseenden. *Panträtt* är som bekant beteckningen på en sådan säkerhetsrätt. Det utmärkande, sakrättsligt sett, är sålunda att säkerhetsrätten innefattar skydd mot borgenärer och skydd mot ny ägare. Däremot bör det observeras, att det ingalunda lig-

[2] Ett exempel utgör den norska forlagspanten, se närmare Murstad, Forlagspant. Se även Hessler i SvJT 1968 s. 567 f.

ger "i panträttens natur" att ge företräde till objektet framför andra säkerhetsrätter. Som vi skall se har det hos oss länge varit så att vid fastighetspanträtten viktiga förmånsrätter framför denna funnits.

Sakrättsligt i stort sett likställd med panträtt är den närstående *retentionsrätten*, som skiljer sig från panträtt endast på det interna planet. Medan panträtten innefattar realisationsrätt, ger retentionsrätten endast rätt att kvarhålla egendomen och på detta sätt öva påtryckning mot gäldenären.

Från panträtten har man så en glidande skala av säkerhetsrätter som är mindre fullständiga än denna. Främst är det då fråga om att skyddet mot ny ägare är mindre utvecklat, såsom vid företagsinteckningen, eller helt saknas. I sistnämnda fall har man alltså säkerhetsrätter, som är "rena" förmånsrätter, dvs. endast innefattar skydd mot borgenärer och ev. företrädesrätt framför andra särskilda rättigheter (främst andra säkerhetsrätter). Exempel härpå utgör den tidigare förlagsinteckningen samt de förmånsrätter som gäller i gäldenärens hela förmögenhet, dvs. de allmänna förmånsrätterna.

Säkerhetsrätterna kan alltså skilja sig med avseende på styrkan i det sakrättsliga skyddet. En annan viktig distinktion är den mellan *legala* säkerhetsrätter och sådana som tillkommer genom avtal eller m. a. o. efter *upplåtelse*.

Skälet till de *legala* säkerhetsrätterna är generellt uttryckt, att den fordran som skall säkerställas ansetts vara i särskilt behov av skydd eller särskilt förtjänt av sådant. Som exempel kan anföras arbetslöner, som har viss mycket god förmånsrätt, eller reparationsfordringar, som är förenade med retentionsrätt i det reparerade till säkerhet för betalningen.

Men praktiskt och ekonomiskt av störst intresse i förevarande sammanhang är uppenbarligen den *avtalade* säkerhetsrätten, främst då den verkliga panträtten. Den utgör, kan man väl säga, grundvalen för den viktiga företeelse i det ekonomiska livet som kreditgivningen utgör, den yrkesmässiga kapitalförsörjningen till ekonomiska företag av skilda slag som banker och andra kreditinstitutioner ombesörjer. Man möter här distinktionen "realkredit" och "personlig" kredit. Den förra kännetecknas då av att den är förenad med säkerhetsrätt, som betyder, att borgenären kan, om betalning inte sker, hålla sig till viss egendom med företrädesrätt och att han kan göra detta utan hinder av att egendomen lämnar gäldenärens förmögenhet och exempelvis genom överlåtelse övergår till annans. Det är just detta sistnämnda och överhuvudtaget att borgenären i princip skall vara oberoende av gäldenärens person och hans förbindelser i övrigt som motiverar beteckningen "real"-kredit. För den "personliga" krediten är då utmärkande, att det endast är egendom som ingår i gäldenärens förmögenhet som får tas i anspråk

och att andra förpliktelser som åvilar eller kan komma att åvila honom kan få betydelse och påverka möjligheterna att få betalt.

Stundom torde beteckningarna "realkredit" resp. "personlig" kredit användas på ett sätt som något avviker från det här angivna, nämligen så att realkredit är sådan som över huvud är förenad med någon säkerhet, den personliga krediten den som icke har någon sådan.

Typfallet av realkredit är sålunda kredit mot säkerhet i pant. Hit skulle kanske också vara att hänföra den nya företagsinteckningen, som ju åtnjuter åtminstone visst skydd mot ny ägare; hur man skall se på detta är likväl ganska tveksamt. Den gamla förlagsinteckningen, som icke kunde göras gällande mot ny ägare i något sammanhang, kunde däremot hänföras till personlig kredit. Det bör observeras att det för personlig kredit såsom detta begrepp angivits här icke är utmärkande, att fordringen är helt oprioriterad, dvs. ej kan vara utrustad med förmånsrätt.

Man skulle kanske då kunna fråga, om inte den avtalade säkerhetsrätten egentligen står i strid mot den grundläggande principen om borgenärers lika rätt. Att en borgenär har säkerhetsrätt betyder ju, att han gynnas på de övrigas bekostnad.

Detta vore emellertid uppenbarligen ett alltför närsynt betraktelsesätt. Krediten betyder ju, att medel tillförs gäldenären som annars inte skulle ha hamnat hos honom och som de oprioriterade borgenärerna inte skulle ha kunnat få någon glädje av. Själva säkerställandet kan ses som en företeelse, som i viss mån är likartad med *betalning* av en fordran och alltså en avhändelse av pantegendomen.[3]

Betalning och avhändelse innebär ju emellertid, att gäldenären får göra en uppoffring. Han blir av med de medel han använder till betalningen. Det kan frågas, om man från sakrättslig synpunkt borde kunna godta det "avsteg" från principen om borgenärers lika behandling som säkerhetsrätten innebär endast om säkerställandet innefattade ett motsvarande *moment av uppoffring*. Det föremål som säkerhetsrätten avsåg skulle på något kännbart sätt vara undandraget från upplåtarens disposition.

Det förefaller nog som om en avtalad säkerhetsrätt, som inte lade några som helst band på upplåtaren och som alltså endast skulle ha verkan mot de övriga borgenärerna, inte skulle vara särskilt väl förenlig med den nyssnämnda principen. Ser man nu här rent allmänt på detta spörsmål är det till en början klart, att man i vart fall inte går så långt som att kräva, att upplåtaren skall vara undandragen från varje förfogande.

[3] Jfr Utsökningsrätt IX s. 39, 41 ävensom Olivecrona i NJA 1941 s. 169 (s. 173). Se också Welamson, Konkursrätt s. 245.

Det är sålunda inte fundamentalt att upplåtaren måste avstå från det materiella tillgodonjutandet av egendomen. Vid exempelvis fastighetspant sker, som vi strax skall återkomma till, pantsättningen genom inskrivning i offentligt register, inte genom att fastigheten överlämnas till borgenären. Ägaren kan alltså obehindrat förfoga över fastigheten och använda sig av den, medan pantsättningen pågår (frånsett det band som består i att han inte får vanvårda egendomen).[4]

En sak för sig är att den privilegiering som en säkerhetsrätt stundom — men ej alltid — innebär i partsförhållandet kan förutsätta, att upplåtaren avhänder sig dispositionsrätten över objektet. Så är ju förhållandet vid den vanliga handpanträtten i lös sak. Här är det ett viktigt moment i säkerhetsrätten, att panthavaren skall kunna öva påtryckning på gäldenären att betala i rätt tid för att inte riskera att pantobjektet säljs och han sålunda inte får igen det. Och vidare är det likaledes ett viktigt moment, att panthavaren skall kunna realisera panten på ett enkelt och snabbt sätt utan att exekutionstitel etc. behöver utverkas. Allt detta kräver, att upplåtaren lämnar ifrån sig pantobjektet och att panthavaren tar det i sin besittning (ev. att det förvaras av en utomstående tredje man). Man kan säga att på samma sätt som vid överlåtelse av äganderätten till en sak själva det faktiska fullbordandet av transaktionen kräver överlämnande av saken till förvärvaren — såväl när det gäller lös sak som ifråga om fast egendom — på samma sätt kräves för det faktiska fullbordandet av pantsättningen av lös sak att ett besittningsöverlämnande sker.

Ett uppoffringsmoment innebärande att gäldenären helt och hållet undandras varje dispositionsmöjlighet beträffande objektet är emellertid alltså inte konstitutivt för säkerhetsrätten. Men klart är å andra sidan, att ett undandragande av det materiella tillgodonjutandet av objektet för säkerhetsrätten samtidigt med andra funktioner också rent faktiskt fyller uppgiften att innebära en uppoffring.

Ett annat uppoffringsmoment — som förekommer vid pant såväl vid fast som vid lös egendom — är att ägaren ju inte får *rättsligt* förfoga över objektet, sålunda tillgodogöra sig dess värde genom försäljning, annat än med belastning av säkerhetsrätten.

Kan man då tänka sig uppoffringselement av något annat slag än begränsning i den faktiska eller rättsliga dispositionsmöjligheten? Det blir uppgiften för den följande framställningen att undersöka hur härmed förhåller sig och om man över huvud i svensk rätt håller på denna princip. Här skall endast påpekas, att det nog kan finnas åtskilliga sätt utöver de nämnda att förena en säkerhetsrätt med ett element av upp-

[4] Jfr JB 6: 6.

offring. Som exempel skulle kunna tas det att det krävs att säkerhetsrätten publiceras; det moment av uppoffring detta krav skulle innefatta vore då, att presumtiva andra borgenärer finge kännedom om rätten och kunde avstå från att ge kredit e. d.

Sakrättsliga moment — t. ex. avhändande av besittningen av ett objekt — kan alltså tjäna funktionen att innefatta det element av uppoffring som kan vara lämpligt att ha som motvikt, då en borgenär genom en säkerhetsrätt skall få ett försteg framför andra borgenärer. Vid sidan härav möter vid säkerhetsrätterna *samma spörsmål om sakrättslig giltighet och verkan* — främst gentemot andra borgenärer — som vid övriga rättighetstyper. Och frågan blir, såsom eljest, om härvidlag krävs något sakrättsligt moment och i så fall vilket. Svaret på dessa frågor ges vid den efterföljande genomgången av säkerhetsrätter i olika slag av egendom. Här skall endast framhållas att man kan tänka sig tre huvudtyper av säkerhetsrätter. De två första är sådana där det krävs ett sakrättsligt moment för att giltighet mot tredje man skall uppnås. Och man har i stort sett två skilda former härav. Den ena är den där som sakrättsligt moment fungerar besittningstagande av säkerhetsobjektet. Det viktigaste fallet är *handpanträtt*. Den andra formen är den där det sakrättsliga momentet är registrering i offentligt register, *hypotekariska säkerhetsrätter*. Den tredje huvudtypen av säkerhetsrätt slutligen är sådana där det inte krävs något sakrättsmoment alls. Man talar då om *tysta* säkerhetsrätter.

Vilka *funktioner* har då de sakrättsliga momenten vid säkerhetsrätterna?[5] Vi håller oss här då närmast till den avtalade säkerhetsrätten.

Det har redan berörts att de kan tjäna funktionen att vara uppoffringselement.

Men det förhåller sig ingalunda på det sättet att uppoffringselement och sakrättsmoment alltid sammanfaller. Vid panträtt i fast egendom utgörs det viktigaste elementet av uppoffring därav att ägaren inte får rättsligt disponera över pantobjektet annat än med belastning av panträtten. Det sakrättsliga moment som krävs är registrering, alltså publicering — vilken ju i och för sig också, såsom förut nämnts kan ha en viss uppoffringsfunktion.

Ett annat exempel är den säkerhetsform som ägarförbehåll vid överlåtelse av lös sak utgör. Uppoffringselementet består här, som senare skall ytterligare beröras, inte i att gäldenären — dvs. köparen — avhänder sig besittningen av säkerhetsobjektet, såsom vid panträtt i lös sak. Men det finns ett uppoffringselement och det utgörs av att han måste betrakta säkerhetsobjektet, dvs. det köpta, som främmande egendom och att han därför är förhindrad, vid straffansvar, att rättsligt disponera

[5] Jfr Hult, Juridisk debatt (1952) s. 28.

däröver. Något sakrättsligt moment finns däremot inte alls. Ifråga om giltigheten mot tredje man, främst köparens borgenärer, är det fråga om en tyst säkerhetsrätt.

Den primära funktionen för de sakrättsliga momenten, den funktion dessa alltid skall fylla är i själva verket alldeles densamma som vid överlåtelse: man måste se till att det inte blir möjligt att laborera med rena skentransaktioner eller med i efterhand konstruerade transaktioner. Man kan nog säga, att om en insolvent person vill försöka obehörigen gynna en borgenär på övrigas bekostnad eller på annat sätt undandra borgenärerna egendom, det ligger närmare till hands att göra det genom pantförskrivningar o. d. än genom överlåtelser. Pantställelser och andra säkerhetsrättsformer ter sig nog som det mest naturliga. Det synes därför särskilt viktigt att ha skyddsregler på säkerhetsrätternas område.

Det kan frågas om de sakrättsliga momenten mer allmänt också tjänar en annan funktion, nämligen att underlätta kreditbedömning och därmed befordra säkerhet och stabilitet i kreditlivet. Som redan i ett tidgare sammanhang nämnts har man stundom ansett, att t. ex. kravet på besittningsöverlämnande vid överlåtelse eller pantsättning vore ägnat att medge en säkrare bedömning av en presumtiv gäldenärs förmögenhetsställning. Det har ovan framhållits att denna tanke knappast är hållbar. Dels utgör ju besittningsförhållandena en bräcklig grundval för förmögenhetsbedömning med tanke på förekomsten av objekt som innehas med ägarförbehåll. Dels kan ju mycket hinna att förändra sig i besittningshänseende från det att krediten beviljas och till dess att den ev. skall utsökas ur gäldenärens förmögenhet.

Däremot tjänar otvivelaktigt publicering av belastningar, som hänför sig till ett visst bestämt förmögenhetsföremål, t. ex. en fastighet, en viktig funktion just från kreditbedömningssynpunkt. Det är uppenbarligen av största betydelse för ett ordnat realkreditväsen att panträtt i fastigheter blir publicerad i offentligt register (fastighetsboken) så att en kreditgivare kan på ett betryggande sätt exakt se, vilka belastningar som finns.

Ifråga om skyddet för borgenärer är vid sidan av de sakrättsliga momenten att observera också *återvinningsreglerna* som ju betyder, att en transaktion, som i och för sig är sakrättsligt giltig, kan förklaras overksam eller ogiltig, om den kan antas just vara föranledd av gäldenärens insolvens och därför framstår som ett otillbörligt gynnande av en borgenär.

De sakrättsliga momenten har, slutligen, betydelse inte endast som led i skyddet för upplåtarens övriga borgenärer. I den mån skydd mot ny ägare för en säkerhetsrätt kan etableras tjänar sakrättsmoment åtminstone i viss utsträckning till att konstituera detta skydd. Rörande den

allmänna funktion som sakrättsmoment har i detta sammanhang torde kunna i allt väsentligt hänvisas till vad som anförts i samband med överlåtelse.

Vad nu sagts om sakrättsliga moment och deras funktioner har närmast haft avseende på avtalade säkerhetsrätter. Vad angår de *legala* så är det — om man nu ser till förhållandet till borgenärer — klart att åtskilliga av de funktioner som sakrättsliga moment annars tjänar inte alls blir aktuella. Så är ju fallet t. ex. med funktionen att förhindra skentransaktioner o. d. Ej heller är det här behövligt med något uppoffringselement.

Å andra sidan är det inte säkert, att de sakrättsliga momenten helt saknar betydelse. I den mån det är fråga om legal säkerhetsrätt i objekt som är av särskild vikt som grundval för normal kreditgivning, skulle det sakrättsliga moment som består av publicering av belastningen kunna ha den största betydelse från kreditbedömningssynpunkt. För att en kreditgivare skall kunna få ett klart underlag för bedömningen av möjligheten att ge kredit mot säkerhet i en fastighet, är det naturligtvis av största värde, om han klart och säkert kan se vilka legala säkerhetsbelastningar som finns i fastigheten. Från denna synpunkt har det riktats kritik mot vissa av de legala säkerhetsrätter som är tysta, främst löneförmånsrätten. (HB 17: 4), vilken, som vi skall se (fram till 1972) i fastigheter gällt med företräde framför pant.

Nu har vi gått igenom vissa centrala frågor beträffande säkerhetsrätterna. Här skall slutligen tillfogas tvenne saker.

Den ena är att man kanske i allmänhet med säkerhetsrätt brukar åsyfta endast de rättigheter som är utrustade med sakrättsligt skydd i alla riktningar och sålunda enligt den traditionella systematiken utgör sakrätter; hit hör då främst panträtt och retentionsrätt. De rena, legala förmånsrätterna har man sett mer som en viss "förstärkning" av en fordran med hänsyn till dess eller borgenärens beskaffenhet. Den gamla förlagsinteckningen, som innebar en upplåtelse, som medförde förmånsrätt i konkurs, förde en i viss mån svävande systematisk tillvaro. Som tidigare anförts betecknades den av Undén som en "quasi-sakrätt".

För min del har jag trott, att det är av systematiskt värde att sammanställa alla sådana rättigheter som har det gemensamt att de betyder en privilegiering av en fordran och att sedan klarlägga den varierande styrka och omfattning denna privilegiering har. Styrkegraden framgår av — förutom olikheter på partsplanet — att sakrättsligt skydd åtnjuts i en eller i flera riktningar. Man ser då bättre i sitt sammanhang, hur olika sakrättsliga rättsföljder fungerar och skapar säkerhet av högre eller lägre valör. Sammanhanget och "mekaniken" i säkerhetsrätterna framstår klarare på det sättet än om man endast presenterar de s. k. sakrätterna som mer eller mindre odelbara "paket" och, som det ofta sker, hänför vad här kallats de "rena förmånsrätterna" till en helt

annan fålla, t. ex. så att förmånsrätten karakteriseras som en speciell egenskap hos en personlig fordran.[6] En förmånsrätt är, enligt den här hävdade uppfattningen, en och samma sakrättsliga rättsföljd, vare sig den förekommer ensam eller i förening med andra sakrättsliga rättsföljder.

Anmärkas må att i fransk rätt den här använda systematiken i viss mån synes adopterad. I Code civil behandlas sålunda de rena förmånsrätterna och åtminstone de hypotekariska panträtterna i ett gemensamt avsnitt (art. 2092 ff.). Från doktrinen kan nämnas att t. ex. Planiol-Ripert ägnar ett parti av arbetet Traité pratique de droit civil français (XII, XIII) åt "sûretés réelles", där såväl panträtter som rena förmånsrätter behandlas.

I tysk rätt möter inställningen att de rena förmånsrätterna är ett rent konkurs- eller processrättsligt institut.[7] Panträtt etc. är något härifrån helt skilt. Panträtten är en sakrätt och dess objekt är mer eller mindre fullständigt undandraget från att beröras av ägarens konkurs. (Jfr t. ex. att i den tyska bestämmelsen om förmånsrätter, Konkursordnung § 61, panträtten inte alls berörs.) En liknande uppfattning möter i t. ex. dansk rätt, där panträttshavare betraktas som "separatister" i upplåtarens konkurs. Förmånsrätterna är något annat och kan aldrig komma att beröra egendom, vari panträtt gäller.[8]

Efter min mening är det som sagt mer belysande att i viss mån skära alla säkerhetsrätter över en kam och se efter för var och en av dem, hur det förhåller sig i de olika tredjemansskyddsriktningarna. Som vi senare skall se inbjuder svensk rätt på ett särskilt sätt till detta, i det att de alla från panträtter till rena förmånsrätter upptas i den lag som reglerar förmånsrättsordningen. Enligt den före 1972 gällande rätten har panträtt i fastighet också fått vika för vissa rena förmånsrätter. Uttryck för den här förfäktade uppfattningen ger Karlgren i NJA II 1953 s. 426, där det talas om "sakrättsskydd i form av förmånsrätt enligt 17: 4 HB" (dvs. den rena förmånsrätten för löner m. m., nu FRL 10 och 11 §§).

Det andra som bör påpekas är följande. Med säkerhetsrätt har ju här hela tiden avsetts en rätt som en person A har i en annan persons, B:s, egendom. Och sakrättsligt är det, såsom genomgående i denna framställning, fråga om A:s förhållande till C, till vilken B överlåtit egendomen ($C^1$) eller mot vilken likaledes gäller en särskild rätt, t. ex. en säkerhetsrätt, ($C^2$) eller slutligen C som är B:s konkurs- eller utmätningsborgenärer ($C^3$). Säkerhetsrätten gäller alltså i B:s egendom och grundar sig antingen på en upplåtelse av B till A eller, vid legala säkerhetsrätter, direkt på en bestämmelse i lag om att säkerhetsrätt till förmån för A skall gälla i B:s egendom.

Nu förekommer det emellertid att ett säkerhetssyfte av alldeles samma art som vid en upplåten säkerhetsrätt, och närmast då panträtt, nås genom anlitande av en annan juridisk form, nämligen den att *A är tiller-*

[6] Se Jaeger, Konkursordnung (8 uppl. 1958) § 61 anm. 11.
[7] Jfr Jaeger a. st.
[8] Jfr Ross, Om Ret og Retfærdighed s. 242.

*känd äganderätt* till det förmögenhetsföremål rätten avser. Exempel utgör säkerhetsöverlåtelse, såsom lösöreköp, och ägarförbehåll.

Problemet vid sådana företeelser är tydligen i vad mån den rättsliga behandlingen skall följa rubriceringen, dvs. här äganderätt, eller det "verkliga" förhållandet, vilket väl här skulle betyda, att man följde regler om panträtt. Spörsmålet har tangerats något, när vi stötte på dessa företeelser i äganderättssammanhanget. Det blir anledning att på motsvarande sätt beröra dem i den följande behandlingen av säkerhetsrätterna.

I det följande skall vi nu gå litet närmare in på frågan, vilka säkerhetsrätter som finns och hur de är utformade. Därvid sker, i första hand, en uppdelning efter beskaffenheten av objektet för säkerhetsrätten. Som ett första avsnitt — och det centrala avsnittet — behandlas *individuella förmögenhetsföremål* som objekt (2.). Det undersöks sålunda här för de olika typerna av sådana föremål — lös sak, fastighet etc. — i skilda avdelningar läget ifråga om borgenärsskydd, ifråga om förhållandet till ny ägare och ifråga om förhållandet till andra särskilda rätter. Därefter undersöks i vad mån säkerhetsrätt kan finnas trots att någon specialisering till individuellt förmögenhetsföremål inte föreligger. Förutom en undersökning av innebörden av sådan specialisering behandlas här frågan i vad mån säkerhetsrätt kan finnas i *inbegrepp av förmögenhetsföremål*, varmed avses en skiftande massa av förmögenhetsföremål, som är sammanhållen av det ändamål de skall tjäna e. d., samt i en *persons hela förmögenhet* (3.). Kännetecknande för dessa grupper är alltså, att vid den tidpunkt, då säkerhetsrätten tillkommer, objektet icke slutligt bestämts till vissa individualiserade förmögenhetsobjekt. Då säkerheten ev. skall göras gällande, kommer den däremot naturligtvis även i detta fall att gälla vissa konkreta objekt.

Som av det föregående framgår är det i sakrättsligt hänseende tre huvudtyper av säkerhetsrätt som kan bli aktuella. Den första kännetecknas av borgenärsskydd och komplett skydd mot ny ägare. Den viktigaste formen är panträtten, som på partsplanet innefattar bl. a. försäljningsrätt. Vidare hör i regel hit retentionsrätt, som gäller endast för lös egendom och som på partsplanet endast ger kvarhållningsrätt, ej realisationsrätt. Den andra huvudtypen innefattar borgenärsskydd och visst, ehuru mer ofullständigt skydd mot ny ägare. Den tredje slutligen innefattar icke något ägarskydd utan endast borgenärsskydd (förmånsrätt). Man kan beteckna den första gruppen som *säkerhetsrätt med fullständigt sakrättsligt skydd,* den andra som *partiellt ägarskyddad förmånsrätt* och den tredje som *ren förmånsrätt.* — Vid alla tre grupperna tillkommer i varierande omfattning också skydd mot andra särskilda rätter (och särskilt då andra säkerhetsrätter).

## 2. PANTRÄTT OCH ANNAN SÄKERHETSRÄTT I INDIVIDUELLA FÖRMÖGENHETSFÖREMÅL

Det är, när det gäller säkerhetsrätt i individuella förmögenhetsföremål, *panträtten* som är den centrala formen, och det är också å andra sidan just beträffande dylika objekt som panträtten förekommer. Frågan huruvida panträtt över huvud kan stiftas i objekt av annat slag skall beröras nedan under 3. I centrum för intresset står den avtalade panträtten, men även legala panträtter (liksom de med panträtten i tredjemansskyddshänseende i stort sett likställda retentionsrätterna) kommer ifråga. Sedan huvudpunkterna rörande panträtt genomgåtts berörs frågan i vad mån det kan finnas säkerhetsrätter av annan utformning än panträtt (och retentionsrätt).

Det erinrades inledningsvis i föregående avsnitt, att bakgrunden till en panträtt (eller annan säkerhetsrätt), sådant förhållandet här uppfattas är en penningfordran, en betalningsrätt. Det förekommer stundom, att det sker en pantsättning för en framtida, eventuell fordran. Ett aktiebrev eller ett pantbrev i fastighet överlämnas t. ex. till en bank för att utgöra säkerhet för en fordran, som kanske kan komma att uppstå i framtiden. Det är här inte möjligt att gå in på vilka rättsverkningar en sådan "pantsättning" har. Hänvisas må till Undén I s. 178 f. och prop. 1971: 179 s. 36 ff. I den följande framställningen förutsättes alltså, att det verkligen finns en fordran, som på det ena eller andra sättet skall säkerställas.

### a. Lös sak

Som tidigare framhållits betyder panträtt i lös sak *parterna emellan* en möjlighet att genom att ägaren är berövad föremålet öva påtryckning på honom att betala fordringen i rätt tid samt, om betalningen likväl skulle utebli, en rätt att använda objektet för att göra sig betald på ett enkelt och snabbt sätt. Uppgiften för framställningen i det följande är att undersöka, hur denna säkerhetsrätt ställer sig i förhållande till tredje man. Och i centrum för intresset står uppenbarligen läget gentemot upplåtarens borgenärer.

#### 1/ Förhållandet till borgenärer ($C^3$)

Ifråga om förhållandet till borgenärer ($C^3$) må inledningsvis erinras att med "borgenärer" här liksom tidigare avses borgenärer då de gör gällande sin rätt i konkurs eller vid utmätning. Ytterligare bör påpekas att sådana borgenärer som har *säkerhetsrätt* i någon form — frånsett den rätt utmätningsborgenären i denna sin egenskap får, jfr nedan un-

der *b)* — inte avses i förevarande avsnitt, utan upptas under 3/ nedan. Med konkursborgenärer avses sålunda endast sådana som inte har någon säkerhetsrätt för sina fordringar, dvs. är oprioriterade.

### *a) Konkurs*

Antag att B överenskommit med A att A skall få panträtt i ett B tillhörigt föremål, t. ex. hans bil. B kommer så i konkurs. Hur går det för A? Det uppkommer tre frågor. Den första är *på vilket sätt* ett sådant pantavtal blir sakrättsligt giltigt mot borgenärerna, dvs. kan göras gällande mot dem. Närmare bestämt är frågan, om det behövs något sakrättsligt moment och i så fall vilket (aa). Den andra frågan är vad det, om skydd föreligger, närmare besett *innebär* att panthavaren är skyddad (ab). Och slutligen bör beröras läget om skydd *inte är förhanden* (ac). Och vi gör nu hela tiden det — i och för sig verklighetsfrämmande — antagandet, att vi har att röra oss endast med dels en panthavare, A, dels ett konkursbo med oprioriterade borgenärer, C[3]; inga andra säkerhetsrätter eller särskilda rätter i övrigt finns med avseende på den egendom panträtten avser. Avslutningsvis behandlas möjligheten till *återvinning* (ad).

#### aa) Hur sakrättslig giltighet uppnås

Vad då först angår frågan, *hur den sakrättsliga giltigheten* vid panträtt *uppnås*, skall inledningsvis några ord ägnas åt en *terminologisk fråga*. Enligt en mening kan man inte tala om "panträtt" förrän giltigheten mot borgenärer är etablerad, dvs. som vi strax skall se vid lös sak besittningen övergått till panthavaren.[9] Dessförinnan föreligger endast en upplåtelse, som ger den berättigade rätt att fordra att tradition verkställes, "varigenom själva panträtten först uppkommer". Uttryck för samma tankegång är det, då man talar om att "laga panträtt" inte föreligger, förrän tradition skett.[10] Enligt andras mening "uppkommer" panträtten redan genom avtalet, men verkan mot borgenärerna inträder först efter tradition.

Förstnämnda betraktelsesätt kan otvivelaktigt te sig som naturligt vid en särskild rätt av säkerhetsrättens, t. ex. panträttens, karaktär, eftersom som förut påpekats det största och stundom enda värdet med säkerhetsrätten just är borgenärsskyddet. I förevarande framställning användes emellertid den terminologin — i överensstämmelse med vad

[9] Se Trygger s. 248 f.
[10] Se t. ex. NJA 1925 s. 80, jfr även HB 10: 1.

som skett i äganderättsfallet — att genom själva avtalet om panträtten den berättigade, panthavaren, förvärvar panträtt åtminstone gentemot upplåtaren. Det föreligger m. a. o. en panträtt *på partsplanet.*

Det betyder då endast att det genom avtalet parterna emellan uppstår en förpliktelse för pantsättaren att låta panthavaren få säkerhetsrätt i pantobjektet. Det bör, vad angår lös sak, observeras att inte ens parterna emellan säkerhetsrätten är s. a. s. uttömd genom att panthavaren fått en sådan utfästelse. Ett viktigt led i säkerhetsrätten just parterna emellan är ju nämligen, att panthavaren tar objektet i besittning och pantsättaren alltså är undandragen objektet; härigenom åtadkommes den möjlighet till påtryckning på motparten att betala som är väsentlig i lösörepanträtten. För att denna effekt skall inträda krävs alltså inte bara själva avtalet utan dessutom besittningstagande.

Om man nu sålunda använder den terminologin att "panträtt", parterna emellan, "uppkommer" redan vid avtalet, så gäller det då sedan att undersöka, vad som vid olika typer av egendom krävs för att denna panträtt skall vinna sakrättslig verkan mot borgenärerna; för detta krävs då åtminstone i regel ett sakrättsligt moment, t. ex. besittningstagande. Nu angivna uttryckssätt har ansetts ge större möjlighet till jämförelser med andra rättigheter, äganderätt och t. ex. nyttjanderätt, och klarare rikta uppmärksamheten på att det är fråga om successivt inträdande verkningar gentemot motparten och mot olika kategorier av tredje män. Man kan säga att det här föreligger en parallell till det i tidigare sammanhang berörda talet om "äganderättens överång". Äganderätten är, har det framhållits, inte något slags entitet, som vid ett visst tillfälle flyttas över från den ene till den andre. Utan vad det gäller är att t. ex. vid ett köp förvärvaren allt efter etablerandet av olika rättsfakta kan göra gällande sitt förvärv i skilda riktningar, mot motparten och mot tredje man på dennes sida. På samma sätt förhåller det sig med panträttens "uppkomst". Det är inte heller här fråga om någon storhet som på en gång skapas. Utan det gäller här liksom vid äganderätten att till vissa rättsfakta är knutna rättsföljder i olika riktningar. Rättsföljden skydd i konkurs — dvs. att säkerhetsrätten kan göras gällande mot konkursborgenärerna — kan exempelvis helt eller delvis vara knuten till andra rättsfakta än rättsföljderna skydd mot utmätningsborgenärer eller mot ny ägare. Klart är å andra sidan att det oftast förhåller sig så och naturligtvis också är mest praktiskt att ett och samma faktum medför skydd i alla aktuella tredjemansriktningar. — Vad härovan sagts om terminologi hindrar inte att i det följande stundom talas om "fullbordad" panträtt. Härmed avses då att panträtten vunnit sakrättslig giltighet, sålunda fullbordats i sakrättsligt hänseende.

*Vad krävs då,* när det gäller lös sak, för att pantupplåtelsen skall

vinna effekt *mot konkursborgenärerna*? Det har redan tidigare framgått att det här lika litet som vid överlåtelse är tillräckligt med själva avtalet utan att det krävs ett sakrättsligt moment. Och huvudregeln är att detta sakrättsmoment liksom vid äganderättsöverlåtelse är besittningstagande eller i allt fall att pantsättaren avhänt sig besittningen av egendomen.

I *NJA 1909 s. 264* hade A av domstol berättigats att enligt visst kontrakt av B utfå viss egendom för att inneha den som pant för fordran mot B. Innan domen verkställdes — dvs. egendomen hunnit på exekutiv väg uttagas hos B — gick denne i konkurs. Kravet på besittningstagande för borgenärsskydd (dvs. förmånsrätt) upprätthölls även i denna situation och förmånsrätten underkändes alltså. Jfr Welamson, Konkursrätt s. 290.

Funktionen hos detta sakrättsliga moment har tidigare berörts. Det gäller här liksom genomgående vid borgenärsskydd att motverka skentransaktioner och i efterhand konstruerade transaktioner. Och man tillgodoser på detta sätt också det mått av uppoffring som vi tidigare funnit kunna vara ägnat att rättfärdiga att en av en gäldenärs borgenärer får ett företräde framför andra sådana.

I allt väsentligt kan i övrigt beträffande *besittningskravet* hänvisas till vad som anförts i samband med äganderättsöverlåtelse. En viktig olikhet råder mellan äganderättsfallet och panträttsfallet. I det förra räcker det i princip, att besittningen en gång överlämnats till förvärvaren. Att överlåtaren sedermera återfår besittningen saknar betydelse (förutsatt att det inte är fråga om en klar skenmanöver). Vid panträtt är däremot principen att verkan mot borgenärer förfaller, om pantobjektet återgår till pantsättaren.[11] Den reella bakgrunden till denna olikhet är uppenbarligen, att det i pantsammanhanget just är fråga om en situation, som kännetecknas av borgenärers konkurrens om en gäldenärs tillgångar. I en sådan situation ligger obehöriga försök att sätta likhetsprincipen ur spel på ett helt annat sätt i farans riktning än vid äganderättsöverlåtelser (n. b. sådana som inte i själva verket är säkerhetsöverlåtelser och därmed tjänar samma funktion som en panträttsupplåtelse).

Att besittningen av misstag eller för rent tillfälliga ändamål återgår till pantsättaren har dock inte ansetts medföra, att panträtten förfallit. Se Undén a. st. och Almgren i Minnesskrift för Hult s. 28 ff., 31 f. samt *NJA 1958 s. 422* och *1956 s. 485*. Beträffande besittningsmomentets etablerande i vissa fall, se Almgren a. st. (ang. s. k. nyckelpantsättning).

Finns saken *hos en tredje man* vinner man skydd mot borgenärer ge-

[11] Se Undén I s. 218.

nom denuntiation hos denne, liksom i motsvarande situation vid äganderättsöverlåtelse. Enligt lagen 1936 om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man kräves dock, om denuntiation sker av panthavaren (sålunda den som fått panträtten till sig upplåten, A), att skriftlig handling, som visar att panträtt blivit utfäst, företes för tredje mannen.

Det råder här alltså en olikhet mellan läget vid överlåtelse och pantsättning av lös sak som finns hos en tredje man, t. ex. en hyresman, en tidigare panthavare e. d. I det förra fallet krävs endast denuntiation, även då den kommer från förvärvaren, i det senare måste skriftlig handling företes för tredje mannen. Sannolikt får man ta detta som ett uttryck för den redan tidigare berörda uppfattningen att faran för skentransaktioner e. d. är mer typisk och påtaglig i pantsättningssituationen än vid en överlåtelse. Helt genomförd på denuntiationsområdet är dock inte denna tanke. Det kan här erinras om att den nedan berörda regeln i 31 § SkL ju beträffande både överlåtelse och pantsättning (10 § SkL) låter det räcka med enkel denuntiation även om den kommer från förvärvaren resp. panthavaren. En bidragande orsak till att man beträffande lös sak i tredje mans besittning har en något strängare regel kan vara, att 1936 års lag avlöste en Kungl. Förklaring av 1872, som gjorde en ännu större skillnad för panträttens del mot vad som gäller om överlåtelse: det krävdes där att tredje mannen förbundit sig att tillhandahålla saken åt panthavaren. Då man genom 1936 års lag släppte detta krav, har man måhända ändå velat skapa en viss särskild garanti för att pantsättningen vore korrekt.[12] Det kunde ligga nära till hands att som skäl till det strängare formkravet i 1936 års lag hänvisa till att tredjemannen har ett särskilt behov av klar och säker kännedom om att den ifrågavarande egendomen blivit pantsatt.[13] Han saknar ju nämligen möjlighet att — såsom en penninggäldenär åtminstone i viss utsträckning kan göra — vid osäkerhet om vem som är rätt borgenär frigöra sig genom att nedsätta medel i allmänt förvar (enligt 1927 års lag därom).[14] Detta skulle alltså motivera olikheten i förhållande till 31 § SkL. Denna förklaring synes emellertid knappast hållbar. Först kan erinras om att det beträffande *överlåtelse* av egendom i tredje mans besittning inte givits några bestämmelser som svarar mot de i 1936 års lag upptagna. Tredjemannens situation i nyssberört hänseende är ju emellertid alldeles densamma vid överlåtelse och pantsättning. Vidare är att observera, att skuldebrevslagens regler om denuntiation torde vara avsedda att tillämpas analogt på fordringar av olika slag, som ej grundas på skuldebrev.[15] Såvitt kan bedömas avses därvid icke endast penningprestationer utan även naturaprestationer.[16]

[12] Se närmare Sterzel, kommentaren till 22 § SkL och till 1936 års lag. Huruvida pantsättningsregeln är att tillämpa även vid säkerhetsöverlåtelse förefaller oklart. Jfr Sterzel s. 109.
[13] Jfr NJA II 1936 s. 162.
[14] Se Sterzel s. 138, Tiberg, Skuldebrevsrätt s. 50 ff.
[15] NJA II 1936 s. 105.
[16] Så Tiberg a. a. s. 61, jfr dock Sterzel s. 122 och 138.

I HB 10: 6 stadgas bl. a., att då den som fått lös egendom som pant vill använda egendomen som pant för en sin skuld så skall pantens ägare underrättas om denna "återpantsättning". Underrättelse av här avsett slag torde inte vara någon förutsättning för återpantsättningens giltighet vare sig mellan parterna eller sakrättsligt sett.[17]

Vi har sett tidigare, att vid överlåtelse besittningstagande i vissa fall kan ersättas av andra förfaranden, såsom registrering enligt LkF och märkning av virke. Dessa åtgärder torde inte vara användbara vid pantsättning. En sak för sig är att en försäljning enligt LkF:s bestämmelser i regel innebär en till funktionen med pantsättning likställd transaktion.[18] — Det bör anmärkas att det inte är tillräckligt för att uppnå sakrättslig effekt, att *köpekontrakt* rörande pantobjektet överlämnas till panthavaren.[19]

Besittningstagande är alltså huvudregeln rörande sakrättsmoment för borgenärsskydd vid lös sak. Det finns emellertid några fall, där istället, liksom vid fastigheter, *inskrivning* i publikt register, inteckning, användes, nämligen ifråga om *fartyg* över viss storlek samt *luftfartyg*. Någon uppoffring bestående i att pantsättaren får avvara pantobjektet blir det således här inte fråga om. Men nödvändigheten att publicera pantsättningen kan här vara ägnad att förhindra skentransaktioner. Se HB 10: 7 samt 1901 års lag om inteckning i fartyg och 1955 års lag om inskrivning av rätt till luftfartyg.

Beträffande fartygsinteckning må hänvisas till Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 98 ff.

Nya regler om panträtt i fartyg är under utarbetande, se bet. Registrering av fartyg. Sjöpanträtt och fartygshypotek. Partrederi, SOU 1970: 74, samt Remiss till lagrådet 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. Förslagen innebär, såvitt gäller panträtt i fartyg ("skeppshypotek"), att den hypotekariska formen bibehålls och att reglerna ansluts nära till reglerna om fastighetspanträtt i JB.

Varför kan man då inte ha det som en generell regel, att "underpant" — dvs. panträtt utan besittning — i lös sak godkännes och det sakrättsliga momentet får bestå i inskrivning e. d.? Så har man det i Danmark.[20] Svaret är väl i första hand, att en möjlighet att utan att behöva avstå från besittningen kunna pantsätta all sköns lösa saker, pub-

[17] Se NJA 1912 s. 122 och SvJT 1953 rf s. 53 samt Undén, Om panträtt i rättigheter s. 103 ff. och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 216.

[18] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 220, där också påpekas, att man vid pantsättning av samäganderättsandel bör hålla på att det krävs besittningstagande, jfr beträffande överlåtelse rättsfallet NJA 1916 s. 656 och ovan kap. 5 III vid not 71.

[19] Se Undén I s. 196 och Om panträtt i rättigheter s. 145.

[20] Se Munch—Petersen s. 403 f., v. Eyben, Panterettigheder § 22.

liceringstvånget till trots, kan leda till undergrävande av den personliga krediten genom att pantsättning blev alltför omfattande — och därigenom inte heller så meningsfylld. Värdet av en sådan panträtt skulle kanske även av det skälet inte vara så stort att panthavarens rätt lätt kunde elimineras genom överlåtelser och handpantsättningar, som med stöd av eller kanske oberoende av god tro bleve gällande framför underpanträtten. Det är skillnad med vissa bestämda typer av föremål av större värde, såsom större fartyg och flygplan. Likaså kan ett annat betraktelsesätt göra sig gällande, om det är fråga om ett inbegrepp av lös egendom, som arbetar för ett gemensamt ändamål i t. ex. ett kommersiellt sammanhang, såsom inventarier o. d. i en ekonomisk rörelse. Här är det tydligen inte praktiskt möjligt att låta egendomen utgöra kreditunderlag i formen av handpant. Till den form av hypotekarisk säkerhetsrätt av nu berört slag som finns i svensk rätt återkommes nedan under 3.

Fastän vi sålunda i svensk rätt inte har något allmänt lösörepantinstitut av den hypotekariska typen, underpanttypen, så är att observera, att det dock finns ett institut som i allt väsentligt fyller samma funktion som ett sådant, nämligen *lösöreköp* enligt den gamla förordningen av 1845 (LkF). Denna företeelse har berörts tidigare.[21] Även om institutet måhända ursprungligen delvis haft ett annat syfte[22] är det klart, att det i dag helt och hållet fungerar som ett pantsurrogat, en säkerhetsrätt i formen av säkerhetsöverlåtelse. Vid lösöreköpet överlåts formellt äganderätt till vissa bestämda föremål och det sakrättsliga momentet, dvs. det faktum varigenom skydd vinnes mot borgenärer är registrering i publikt register. "Köpet" innebär ett led i kreditgivning med köpeskillingens belopp och meningen är att "säljaren", när han återbetalar försträckningen, skall återförvärva äganderätten till egendomen. Med tanke på realiteten bakom köpet är det klart, att panträttsliga regler i stor utsträckning blir tillämpliga.[23]

Man måste nog betrakta lösöreköpet enligt LkF som en irrationell historisk kvarleva. Institutet är säkerligen moget för avskaffande i samband varmed man då finge överväga, om det vore behövligt och lämpligt att istället introducera ett nytt institut av den typ som finns i dansk rätt, dvs. som inte bara till gagnet utan även till formen vore en underpant i lösöre.

Såsom ett fall av säkerhetsrätt i lös sak är slutligen också att nämna *ägarförbehållet*. Också här använder man äganderättsform för att nå syftet, som ju är att bereda säljaren av en sak säkerhet i det sålda för kö-

[21] Se ovan kap. 5 III vid not 55.
[22] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 57 ff., Undén I s. 109 ff.
[23] Se särskilt Karlgren a. st. samt t. ex. NJA 1928 s. 639.

peskillingen. Här har gäldenären, dvs. köparen, själv besittningen av objektet och någon publicering i register förekommer inte. Det är m. a. o. fråga om en säkerhetsrätt utan varje sakrättsligt moment.

Varför har man då kunnat avstå härifrån i detta fall, medan ju vid den vanliga panträtten det sakrättsliga momentet, besittningstagande, upprätthålles med stor stränghet? I förarbetena till 1915 års lag om avbetalningsköp — där ägarförbehållets karaktär av säkerhetsrätt framhålles — var den förklaring som gavs, att säljaren här aldrig avstått från sin äganderätt.[24] En sådan "förklaring" är emellertid av klart begreppsjuridisk natur. Men det kan nog framdragas reella rättspolitiska motiv till att den säkerhetsrätt det här är fråga om med avseende på sakrättsligt moment är utformad som den är. Som Undén[25] påpekar inbjuder den situation det är fråga om vid ägarförbehåll, alltså köpsituationen, typiskt sett inte till skentransaktioner etc. Vad angår den för panträtten utmärkande uppoffringstanken är det å andra sidan klart, att den radikala uppoffring som råder just vid pant i lös sak inte har någon motsvarighet vid ägarförbehållet. Gäldenären har ju besittningen av föremålet. Här kan man väl endast hänvisa till att den ekonomiska betydelsen för konsumentkreditområdet av avbetalningsköp med ägarförbehåll fått väga över de synpunkter, som ligger bakom uppoffringstanken. Att märka är f. ö. att visst band vid ägarförbehållet läggs på gäldenären. Han är förhindrad överlåta och pantsätta föremålet. Överträdelse är straffbelagd som olovligt förfogande (BrB 10: 4; däremot inte såsom vid förfogande över annans egendom i allmänhet som förskingring).

En viss sanktion mot försök till överträdelse av överlåtelseförbudet kan kanske också sägas föreligga däri att i rättspraxis beträffande föremål, som normalt säljs på avbetalning med ägarförbehåll, främst motorfordon, skapats en ganska långtgående *undersökningsplikt* för den som köper av en privatperson. I betänkandet Godtrosförvärv av lösöre, SOU 1965: 14, har föreslagits ett särskilt stadgande om skärpt undersökningsplikt vid förvärv av "sådan egendom som allmänt säljes på kredit med äganderättsförbehåll", se lagförslaget 1 § 3 st.

Om det sålunda säkerligen väl kan försvaras att den säkerhetsrätt som ägarförbehållet utgör med avseende på sakrättsmoment utformats så som skett, kan man ju däremot här liksom ifråga om lösöreköp beklaga, att äganderättsformen använts för att uppnå syftet. Den rätt som tillkommer säljaren har varken till formen eller syftet mycket gemensamt med vad man i allmänhet avser med "äganderätt". Till syftet är det, som

[24] Jfr Agell i SvJT 1965 s. 229.
[25] I s. 100 f. Jfr även Brækhus i Lov og Rett 1966 s. 386.

nämnts, fråga om en säkerhetsrätt. Till formen kan rätten karakteriseras som en sakrättsligt skyddad återtagande- eller hävningsrätt vid köparmora.[26]

Det förtjänar noteras att möjligheten att i den förbehållna äganderättens form skapa en säkerhetsrätt utan tradition torde vara begränsad just till fallen av säkerställande av köpeskillingsfordran vid kreditköp, såsom främst avbetalningsköp.

I *NJA 1958 s. 577* sökte man att genom att låta en anställd stå som ägare av visst objekt — en traktor — som anskaffats för arbetsgivarens rörelse, förskaffa honom säkerhet för lönefordran. Denna typ av "användning av äganderättsteminologi i säkerhetssyfte" (för att citera ur jr Karlgrens särskilda yttrande) godtogs inte av överdomstolarna.

I *NJA 1966 s. 350* var det från början fråga om ett avbetalningsköp med säljaren förbehållen äganderätt. Köpeskillingen betalades emellertid i sin helhet till säljaren med medel som köparen fått låna i en bank. "Avbetalningarna" utgjordes därefter sålunda i själva verket av amorteringar på detta lån. För lånet hade en person gått i borgen, och i samband med betalningen till säljaren hade denne till borgensmannen överlåtit sina rättigheter och skyldigheter enligt avbetalningskontraktet. Ägarförbehållet skulle alltså tjäna som säkerhet, inte för en köpeskilling, ty denna var ju betald, utan för borgenslånet. HD ansåg, att ägarförbehållet i sådana fall där det sålda kommit i köparens besittning och köpeskillingen till fullo erlagts inte kunde medföra någon mot köparens borgenärer gällande rätt till egendomen. Borgensmannen, som åberopade överlåtelse från säljaren, hade därför heller inte någon sakrättsligt skyddad rätt till egendomen.[27] Se även *NJA 1972 s. 451.*

### ab) Vad skyddet innebär

Nu har vi gått igenom huvudpunkterna i fråga om på vilket sätt man vinner skydd mot konkursborgenärer. Nästa fråga är då vad detta närmare bestämt *innebär*. När det gäller panträtt i lös sak kan man ju säga, att i förhållandet parterna emellan panträtten innebär, att panthavaren får använda en viss, gäldenären tillhörig sak till täckande av sin fordran och därvid har en snabbare och effektivare realisationsmöjlighet än vanliga borgenärer.[28] Ser vi nu till vad säkerhetsrätten innebär i förhållande till konkursborgenärerna så är det centrala, att nämnda rätt att använda egendomen till betalning av fordringen får

[26] Se ovan i kap. 5 II 5 samt Hessler i Festskrift till Arnholm s. 459 ff.
[27] Se Hessler i SvJT 1967 s. 473 ff. Jfr TfR 1959 s. 205.
[28] Det i HB 10: 2 angivna realisationssättet ersätts regelmässigt genom bestämmelse i pantavtalet av en enklare underhandsrealisation, se Undén I s. 211 f.

göras gällande även i konkurs. Borgenären har företräde, förmånsrätt, framför de (oprioriterade) borgenärerna till objektet.

Men vidare kan vi observera, att den förmånliga ställningen med avseende på realisation åtminstone i viss mån är skyddad mot borgenärerna.[29] Panthavaren är inte med avseende på möjligheterna att få betalning likställd med konkursborgenärerna i övrigt. Han behöver t. ex. inte bevaka sin fordran för att kunna få betalt (KL 123 §). Men åtskilliga modifikationer i hans realisationsrätt är dock givna. Framför allt bör märkas att han vid konkurs kan bli skyldig att ta betalt fastän fordringen inte är förfallen, se KL 73 §. — Speciella regler gäller här om vissa typer av lösa saker, nämligen fartyg och gods i fartyg m. m.; detta måste förbigås här.

Att observera angående innebörden av skyddet mot konkursborgenärer är slutligen det viktiga, att konkursen kan medföra, att panthavaren åtminstone delvis går miste om panträtten, oaktat han inte fått fullt betalt. I konkurs torde nämligen pantobjektet vara att försälja utan förbehåll om panträttens bestånd och om vad försäljningen inbringar inte räcker till full betalning, står alltså panthavaren i fortsättningen utan pantsäkerhet för återstoden.[30]

ac) Läget om skydd ej föreligger

Vilket blir då, till sist, läget om erforderligt sakrättsligt moment, alltså vanligen besittningstagande, *inte* etablerats? Svaret är kort och gott, att panthavaren inte får någon företrädesställning med avseende på pantobjektet. Detta går in i konkursen och får tas i anspråk av samtliga borgenärer på lika fot, däribland då panthavaren.

Det kan frågas, hur det skulle gå om pantsättaren friskrivit sig från personligt ansvar för fordringen eller om det ändå framgår att något sådant inte skall föreligga, såsom då någon ställt pant för annans skuld, och panträtten inte fullbordats genom besittningstagande. B har utfäst panträtt i sin bil åt A för U:s skuld till denne. Meningen är ej att B skall vara personligen ansvarig utan sålunda endast svara med bilen. Innan denna överlämnats i A:s besittning försättes emellertid B i konkurs ($C^3$). Bör då A få bevaka sin fordran men endast kunna få utdelningsprocent av pantobjektets värde? Det är ett spörsmål, som har mer teoretiskt än praktiskt intresse. Det berörs något i nästa kap. (kap. 7).

ad) Återvinning

Som vi tidigare sett finns i konkurssituationen — men ej vid utmätning — ett särskilt korrektiv till skydd för borgenärerna, nämligen *åter-*

[29] Se Welamson, Konkursrätt s. 400 f.
[30] Se Welamson, Konkursrätt s. 398.

*vinning*. Även transaktioner, som i och för sig vunnit sakrättslig giltighet genom vederbörligt sakrättsmoments etablerande kan rivas upp om de företagits viss kortare tid före konkursutbrottet och — i regel — den med vilken konkursgäldenären ingått transaktionen på ett eller annat sätt icke varit i god tro rörande insolvensen eller transaktionens betydelse för övriga borgenärer.[31]

Vad nu angår panträtt i lös sak (och lös egendom i övrigt) så är det några återvinningsfall som just tar sikte på sådan. Dessa fall gäller situationer, där det är fråga om en fordran för vilken pantförskrivning skett och fullbordats men där antingen pantavtalet eller fullbordandet ej skett i samband med fordringens tillkomst. Tanken är naturligtvis den att om en fordran tillkommit utan säkerhet men sådan avtalas eller i vart fall fullbordas kort tid före konkursen och vid en tidpunkt då insolvensen bort misstänkas av borgenären, så måste det betraktas som otillbörligt mot övriga borgenärer att låta panthavaren tillgodogöra sig panten.

Det ena fallet regleras i 29 § 1 st. KL och gäller den situationen att konkursgäldenären inom viss tid före konkursen *lämnat pant för fordran vid vars tillkomst sådan säkerhet ej betingats;* tiden är här 60 dagar. Det subjektiva rekvisitet är strängt. Borgenären måste bevisa, att han inte hade anledning till misstanke, att gäldenären ville gynna honom, och sådan bevisning hjälper honom inte, om han hade anledning till antagande att insolvens förelåg.

Det andra fallet upptas i 30 §. Här är det fråga om den situationen att vid fordringens tillkomst har avtalats, att pant skulle ställas, men *fullbordandet har skett först senare*. Tiden är här kortare, 30 dagar, och subjektivt kräves att borgenären hade anledning att antaga insolvens.

Erinras må att enligt 32 och 34 §§ ges allmänna regler om återvinning av avtal. Dessa bestämmelser kan naturligtvis bli tillämpliga vid avtal om säkerställande av fordran även i andra fall än de här särskilt nämnda.

Beträffande av LB i betänkandet Utsökningsrätt X föreslagna nya regler om återvinning av panträtt, se anf. bet. förslaget till ändringar i konkurslagen 34 § samt s. 153 ff.

### *b) Utmätning*

Vi går över till läget vid utmätning. A har fått panträtt upplåten till sig av B i viss lös sak. En B:s borgenär, C, som har en domfäst fordran mot B, begär utmätning hos B. Frågan gäller, om det pantsatta föremålet är skyddat åt A.

[31] Se härom ovan kap. 4 avsnitt 4 med hänv.

Några ord må här inledningsvis ägnas åt innebörden av utmätning av ett föremål. Kort uttryckt betyder ju utmätning, att ett eller flera föremål tillhöriga gäldenären tas i anspråk och används till att efter realisation tillgodose borgenärens fordran. Man kan säga att sedan utmätning skett — dvs. föremålet omhändertagits av utmätningsmannen (eller därmed jämställt förfarande skett) — så är den ställning med avseende på föremålet som tillkommer borgenären ganska likartad med den som tillkommer en panthavare. Man har också stundom i detta sammanhang talat om exekutiv pant e. d.[32] Likheten med en säkerhetsrätt framgår också av att den genom utmätningen vunna rätten tillerkännes en plats i förmånsrättsordningen (FRL 8 §) i raden av andra säkerhetsrättigheter.

Det kan med hänsyn härtill synas närliggande att uppta utmätningsfallet inte under kategorin "borgenärer" ($C^3$) utan bland övriga säkerhetsrätter ($C^2$). Det har emellertid synts mest konsekvent och på sitt sätt belysande att här inte avvika från det schema som följts i den tidigare framställningen. Härigenom betonas ju det som förefaller vara det väsentliga, nämligen att utmätning är, vid sidan av konkurs, huvudformen för en borgenär som vill göra gällande sitt fordringsanspråk i exekutiv väg.[33] Utmätning kommer i konsekvens härmed att närmare behandlas icke såsom en av säkerhetsrätterna i detta kapitel utan som den ena av de båda huvudformerna av "borgenärsrätt" i det följande kapitlet. Detta hindrar naturligtvis inte att det finns allt skäl att i samband med förhållandet till andra säkerhetsrätter påpeka, att utmätningsrätten till sin funktion i vissa hänseenden svarar mot en — legal — panträtt.

Vad härefter angår förhållandet mellan panthavare (A) och utmätningsborgenär (C) kan i stora drag hänvisas till vad som sagts för konkursfallets del. Det är klart att en pantsättning som inte fullbordats genom besittningstagande ej hindrar, att föremålet utmätes för annan borgenärs skuld. God tro hos utmätningsborgenären eller hos den som vid den exekutiva försäljningen förvärvar objektet saknar betydelse.[34]

Om däremot det sakrättsliga momentet etablerats, är panthavaren skyddad även mot utmätningsborgenär. Panträtten hindrar i och för sig inte, att objektet kan utmätas för annans fordran. Men panträtten har alltid företräde och — i motsats till vad som torde gälla vid konkurs — är panthavaren åtminstone vid vanlig handpanträtt inte pliktig att

[32] Jfr Karlgren i SvJT 1956 s. 247. Jfr också läget i dansk och norsk rätt. Se v. Eyben, Panterettigheder s. 14; för den rätt som uppkommer vid "udlæg" — dvs. närmast utmätning — liksom vid det närliggande institutet "udpantning" användes termen "retspant". Beträffande norsk rätt se Arnholm, Panteretten s. 87; man talar här i motsvarande situation om "utleggspant".

[33] Jfr v. Eyben a. st., som menar, att man bör noggrant skilja mellan "retspanten" och kontraktspanten. Se även Utsökningsrätt IX s. 129.

[34] Jfr ovan kap. 5 III vid not 95 samt nedan under 2/.

nöja sig med mindre han får fullt betalt för fordringen (UL 71 §). Den enda försämring han undergår är att han måste finna sig i att få betalt även om förfallotiden inte inträtt.

Utmätningen kan komma att avbrytas genom att gäldenären försätts i konkurs; utmätningsborgenären får då i princip en förmånsrätt i konkursen enligt FRL 8 §. Även i detta läge är panthavaren skyddad. Förmånsrätten för panträtten följer FRL 4 § och går därmed före utmätningsborgenären.

### *c) Legala säkerhetsrätter*

Vad i det föregående behandlats är läget — vid konkurs och utmätning — ifråga om panträtt i lös sak, uppkommen genom avtal mellan parterna. Det finns ett antal s. k. legala panträtter, sålunda sådana som uppkommer genom stadgande i lag utan att det behövs något pantsättningsavtal. Vidare finns ett antal legala retentionsrätter; skillnaden mellan panträtt och retentionsrätt brukar anges så att, i förhållandet mellan parterna, det föreligger realisationsrätt i det förra men endast rätt att kvarhålla och därigenom öva påtryckning på gäldenären i det senare fallet. Exempel på legala panträtter är sjöpanträtt och luftpanträtt, som gäller i fartyg resp. luftfartyg samt gods däri till säkerhet för vissa sjörättsliga fordringar, se närmare SjöL 11 kap. och 1957 års luftfartslag 11 kap.[35] Vidare har man legal panträtt enligt KommL 31—36 §§. På retentionsrätt ges exempel i HB 11: 3 och 12: 8 (låntagares och depositaries retentionsrätt). Märkas bör också hantverkares rätt att kvarhålla och försälja reparerat gods enligt lag 1950 och hotellägares motsvarande rätt enligt 1970 års lag om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst.

Som av den tidigare framställningen framgått är skillnaden mellan "panträtt" och "retentionsrätt" att den förra rätten är förenad med försäljningsrätt, den senare endast med rätt att kvarhålla egendomen. Se Undén I s. 222 ff., 238 ff., Grönfors i Festskrift till Arnholm (1969) s. 417. Den rätt att kvarhålla och försälja som tillerkännes hantverkare enligt 1950 års lag är sålunda, om man följer denna begreppsbestämning, att betrakta som en panträtt. Se Undén I s. 224 f. och JO 1958 s. 86 ff.

Den rätt som hotellägare m. fl. tillerkännes enligt 1970 års lag om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst (och liknande) överensstämmer helt och hållet med den varom stadgas i 1950 års lag. Likväl har, som framgår av lagrubriken, talats endast om "retentionsrätt". Lagstiftaren har sålunda — av svår-

[35] Beträffande sjöpanträtt må här anmärkas Sandström, Befälhavareavtal och sjöpanträtt (1969) samt Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 76 ff. Se vidare också lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m.

förklarlig anledning — satt sig över den hävdvunna och allmänt accepterade begreppsbildningen. Man kan jämföra med LB:s förslag (Utsökningsrätt IX s. 19), där det talas om retentionsrätt för fordran mot hotellgäst "m. m.". I här berörda spörsmål må även hänvisas till lagrådsremiss 26/4 1972 ang. exekutiv försäljning av fartyg m. m. avsnitt 3.4.

Frågor om legal panträtt och retentionsrätt berörs även av Eilard s. 35 ff.

I regel krävs för att skydd skall föreligga mot gäldenärens borgenärer att *besittningstagande* skett. Ett viktigt undantag utgör sjö- och luftpanträtt, där alltså panträtt föreligger fastän varken något besittningsförhållande eller någon registrering eller annan publiceringsakt förekommit.

Man kan väl säga, att vid de legala panträtterna och retentionsrätterna inget av de skäl som framför allt föranleder krav på sakrättsligt moment vid avtalad panträtt är aktuellt, dvs. behovet av skydd mot skentransaktioner samt uppoffringselementet. Det är, liksom vid de legala förmånsrätterna över huvud, fordringens karaktär, som ansetts motivera säkerheten. För vissa fordringar med sjö- eller luftpanträtt, såsom bärgningskostnader, är uppenbarligen den ledande synpunkten, att såvitt möjligt förebygga, att någon skall avhålla sig från den prestation som medför fordringen — i detta fall alltså bärgningsarbetet — av risk för att inte få kostnaderna täckta. Ej heller vid de legala panträtter och retentionsrätter där det föreligger ett besittningskrav är det nog i själva verket de vanliga motiven för sakrättsmoment som spelat in. Snarare förhåller det sig så att det här alltid är fråga om en situation, där borgenären faktiskt har besittningen på grund av det uppdrag e. d. som han haft att utföra. Man har då ansett det "orättvist" eller "stötande", att han skall behöva lämna ifrån sig föremålet utan att få betalt. Det är alltså det nära sambandet mellan fordringen och själva den egendom vari säkerheten gäller som föranlett förmånsrätten. Huruvida denna motivering till en säkerhetsrätt i själva verket är hållbar kan nog diskuteras. Envar som gjort en prestation, vilken medfört uppkomsten av en fordran, är väl i och för sig högst förtjänt av att få denna betalad och det är "orättvist" eller "stötande", om han inte får detta. Detta gäller exempelvis en leverantör av varor i icke ringare mån än den som utfört ett reparationsarbete. Mer härom i kap. 7.[36]

Ifråga om pant- eller retentionsrättshavarens ställning vid konkurs eller utmätning gäller i stort sett regler som överensstämmer med vad ovan utvecklats rörande konventionell handpanträtt.

Här må endast hänvisas till KL 73 och 195 §§ samt till UL 71 §. Det bör observeras, att retentionsrätt i konkurs är alldeles likställd med panträtt. Reten-

[36] Nedan s. 517 ff.

tionsrättshavaren får alltså i detta läge själv realisera säkerhetsobjektet. Vid utmätning däremot intar den som har handpant en särställning, i det att han har självständig realisationsrätt; övriga — alltså den som har panträtt utan besittning, t. ex. sjöpanträtt, eller den som har retentionsrätt — får nöja sig med att få betalt ur den i samband med utmätningen influtna köpeskillingen. Se närmare anf. lagrum jämte 139 § UL.

I LB:s betänkande Utsökningsrätt XI har föreslagits en ändring i nu berört hänseende. Handpanträtt och retentionsrätt likställs. För båda rättighetstyperna föreskrivs, att försäljning av den utmätta egendomen ej skall få ske, om inte köpeskillingen räcker till betalning av den säkerställda fordringen. Se lagtexten och s. 83. Se också anf. lagrådsremiss a. st.

Beträffande det ålderdomliga uttrycket i anförda lagrum i KL och UL att någon "har lös egendom såsom pant eller eljest under panträtt i handom", må anmärkas att med det första ledet avses konventionell handpanträtt, med det senare ("eljest under panträtt i handom") legal handpanträtt. I nyssnämnda betänkande talas endast om "handpant".

### 2/ Förhållandet till ny ägare ($C^1$)

*a) Förutsättningarna för skydd*

Ifråga om förhållandet till ny ägare ($C^1$) har man, som vanligt, att skilja mellan absolut och relativt skydd för panthavaren (A) gentemot den till vilken pantsättaren överlåter pantobjektet. Med *absolut* skydd menas då, att skyddet icke är beroende av något förhållande hos förvärvaren. A är m. a. o. skyddad t. ex. vare sig C vid sitt förvärv var i god eller ond tro rörande A:s rätt. *Relativt* skyddad är A, om det för att C skall segra krävs, att vissa sakrättsliga moment föreligger beträffande C:s förvärv, men sådana moment ännu ej är förhanden. Det krävs t. ex., att C tagit besittningen av egendomen men så har inte skett. Eller det krävs, att C var i god tro rörande A:s rätt, men C var inte detta. Och det relativa skyddet består då alltså endast i förhållande till just denne förvärvare. Om ondtroende C överlåter egendomen vidare till en godtroende person, kan han ev. slå ut A och det relativa skyddet för denne upphör.

aa) Absolut skydd

Det är nu klart att det för *absolut* skydd vid panträtt till lös sak icke är tillräckligt med själva pantavtalet. Det fordras ett sakrättsligt moment och detta är normalt besittningstagande, dvs. detsamma som för skydd mot borgenärer. Det sakrättsliga momentet fyller inte samma funktion som vid borgenärsskyddet. Det är där fråga om att förebygga skentransaktioner, skapa ett uppoffringselement e. d. När det gäller förhållandet

till ny ägare är funktionen för det sakrättsliga momentet i allt väsentligt densamma som i det ovan i kap. 5 behandlade tvesalufallet. Omsättningens intresse kräver, att endast belastningar som blivit på något sätt publicerade, som är möjliga att skönja, ev. blivit på ett klart sätt manifesterade, skall behöva respekteras av en förvärvare.

Rörande de närmare synpunkterna i detta hänseende må hänvisas till framställningen i kap. 5. I allt väsentligt gäller vad där utvecklats rörande A:s besittningstagande för att absolut skydd skall skapas. Ifråga om sak som befinner sig hos tredje man fann vi, att det i borgenärsskyddshänseende föreligger en viss avvikelse mellan pantsättning och överlåtelse. I båda fallen krävs denuntiation av endera parten hos tredjemannen. Vid panträtt är det emellertid, om denuntiationen kommer från panthavarens sida, enligt 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man nödvändigt med dokumentation: det skall hos tredjemannen företes skriftlig handling, som visar att panträtt blivit utfäst. Det kan möjligen vara föremål för tvekan, huruvida denna bestämmelse får betydelse även i den kollisionssituation som nu berörs, d. v. s. dubbeldispositionsfallet.

Det heter i lagen: "Vad i lag är stadgat om rätt för den som har lös pant i händer att därur njuta betalning skall gälla även..." etc. Klart är ju att bestämmelsen i vart fall i första hand tar sikte på att reglera möjligheterna att skapa en i förhållande till pantsättarens borgenärer verksam panträtt. 1936 års lag avlöste en författning från 1872, vilken utgjorde en förklaring av HB 17: 3 angående företrädesrätt till betalning ur lös pant. Se NJA II 1936 s. 159 ff. Det kan naturligtvis göras gällande, att ifråga om dubbeldisposition redan en vanlig enkel denuntiation från panthavaren A till tredjemannen eller t. o. m. kännedom eller misstanke hos denne om pantsättningen till A skulle utesluta, att C kunde göra ett giltigt förvärv, även om han vore i god tro och verkställt erforderlig denuntiation. Liksom ifråga om tvesalufallet[37] talar emellertid åtskilliga skäl för att man uteslutande skall ta hänsyn till om A denuntierat på vederbörligt sätt, här alltså enligt 1936 års lag. Så menar, såvitt jag förstår, Tiberg, Skuldebrevsrätt s. 61 f.

Huruvida, såsom Tiberg antar (a. a. s. 52 f.), denuntiationsregeln i 1936 års lag skall vara normerande även ifråga om tredjemannens rätt att prestera till pantsättaren eller om man här — enligt grunderna för 29 § SkL — skall ta hänsyn redan till vetskap eller misstanke hos tredjemannen om att pantsättning skett förefaller osäkert. I vart fall synes inte, såsom Tiberg anser, lagens tillkomsthistoria säga något om detta. En sak för sig är att, för att syftet med lagen att möjliggöra skapandet av en mot borgenärer gällande panträtt skall kunna nås, tredjemannen självfallet måste vara förhindrad att, efter det att meddelande enligt 1936 års lag kommit prestera till pantsättaren. Detta spörsmål måste emellertid här i övrigt förbigås.

[37] Se ovan kap. 5 III vid not 13.

Nu har vi alltså sett vad det kan krävas för att panthavaren skall uppnå s. k. "absolut" skydd. Har A etablerat erforderligt sakrättsmoment, är han i princip skyddad mot en senare förvärvare av saken. Denne får tåla den belastning som panträtten utgör. Detsamma gäller hans successorer, såsom någon till vilken han överlåter saken eller hans borgenärer. Vi skall strax gå in på panthavarens ställning gentemot äganderättsförvärvare, då panträtten icke är fullbordad genom t. ex. besittningstagande och sålunda enligt den terminologi som använts i det föregående "absolut" skydd ej föreligger. Och vi skall alltså då se, vad som krävs för att äganderättsförvärvet skall utsläcka panträttshavarens rätt, m. a. o. exstinktion av denna ske.

Innan vi går över till detta, skall emellertid för fullständighetens skull påpekas, att även en panträtt beträffande vilken panthavaren har uppnått "absolut" skydd kan bli exstingverad genom tredje mans äganderättsförvärv. Det kan ju nämligen ske enligt de allmänna för äganderätt liksom för panträtt gällande reglerna om godtrosförvärv i inskränkt mening, vilka utvecklats i kap. 5 I. Det blir fråga om en motsvarighet till den situation som vid genomgången av tvesalureglerna betecknades som "oegentlig" tvesala.

Antag att B upplåtit panträtt till A i sin bil och att A fått denna i sin besittning. Sedan tillägnar sig B olovligen bilen och säljer den till C som är i god tro. Här blir läget naturligtvis alldeles detsamma som om B varit en helt utomstående person som stulit bilen hos A. (Den straffrättsliga bedömningen torde bli olika i de bägge fallen, men det sakrättsliga läget är tydligen detsamma.) En annan situation är den att bilägaren B, som driver ett garage, pantsätter sin bil till A, som får den i besittning. A lämnar den sedan till B för reparation eller förvaring.[38] B säljer obehörigen bilen till C. B kan naturligtvis också i detta fall lika väl vara någon annan än den som upplät panträtten. Att B är pantägaren framstår mer som en tillfällighet.

Rörande förutsättningarna för godtrosförvärv i nu avsedda situation hänvisas helt till framställningen rörande godtrosförvärv i inskränkt mening ovan i kap. 5 I.[39] Det bör således krävas, att B hade besittningen av föremålet, då C förvärvade det från honom, att C själv tagit besittningen samt att han därvid var i god tro rörande panträttens existens. Det kan frågas, hur det förhåller sig med *lösningsrätten*.[40] Av intresse kan frågan väl endast bli just om det är ägaren själv, som är B. B har egenmäktigt satt sig i besittning av pantobjektet eller han har för

[38] Att en rent tillfällig återgång av besittningen till pantsättaren inte i och för sig medför att panträtten upphör har berörts ovan vid not 11.
[39] Jfr Nial i SvJT 1940 s. 682 f.
[40] Jfr ovan i kap. 5 I 1 a.

tillfälligt bruk fått besittningen därav. Han överlåter obehörigen, utan förbehåll om panträtten, saken till C. Det är då klart, att ägaren B inte kan lösa tillbaka föremålet; det är ju han som överlåtit det. Men fråga är om panthavaren A kan göra gällande någon lösningsrätt. Något skäl att avvisa en sådan finns väl knappast. Skall man beräkna lösenbeloppet efter objektets verkliga värde, lärer väl dock mera sällan en återlösning vara lönsam för panthavaren.[41]

ab) Relativt skydd

Om A etablerat erforderligt sakrättsligt moment är han — med den modifikation som senast berörts — skyddad mot en senare förvärvare. Denne får tåla belastningen av panträtten. Vilket blir då läget, om A *icke* har fått besittningen etc. och sålunda ej vunnit absolut skydd? Det kan frågas om i detta läge äganderättsförvärvet ($C^1$) automatiskt slår ut panträtten eller om, liksom i tvesalufallet, det ställs några krav på äganderättsförvärvet för att så skall ske. Är det sistnämnda händelsen, kan tydligen panträtten under viss tid åtnjuta *relativt* skydd.

I tvesalufallet framstår det som helt naturligt att så måste vara fallet. Det är ju där fråga om två dispositioner av samma slag, nämligen överlåtelser.[42] I panträttsfallet är läget kanske i någon mån osäkert. Klart är emellertid att det i varje fall inte förhåller sig så att äganderättsförvärv får anses ha ett slags högre dignitet i den meningen att det alltid skulle slå ut panträttsförvärv som ej fullbordats genom besittningstagande etc. Hur läget emellertid närmare gestaltar sig och om full överensstämmelse mellan panträttsförvärv och äganderättsförvärv råder synes något ovisst.

Givet är naturligtvis att om överlåtaren gjort *förbehåll* om panträtten förvärvaren blir bunden av denna. Här är det ju strängt taget fråga om ett med själva upplåtelsen jämförligt faktum och fallet är väl därför tämligen ointressant i förevarande sammanhang. Av rättspraxis framgår emellertid att också *ond tro* hos förvärvaren gör denne bunden. Som redan berörts vid diskussionen av läget vid nyttjanderätt till lös sak, skyddas den i och för sig blott "obligationsrättsligt" verksamma panträttsupplåtelsen åtminstone mot den ondtroende äganderättsförvärvaren.

Detta framgår av de tidigare berörda rättsfallen *NJA 1924 s. 329, 1925 s. 80* och *1940 s. 297*. I fallet av 1925 hade pantobjektet (vissa lösören) överlämnats till äganderättsförvärvaren under angivande av att de utgjorde pant; måhända

[41] Jfr SOU 1965: 14 s. 107 ff.
[42] Se ovan s. 206 f.

kan det därför sägas att fråga i själva verket var om ett förbehåll vid överlåtelsen. 1924 års fall är däremot ett klart exempel på ond tro. Det sägs i HD:s dom att C, då han med B träffade avtal om inköp av den bil som saken gällde, ägde vetskap om pantutfästelsen till A och om att denna alltjämt var aktuell. I NJA 1940 s. 297 gällde det överhypotek på en inteckning i fastighet. Panträtten underkändes här, enär äganderättsförvärvarens (fråga var om den som förvärvat fastigheten och därmed i och för sig också föreliggande överhypotek i den mån de icke var belånade) uppgift att han vid förvärvet saknade kännedom om upplåtelsen inte blivit vederlagd.

Beträffande *innebörden av det subjektiva momentet* kan måhända i nu diskuterade fall någon tvekan råda. Skall såväl vetskap som vad förvärvaren bort veta tilläggas betydelse eller fordras det här vetskap för att ond tro skall få betydelse? Denna fråga får anses oviss.

De två först nämnda rättsfallen är härvidlag föga upplysande: här förelåg vetskap och man har inte haft anledning att ta ställning till frågan om något mindre skulle ha räckt. Av större intresse är däremot *NJA 1940 s. 297*, där man konstaterade att vetskap saknades. Här hade det väl i och för sig funnits anledning att konstatera, att vederbörande ej heller bort misstänka den tidigare pantsättningen, om man nu menat, att detta haft betydelse. Detta avgörande skulle alltså närmast tala för att endast vetskap är att tillägga betydelse.

I tvesalufallet, dvs. då det gäller två dispositioner av samma art, finns det väl knappast någon anledning till annat än att fatta godtroskravet på det vanliga sättet, dvs. såsom frånvaro både av vetskap och av misstanke. Om man i det nu föreliggande fallet skulle göra på annat sätt, skulle det sålunda bero på att den första dispositionen här "bara" är en panträttsupplåtelse och att det därför skulle kunna ställas lägre krav på den goda tron hos den senare förvärvaren av äganderätt (dvs. C). Ett sådant resonemang, som alltså skulle bygga på att panträttsupplåtelsen "i sig" vore av en lägre valör än äganderättsöverlåtelsen, förefaller emellertid föga bärkraftigt. Snarare skulle man väl kunna resonera på det sättet att det vid panträtt — i motsats t. ex. till nyttjanderätt till lös sak — rör sig om en rättighet, vilken utrustats med möjlighet till sakrättsligt skydd och som sålunda härvidlag likställts med äganderätten. Det finns knappast någon anledning att göra rättsläget mer komplicerat än nödvändigt och utan påvisbara skäl låta godtroskravet få en olika innebörd vid de båda rättighetstyperna. Frågan får emellertid betraktas som oviss. Avfattningen av domen i det ovan berörda fallet *NJA 1940 s. 297* behöver väl knappast tilläggas avgörande betydelse. Se Nial i SvJT 1940 s. 683, som ifrågasätter att endast vetskap skulle tillerkännas betydelse men uttalar tveksamhet härvidlag. Se ock SOU 1965: 14 s. 42, där det utan vidare antages, att även vad förvärvaren bort misstänka har relevans, samt Karlgren i *NJA 1949 s. 645* på s. 650.

Klart är emellertid sålunda att ond tro — åtminstone vetskap — hos äganderättsförvärvaren leder till att denne blir bunden av panträtten, fastän denna inte är fullbordad genom besittningstagande. Det kan då

frågas, om det gör någon skillnad härutinnan att det heller *aldrig*, parterna emellan, har *varit avsikten att besittningen skulle överlämnas*. I företag förekommer stundom att arbetstagare, som t. ex. är i behov av en bil i arbetet, av arbetsgivaren får låna erforderliga medel till inköpet. Som säkerhet för lånet pantförskrives bilen, men tanken är naturligtvis, att arbetstagaren (dvs. B i schemat) skall ha besittningen därav; bilen skall tydligen utlämnas till panthavaren-företaget (A) först när och om skulden inte infrias i rätt ordning. Det kan anmärkas att transaktionen ju i och för sig lika väl kunnat ordnas så att arbetsgivaren inköpt bilen och därefter sålt den till arbetstagaren på avbetalning med ägarförbehåll. I så fall hade säkerheten t. o. m. vunnit full sakrättslig effekt. Att den pantsättning som härovan beskrivits inte blir gällande mot borgenärer till B är ju däremot klart. Men fråga är nu alltså, om den åtminstone kan åberopas mot någon som av B förvärvat äganderätt till bilen ($C^1$) och som känner till pantförskrivningen.

Det kan naturligtvis vara frestande — i allt fall om man menar, att rättigheter, som överhuvud icke utrustats med regler om sakrättsligt skydd, såsom nyttjanderätt till lös sak, kanske ej behöver beaktas ens av ondtroende förvärvare; se härom ovan s. 294 ff. — att bedöma den här ifrågavarande "pantsättningen" på likartat sätt. Frågan är nog emellertid tveksam; sannolikt bör någon hänsyn till berörda avsikt inte tas utan det beskrivna fallet behandlas på samma sätt som annan pantupplåtelse.[43]

Vi går härefter över till frågan om det kan krävas något *objektivt* sakrättsligt moment för att $C^1$:s förvärv skall slå ut den tidigare pantsättningen till A. Som tidigare berörts måste antas att vid godtrosförvärv av föremål som är belastat med en fullbordad panträtt säkerligen i allo gäller samma förutsättningar som vid exstinktion av annans äganderätt. Det betyder sålunda att, för att äganderättsförvärvaren C skall göra ett giltigt exstinktivt förvärv, B vid överlåtelsen måste ha haft besittningen, att C själv tagit besittningen samt att han vid detta tillfälle var i god tro.

Det kan då frågas om samma stränga villkor uppställs för att i det fall som nu diskuteras, dvs. då A:s panträtt icke är fullbordad genom besittningstagande, C skall slå ut panträtten. Man har ifrågasatt, om icke C:s förvärv kunde ske på lindrigare betingelser, nämligen så att det skulle räcka med att C vid sitt avtal med B var i god tro. Något inne-

[43] Jfr NJA 1924 s. 329, dvs. ett av de fall där "ondtrosprincipen" etablerades och där sakläget möjligen var ganska likartat med det nu sist beskrivna. Pantobjektet — en bil — skulle här överlämnas först sedan det visat sig om förpliktelsen över huvud skulle uppkomma, men å andra sidan var denna då den uppkom omedelbart förfallen till betalning. Jfr Undén I s. 180.

hav hos B eller något besittningstagande av C skulle inte vara nödvändigt.[44]

Skälet till en sådan olikhet skulle väl vara att det skulle finnas mindre anledning att skydda en ofullgången panträtt än en fullgången sådan eller en ägare (även en ägare där äganderätten ej vunnit fullbordan genom besittningstagande, såsom ju fallet är vid tvesala). I de sistnämnda fallen bör den berättigade få vika endast om situationen för C:s del verkligen ger mycket starkt stöd för B:s förfoganderätt och C:s eget förvärv också nått en viss grad av manifestering (han skall själv ha tagit besittningen). I det fall där A:s panträtt ännu ej hunnit till fullbordan, framstår inte hans ställning som så skyddsvärd. Den borde, kan man mena, kunna slås ut på "lindrigare" villkor. Man kunde här erinra om läget vid godtrosförvärv av äganderätt. Som i kap. 5 påpekats krävs i en del fall mindre för exstinktivt förvärv än eljest, vilket då sammanhänger med det speciella förhållandet mellan B och den rätte ägaren A.[45] Om t. ex. B är kommissionär och förfogar över kommittenten A:s gods olovligen, kan C göra ett godtrosförvärv utan att själv behöva ta besittningen av godset.

Föreligger då här en motsvarighet till sådana fall som nu nämnts? Innan svaret ges på den frågan bör erinras om läget vid tvesala, som ju är mycket likartad med den situation som nu diskuteras. Frågan var där om en kollision mellan två äganderättsförvärvare. Där fann vi, att om ingen av förvärvarna fått besittningen läget är det att prioritetsprincipen gäller. För att den andre förvärvaren skall ta hem spelet måste krävas alldeles detsamma ej blott i subjektivt utan även i objektivt hänseende som vid godtrosförvärv i övrigt.

Det är svårt att se att den omständigheten att den första dispositionen är en panträtt, icke en äganderätt, skulle medföra att förhållandet mellan A och B blir mer likartat de nyss berörda fallen, där särskilda omständigheter ansetts motivera lindrigare exstinktionsvillkor. Man kanske skulle vilja resonera som så att i tvesalufallet är ju B icke längre "ägare" utan disponerar över främmande egendom; av detta skäl borde vanliga exstinktionsvillkor gälla. I det nu diskuterade fallet disponerar han över egen egendom; det är blott fråga om huruvida en panträttsupplåtelse som ej följts av besittningstagande skall skyddas och på vilka villkor detta bör ske. Ett sådant resonemang är knappast hållbart. Frågan måste i båda fallen vara endast och allenast, vilka skäl som kan finnas att skydda den ännu ofullgångna över- resp. upplåtelsen. Att motivera en "sämre" behandling av panträttsupplåtelsen än av överlåtelsen

[44] Se Nial i SvJT 1940 s. 683. Jfr också Karlgren i SvJT 1956 s. 252.
[45] Se kap. 5 I 1 a.

med att den förra är av lägre dignitet eller något dylikt är tydligtvis ett rent cirkelresonemang.

Såvitt jag förstår är det svårt att finna något rationellt skäl att se olika på tvesalufallet och den form av dubbeldisposition där den första dispositionen är en panträttsupplåtelse. Detta betyder sålunda att man i panträttsfallet skulle ha alldeles samma krav för exstinktion som i tvesalufallet. Det skulle fordras att B hade besittningen samt att C fått denna samt att hans goda tro förelåg vid denna senare tidpunkt.

I detta sammanhang kan erinras om läget ifråga om löpande skuldebrev. Som vi förut sett (se ovan i kap. 5 III vid not 30) är det 14 § SkL som reglerar tvesalufallet vid löpande skuldebrev. Och förutsättningarna är alltså desamma som vid godtrosförvärv i inskränkt mening (dvs. sådana fall som behandlas i kap. 5 I och II). Enligt 10 § SkL gäller vad som i lagen sägs om överlåtelse också pantsättning. 14 § blir alltså tillämplig inte bara då B överlåter skuldebrevet först till A och sedan till C. §:n blir gällande också då B först upplåter panträtt till A och sedan överlåter skuldebrevet till C. I vart fall beträffande detta slag av egendom är läget alldeles likartat, då den första dispositionen är en panträttsupplåtelse och då den är en överlåtelse.

Det kan frågas, om även *lösningsrätt* bör finnas i panträttsfallet. Som vi tidigare funnit är ju så händelsen i tvesalufallet. Något fall ur praxis, där lösningsrätt yrkats eller medgivits vid panträtt, torde inte finnas.[46] Man kan nog säga, att i detta fall, där A knappast framstår som särskilt mycket mer skyddsvärd än C och där C:s förvärv genom besittningstagandet avancerat längre, lösningsrätten över huvud framstår som ganska omotiverad.[47] Men så är uppenbarligen fallet vare sig A:s rätt är ett äganderättsförvärv eller ett panträttsförvärv. Har man — såsom svensk rätt f. n. torde vara att uppfatta — lösningsrätt i tvesalufallet, bjuder kanske därför konsekvensen, att man har det också i panträttsfallet.

A är sålunda — relativt — skyddad mot C, så länge inte egendomen traderats av B till en godtroende C. Intill dess så skett kan sålunda A bereda sig absolut skydd genom att själv ta besittningen. Att han därvid känner till överlåtelsen till C spelar tydligen inte någon roll. Sedan C i god tro fått besittningen av egendomen, är däremot A utslagen. Om han sedan skulle komma i tillfälle att ta egendomen i besittning, kan hans panträtt tydligen bli gällande, men då endast om *för hans del* förutsättningarna för godtrosförvärv är uppfyllda.[48]

[46] Se SOU 1965: 14 s. 107.
[47] Jfr SOU 1965: 14 s. 204.
[48] Se ovan kap. 5 III efter not 8 och det där berörda rättsfallet NJA 1940 s. 297.

ac) Förhållandet till successorer

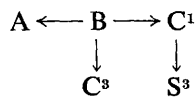
Av det anförda framgår att panthavaren kan vara — relativt — skyddad mot förvärvaren därför att denne äger kännedom om pantsättningen vid sitt förvärv. Ev. kan B ha gjort förbehåll om panträtten vid överlåtelsen till C. Den frågan uppstår då, hur i sådant fall läget gestaltar sig i förhållande till förvärvarens *successorer*. Spörsmålet har berörts ovan i samband med diskussionen av nyttjanderätt och här skall blott helt kort erinras om läget. I skissens form ser situationen ut på följande sätt:




B har upplåtit panträtt t. ex. i sin bil till A men något besittningstagande har ej skett. Så överlåter B bilen till $C^1$, som får kännedom om pantsättningen. $S^1$ är en person, som förvärvar bilen från $C^1$, $S^3$ är $C^1$:s borgenärer.

Klart är att frågan om förhållandet mellan $S^1$ och A blir att bedöma efter samma principer som förhållandet mellan A och $C^1$. God tro skyddar alltså $S^1$ (ev. jämte andra, objektiva omständigheter). Men hur blir läget i förhållande till $S^3$, sålunda $C^1$:s borgenärer, t. ex. hans konkursbo? Som redan omtalats uppkom den frågan i ett av de ovan nämnda rättsfallen, *NJA 1925 s. 80*. Situationen var där den att förvärvaren $C^1$ ägde kännedom om den tidigare gjorda pantupplåtelsen; möjligen kan man säga att förbehåll om denna förelåg vid överlåtelsen. $C^1$ råkade därefter i konkurs. Och HD uttalade här, att $C^1$:s konkursbo icke ägde bättre rätt än den som tillkom $C^1$ själv. I nu ifrågavarande hänseende är läget sålunda helt likställt med det vid tvesala föreliggande. Om köparen nr 2 är i ond tro vid sitt förvärv — och hans förvärv alltså i och för sig ogiltigt — kan liksom vid andra ogiltighetsgrunder, även av den "svagare" typen, ogiltigheten åberopas även mot hans konkursborgenärer. (Jfr även *NJA 1923 s. 80*.)

Den regel som här berörts, dvs. att pantupplåtelse, som ej är sakrättsligt fullbordad, blir bindande inte bara för ondtroende förvärvare ($C^1$) utan även för dennes borgenärer — kan nog från vissa synpunkter te sig ganska underlig. Vi kan illustrera detta med följande s. a. s. fullständiga schema.




Läget är det att B upplåtit panträtt till A men besittningstagande har ej skett. B är tydligen bunden av upplåtelsen, men hans borgenärer ($C^3$) är det, som vi förut sett, icke. $C^1$, som antas känna till upplåtelsen, är till följd härav

också bunden och här skall då alltså även hans borgenärer ($S^3$) bli bundna. Den enda skillnaden mellan B:s och $C^1$:s personliga bundenhet är ju, att $C^1$ förvärvat sin äganderätt med belastning av panträtten, medan B inte gjort detta utan själv upplåtit den. Det är svårt att se något övertygande skäl till att låta denna omständighet resultera i den olika behandlingen av B:s och $C^1$:s borgenärer.

Det kan kanske förefalla lättare att acceptera den berörda olikheten i tvesalufallet. Som nyss påpekades har den ondtroende C här förvärvat sin äganderätt genom ett ogiltigt avtal. Det ter sig då rimligt att i detta liksom i andra ogiltighetsfall, även vid s. k. svaga ogiltighetsgrunder, $C^1$:s borgenärer ej skall kunna göra gällande bättre rätt än $C^1$ själv. I pantfallet är det inte fråga om någon ogiltighet hos $C^1$:s förvärv, endast om att han, liksom B, är bunden av upplåtelsen och, till skillnad från B, är detta redan från början. Men, när allt kommer omkring är det kanske till sist ändå inte mycket skäl att behandla detta fall annorlunda än tvesalufallet.

### *b) Innebörden av skydd mot ny ägare*

I det föregående har nu angivits vad som ifråga om sakrättsliga moment kan krävas för att skydd skall föreligga för pantupplåtelsen gentemot ny ägare. Vilken är då närmare besett *innebörden* av att sådant skydd är förhanden?

Svaret är naturligtvis i första hand, att äganderättsförvärvaren $C^1$ är skyldig att tåla den belastning panträtten utgör. Det betyder, att det blir gentemot honom som påtryckning kan utövas av borgenären-panthavaren för att få betalning för den skuld som skall säkerställas genom panten. Panthavaren får också på samma sätt som tidigare realisera objektet enligt de panträttsliga reglerna, sålunda utan behov av särskild exekutionstitel etc. Och vidare gäller säkerhetsrätten nu gentemot den nye ägarens borgenärer, som alltså blir tvungna att tåla att panthavaren har förmånsrätt i pantobjektet.[49]

Vad nu utvecklats rörande förhållandet till ny ägare har närmast haft avseende på vanlig avtalad panträtt. I allt väsentligt gäller samma principer ifråga om legala panträtter liksom beträffande retentionsrätt. Någon anledning att gå närmare in på dessa rättigheter här finns inte.

### 3/ Förhållandet till andra särskilda rätter ($C^2$)

Till sist skall nu beröras förhållandet mellan en till A upplåten panträtt och någon som har säkerhetsrätt eller annan särskild rätt i samma egendom ($C^2$). B har exempelvis, sedan han upplåtit panträtt i sin bil till A, upplåtit en ny panträtt i samma bil till $C^2$.

[49] Jfr NJA 1925 s. 80.

Inledningsvis må här sägas något om innebörden av den kollision som här kommer ifråga. Som berördes redan tidigare (i avsnittet om nyttjanderätt) är det, då en säkerhetsrätt står på ena sidan, aldrig fråga om någon *faktisk* kollision, dvs. att den ena upplåtelsen blir helt overksam eller ogiltig. Vad saken gäller är alltid en *värdekollision*: problemet är vilken av de två kolliderande som får tillgodogöra sig objektet utan belastning av den andra. Och den situation där detta aktualiseras är den då objektet skall realiseras antingen på begäran av någon som har en säkerhetsrätt i objektet eller på begäran av någon annan borgenär som exempelvis fått utmätning i objektet (jfr ovan under 1/). Vad saken gäller är m. a. o. vem av de konkurrerande som har *företräde* framför den andra. Det kan härvidlag närmare besett röra sig om två i viss mån skilda typer av värdekollisioner. En konventionell — dvs. avtalad — panträtt kan först och främst kollidera med en särskild rätt av *annat* slag, t. ex. nyttjanderätt, en ren förmånsrätt, en legal panträtt. Den andra kollisionstypen blir då den som gäller en annan av B *upplåten panträtt* i samma objekt.

Vad angår den första frågan må här endast nämnas (se i övrigt kap. 7) att förmånsrättsordningen — dvs. nu 1970 års FRL, tidigare 17 kap. HB — innebär en rangordning mellan de där upptagna fordringstyperna. Fordran, som enligt denna ordning går före en annan fordran, har oavsett tidpunkten för sin tillkomst företräde i den egendom vari förmånsrätten gäller.

Den konventionella panträtten intar nu praktiskt taget samma ställning som den som tillkommer den som har separationsrätt hos gäldenären. Det betyder sålunda, att man uppnår i det väsentliga samma resultat genom panträtt som t. ex. genom ett ägarförbehåll eller genom ett lösöreköp. Panträtten har alltså, kan man säga, bästa förmånsrätt; den upptas i FRL 4 § 1 st. 2 p. (HB 17: 3, 1 st.). Endast vissa fartygs- och luftpanträtter har företräde (FRL 4 § 1 st. 1 p., 9 §).

Vi såg tidigare att det finns några fall av hypotekariska panträtter i lös sak, nämligen inteckning i fartyg och luftfartyg och tillbehör därtill m. m. Dessa panträtter har liksom handpanträtt förmånsrätt enligt FRL 4 § (1 st. 3 p.). Någon kollision mellan handpanträtt och dessa hypotekariska panträtter såvitt gäller själva fartyget eller luftfartyget skall inte kunna uppkomma. Inteckningsbara fartyg eller luftfartyg kan inte bli föremål för handpantsättning (HB 10: 7). Hur det förhåller sig med tillbehör (reservdelar till luftfartyg) är ett spörsmål som här måste lämnas åsido.

Den konventionella panträtten har sålunda i förhållande till andra säkerhetsrätter ett praktiskt taget absolut skydd i objektet. Hur förhåller det sig då med den andra frågan, dvs. *förhållandet mellan två (eller*

*flera) panträtter som blivit upplåtna i samma objekt*? B upplåter panträtt i sin bil först till A och sedan till C.

De möjligheter som här vore tänkbara är i huvudsak följande. I första hand kunde man ha den regeln att samtliga rättigheter i samma objekt, oavsett tiden för deras tillkomst, finge konkurrera på lika fot, alltså en likabehandlingsprincip. Vidare kunde man tänka sig att äldre upplåtelse alltid ginge före yngre, dvs. ren prioritetsprincip. En tredje möjlighet är en prioritetsprincip som utgångspunkt men modifierad av exstinktionsprincipen för vissa fall. Den senare upplåtelsen skulle m. a. o. — liksom i tvesalufallet — kunna slå ut den tidigare under vissa förutsättningar. Och slutligen vore det möjligt med en ren exstinktionsprincip, dvs. att senare upplåtelse alltid hade företräde framför tidigare.

Intressanta exempel på den första och den sista metoden möter vid *sjöpanträtt*. Här må hänvisas till SjöL 267 § och 269 § 2 st. Enligt det förstnämnda stadgandet har fordringar av olika slag förmånsrätt i angiven ordning — det är kan man säga här fråga om en speciell förmånsrättsordning — men fordringar av samma slag tar lika rätt sinsemellan, sålunda oavsett om den ena tillkommit tidigare än den andra. Och vidare slår med något undantag fordringar, som tillkommit under en senare resa ut fordringar tillkomna under en tidigare; i detta hänseende är det alltså fråga om en ren exstinktionsprincip (269 § 3 st.). — Huruvida det finns något exempel på den rena prioritetsprincipen är tveksamt. Jfr nedan under c.

Då det gäller *konventionell handpant i lös sak* är det klart, att det, liksom vid äganderättskollisionen, är prioritetsprincipen kombinerad med exstinktionsprincip som är den rådande.

Det betyder sålunda, att den ena upplåtelsen går före den andra, dvs. först blir tillgodosedd ur objektet, innan den andra får ta det i anspråk. Man brukar tala om att den upplåtelse som kommer efter får tillgodogöra sig det *överhypotek* som finns sedan den första fått sitt; termen används väl dock mest vid panträtt som grundas på inteckning. Och, som redan antytts gäller i allt väsentligt samma regler beträffande företrädet som de som gäller om förhållandet mellan panträtt och äganderättsöverlåtelse och som utvecklats i det föregående.

Den första upplåtelsen förvärvar alltså "absolut" skydd mot den senare genom besittningstagande. Rörande funktionen för detta sakrättsmoment kan helt hänvisas till den föregående framställningen. Att märka är att den omständigheten att A fått objektet i sin besittning inte i och för sig hindrar att C kan förvärva panträtt i detta. Men det blir en panträtt som har rätt endast till "överhypoteket". Det sätt på vilket C i denna situation kan förvärva en sakrättsligt skyddad rätt — gentemot upplåtarens borgenärer och mot ytterligare upplåtelser — är uppenbarli-

gen inte besittningstagande; A har ju besittningen. Det blir istället för C:s del, fråga om ett fall där pantobjektet innehaves av en tredje man — A — och det sakrättsliga moment som kommer ifråga är tydligen denuntiation hos denne enligt de regler som stadgas i 1936 års lag om pantsättning av lös egendom i tredje mans besittning. Detta förfarande blir naturligtvis att använda även för A om objektet redan då han får sin upplåtelse är i tredje mans besittning.

Har A inte etablerat vederbörligt sakrättsmoment, blir efter alldeles samma regler som då C förvärvat äganderätt prioritetsprincipen avgörande från början. Men C kan genom besittningstagande, god tro etc. göra ett exstinktivt förvärv.[50] Någon lösningsrätt lär inte bli aktuell i detta fall.

Det bör tilläggas, att liksom vid kollision mellan panträtt och äganderätt sistnämnda mönster kan komma att bli tillämpligt även då A har förvärvat absolut skydd i dubbeldispositionssituationen. Om B av någon anledning återfår besittningen eller A berövas besittningen av en B som är en annan än upplåtaren och denne B upplåter en panträtt till C, kan C under angivna betingelser göra ett exstinktivt godtrosförvärv enligt reglerna i HB 11:4, 12:4. Panträtten är i dessa hänseenden helt likställd med äganderätt och här må hänvisas till vad som utvecklats ovan i kap. 5 I 2.

Vid den hypotekariska panträtten *i fartyg och luftfartyg* är det inteckningsansökan som bildar det sakrättsliga momentet. Huruvida den som fått den senare upplåtelsen för att vinna företräde framför en tidigare genom tidigare inteckningsansökan måste vara i god tro synes ovisst. Vi återkommer till liknande spörsmål i samband med fastighetsinteckning.

Vi skall här inte heller gå närmare in på de legala säkerhetsrätterna i lös sak. Sjö- och luftpanträtt går som redan sagts allra först i förmånsrättsordningen (FRL 4 § 1 st. 1). De legala handpanträtterna, såsom kommissionärs handpanträtt enligt 31—36 §§ KommL, följer samma bestämmelse som den avtalade handpanträtten, alltså FRL 4 § 1 st. 2. Detsamma gäller retentionsrätt.

Här må i övrigt hänvisas till FRL 9 § samt Utsökningsrätt IX s. 133 ff.

Frågan om konkurrensen mellan två (eller flera) legala säkerhetsrätter skall här inte närmare beröras. Problemet förefaller inte särskilt praktiskt. Av betydelse kan däremot måhända bli frågan om förhållandet *mellan en konventionell handpanträtt och en legal sådan* eller en retentionsrätt. Utgångspunkten torde — fastän FRL inte har någon direkt bestämmelse därom — vara, att fordringar som har förmånsrätt enligt

[50] Jfr Utsökningsrätt IX s. 133 och 140 samt prop. 1970: 142 s. 125.

samma stadgande skall ha lika rätt.[51] Annat kan emellertid gälla enligt särskilda bestämmelser eller andra rättsregler.[52] Om man t. ex. upplåter panträtt i ett och samma objekt till två personer, går, som vi sett, den äldre upplåtelsen före den yngre, om denna ej kan åberopa godtrosförvärv.

Vad nu angår den berörda frågan om förhållandet mellan konventionell handpanträtt och t. ex. hantverkares legala säkerhetsrätt kan läget väl vara litet olika i olika situationer. Om någon har fått en bil som pant för en fordran med rätt att nyttja den, och han lämnar in den för reparation, måste det vara klart, att reparatören har företräde framför panthavaren för sin fordran. Om man däremot antar, att ägaren till bilen på något sätt kommer i besittning av den och lämnar den till reparatören, förefaller de förut berörda reglerna om förhållandet mellan panträtter inbördes bli tillämpliga. Känner reparatören till att bilen är pantsatt, borde han komma i efterhand.[53] Saknar reparatören kännedom om panträtten, torde han kunna göra ett godtrosförvärv till den legala säkerhetsrätten.[54]

### 4/ Äganderätt för A, panträtt för C

Till sist skall helt kort beröras det fall att B förfogar genom dubbeldisposition över föremålet på så sätt att han först överlåter det till A, därefter — med utnyttjande av sin ursprungliga ägarposition — upplåter panträtt till C. I allt väsentligt torde, då det är fråga om lös sak i allmänhet, gälla vad som utvecklats dels rörande tvesalufallet, dels beträffande dubbelupplåtelse av panträtt. I nu ifrågavarande fall kan tydligen lösningsrätten bli aktuell.[55]

Beträffande lös sak i allmänhet är läget sålunda alldeles detsamma i dubbeldispositionsfallet som i det fall att B disponerar — genom upplåtelse av panträtt — över annans egendom i allmänhet (jfr kap. 5 I). B har t. ex. stulit A:s bil och upplåter panträtt i den till C. C kan göra ett godtrosförvärv här lika väl som i det fall att B från början äger bilen och så överlåter den till A men, innan denne hunnit få den i besittning, upplåter panträtt till C.

I vissa fall råder det däremot en olikhet, som vi känner igen från behandlingen av vissa egendomsslag i kap. 5: godtrosförvärv i inskränkt mening är

[51] Jfr Utsökningsrätt IX 11 § sista st.
[52] Jfr FRL 9 § sista st. och Utsökningsrätt IX s. 133.
[53] Undantag är dock möjligen att göra för vissa nödvändiga reparationer, jfr SOU 1965: 14 s. 213.
[54] Jfr Utsökningsrätt IX s. 140, Utsökningsrätt XI s. 83.
[55] Jfr SOU 1965: 14 s. 214.

icke möjligt men däremot kan ett sådant ske i dubbeldispositionssituationen. Så är ju t. ex. förhållandet med enkla skuldebrev. Och här möter vi alldeles samma förhållande ifråga om fartygsinteckning och luftfartygsinteckning. Om överlåtelse skett men nye ägaren icke blivit införd i vederbörligt register, så blir inteckning som meddelats på grund av förre ägarens medgivande gällande (1901 års lag 6 §, 1955 års lag 11 §). I lagen anges inte, om god tro hos panträttshavaren har betydelse. Det förefaller stå i överensstämmelse med allmänna grundsatser, att så skall vara fallet, därest inteckningsmedgivande lämnats efter överlåtelsen.[56] Har i annat fall än det nu angivna dubbeldispositionsfallet upplåtelse av panträtt skett genom inteckningsmedgivande av annan än rätt ägare av fartyget eller luftfartyget, är däremot oberoende av god tro upplåtelsen ogiltig (1901 års lag 37 §, 1955 års lag 35 §).

### 5/ Annan säkerhet än panträtt

Nu har vi gått igenom några huvudpunkter ifråga om den fullständiga säkerhetsrätten, sålunda främst panträtten, såvitt avser lös sak. Det kan härefter till sist frågas, om det beträffande detta slag av egendom finns exempel på svagare utbildade säkerhetsrätter, sålunda av typen partiellt ägarskyddad förmånsrätt eller av typen ren förmånsrätt.

Om man först ser på *avtalade* (konventionella) säkerhetsrätter, så är det tydligt att något utrymme för en sådan mer partiellt tredjemansskyddad rättighet kan finnas endast om man därmed skulle få en typ av säkerhetsrätt, som kunde fylla en funktion i sådana fall då panträtt ej kunde komma ifråga. Ett exempel skulle utgöra det fall att man inte krävde besittningstagande som sakrättsligt moment utan något som är mindre kännbart för den säkerställande. I gengäld skulle alltså den säkerhetsrätt han kunde erbjuda vara en smula sämre utrustad. Han skulle då kunna använda föremål, som han inte själv kunde avvara, som säkerhetsobjekt. Det kan emellertid konstateras, att någon sådan säkerhetsrätt ej finns i svensk rätt. De förut berörda formerna av säkerställande, som uppnås genom äganderättskonstruktion och därmed separationsrätt och där något besittningstagande ej är erforderligt, åtnjuter ju också skydd i fullt ut samma utsträckning som en verklig panträtt.

I stort sett finns ej heller *legala* säkerhetsrätter med lös sak som objekt av andra typer än de med fullständigt tredjemansskydd utrustade pant- och retentionsrätterna. Ett undantag utgör den säkerhetsrätt i fartygsbygge för förskott som omtalas i FRL 4 § 2 st., se vidare SjöL 3 §. Det torde här röra sig om en ren förmånsrätt, jfr SjöL 17 § samt Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 250 ff.

[56] Se Undén I s. 231 och lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m. s. 95, 195.

## b. Fast egendom

### 1/ Inledning

Ifråga om säkerhetsrätter med fastighet som objekt är naturligtvis, liksom vid lös sak, panträtten den centrala; med panträtt avses då här liksom förut den säkerhetsrätt som ger fullständigt skydd mot borgenärer och ny ägare av objektet.

Det må här erinras om den mycket stora praktiska betydelse som panträtten har ifråga om fastigheter. Man kan säga, att fastighetskrediten spelar en grundläggande roll i det moderna affärslivet. Reglerna om panträtt i fastighet är alltså utomordentligt viktiga. De finns numera i 6 och 22 kap. JB. Tidigare var 1875 års inteckningsförordning (IF) den grundläggande lagen. För förståelsen av de nya reglerna är det nödvändigt att i viss utsträckning beröra även äldre regler.

Det förtjänar framhållas att termen "panträtt" i JB används endast för den konventionella säkerhetsrätten, däremot inte för de legala säkerhetsrätter — t. ex. vissa avgälder — som tidigare ibland kallats panträtt, ibland reallast.[57] Vill man följa JB:s språkbruk, bör man sålunda numer undvika att kalla dessa panträtter. Se vidare nedan under 6/.

Som i det följande närmare framgår utgör inskrivning i den offentliga fastighetsboken, *inteckning*, ett väsentligt moment vid skapandet av panträtt i fastighet. Det må erinras om att det i JB endast är för just detta fall av inskrivning som termen inteckning används. I motsats till IF talar man alltså inte om inteckning, då det gäller nyttjanderätt, servitut etc. Beträffande dem används endast termen inskrivning.

Slutligen skall understrykas att i den följande framställningen inte är fråga om att ge någon uttömmande beskrivning av institutet panträtt i fastighet. Meningen är här som eljest endast att peka på vissa från sakrättslig synpunkt särskilt viktiga drag. I JB har genomförts ganska väsentliga ändringar beträffande panträttsreglerna. Bl. a. bygger man på vad som kallas en helt ny panträttskonstruktion. En klarläggande framställning härom samt beträffande övriga viktigare regler om JB:s panträtt finns hos Olivecrona, Inteckningsrätten i jordabalken.

Panträtt *betyder* ifråga om fastighet liksom annars i denna framställning, att ett visst objekt, pantobjektet, får användas till täckande av en fordran med företräde framför ägarens vanliga, utan säkerhetsrätt utrustade borgenärer. Denna säkerhetsrätt står sig även om fastigheten skulle överlåtas av pantupplåtaren och sålunda få ny ägare. (Beträffande läget gentemot andra innehavare av säkerhetsrätt, $C^2$, se vidare nedan under 5/).

[57] Se JB 6: 1 och 18: 10.

Ifråga om lös egendom minns vi, att panträtten *i förhållandet parterna emellan* betyder något mer än att panthavaren skall få och bevaras vid den förmånsställning gentemot tredje man som nyss nämndes. Panträtten betyder vid lös sak dessutom en speciell möjlighet att utöva påtryckning på gäldenären att betala fordringen i rätt tid. Detta blir effekten av att ägaren till pantobjektet är berövad besittningen därav och följaktligen inte har möjlighet att utnyttja den. Vidare betyder panträtten, parterna emellan, också en snabb realisationsmöjlighet: panthavaren behöver normalt sett inte förskaffa sig dom eller annan exekutionstitel och därefter få till stånd utmätning utan kan på ett mycket enklare sätt bereda sig betalning.

Vid fastighet är läget ett annat. Här är tillvägagångssättet för att åstadkomma realisation i allt väsentligt detsamma för panthavaren som för annan borgenär: fastigheten skall utmätas, den skall realiseras genom exekutiv försäljning etc. Vad panträtten, parterna emellan, går ut på här är i stort sett uttömt med den mot tredje man gällande rätten för panthavaren att få tillgodogöra sig objektet till täckande av sin fordran.

Ej heller är pantsättaren berövad besittningen av fastigheten utan panträtten är av hypotekarisk art, dvs. grundar sig på inskrivning i offentligt register. Den speciella påtryckningseffekt som finns vid lös sak föreligger därför inte vid fastighet.

Det kan anmärkas att tidigare faktiskt fanns en alternativ form för pantsättning, där panthavaren tog besittningen av fastigheten och utnyttjade denna, s. k. *införsel* enligt ÄJB 9 kap. I och för sig har den formellt sett kunnat användas ända fram till ikraftträdandet av 1970 års JB; ifrågavarande bestämmelser i 9 kap. ÄJB har inte helt upphävts förrän genom JP. Men då någon förmånsrätt ej längre tillkom denna form av panträtt, var tydligen den centrala säkerhetsfunktionen, dvs. skyddet mot borgenärer, borta. Se ÄJB 9 kap., Undén II: 2 s. 284.

Man kan väl sålunda säga, att panträttens betydelse vid fastigheter ligger helt och hållet i det naturligtvis under alla omständigheter centrala att bereda förmånsställning och skydd gentemot tredje man. Detta hindrar självfallet inte, att det redan innan tredjemansskydd etablerats kan föreligga en bundenhet parterna emellan vid en pantutfästelse. Härtill återkommes i det följande.

Efter dessa korta synpunkter på innebörden av panträtten vid fastighet skall vi gå över till att, likaledes kortfattat, beröra *tillvägagångssättet* för åstadkommande av panträtt.

Vi har ju tidigare sett, att vid lös egendom (om vi nu bortser från legal panträtt) det s. a. s. i botten, som utgångspunkt, ligger ett avtal, en upplåtelse eller utfästelse av panträtt, som ju också brukar kallas

*pantförskrivning* (den behöver som bekant inte vara skriftlig). Genom den blir parterna — och närmast nu upplåtaren — bundna. För verkan mot tredje man, dvs. mot borgenärer och ny ägare, krävs det något ytterligare: ett sakrättsligt moment; vid lös sak är det ju som vi sett vanligen fråga om besittningstagandet. Då blir pantsättningen sakrättsligt giltig. Man uttrycker det stundom så att panträtten då blir "fullbordad" eller rent av att panträtten "uppkommer" vid detta tillfälle.[58]

Hur förhåller det sig då vid *fastighet*? I den äldre rätten var utgångspunkten ungefär densamma som vid lös egendom. Enligt IF:s betraktelsesätt sker först en pantförskrivning. Den har formen av ett på det skuldebrev som skall säkerställas tecknat inteckningsmedgivande.[59] Denna pantförskrivning var i och för sig bindande parterna emellan. Den kunde inte återkallas ensidigt av fastighetsägaren.[60] Det var sedan borgenärens sak att etablera det sakrättsliga momentet, dvs. att söka inteckning (jfr t. ex. KL 29 § 2 st.). Och den fullbordade panträtten förelåg, då inteckning beviljats.

Verkligheten kom emellertid att se ut på ett något annat sätt än det nämnda mönstret ger vid handen. Själva den intecknade handlingen kom i praxis i allt högre grad att framstå som en förmedlare av fastighetspanträtten. Den fungerade s. a. s. som en utbruten del av fastighetsvärdet som fastighetsägaren använde sig av för pantsättningsändamål ungefär som en lös sak. Inteckningsreversen har på samma sätt som skulle ske t. ex. med ett aktiebrev lagts som säkerhet för en omslagsrevers eller annat fordringsbevis, som reglerat själva fordringsförhållandet. Inteckningsreversen har i sådana situationer regelmässigt — på grund av preskription, förbehåll e. d. — icke mer innefattat en "personlig" fordran, dvs. en som kunnat göras gällande mot gäldenärens hela förmögenhet. Den har fungerat som en fordran, som har det begränsade underlag som fastigheten utgör; den har å andra sidan haft panträttens förmånsställning.

Ofta har fastighetsägaren själv föranstaltat om intecknandet. Pantsättningen har sedan skett så att inteckningsreversen vanligtvis i en omslagsrevers pantförskrivits som säkerhet för fordringen enligt omslagsreversen. Denna pantförskrivning har varit bindande parterna emellan i och med att avtalet skett. För giltighet mot tredje man har — liksom vid pantsättning av lös egendom i allmänhet — krävts, att inteckningsreversen blivit överlämnad i borgenärens besittning.

[58] Jfr ovan vid not 9.

[59] Se närmare IF 1 § o. f. samt vidare t. ex. Malmström i SvJT 1942 s. 577 ff., Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 28, Undén II: 2 s. 309 ff.

[60] Se Karlgren i NJA II 1953 s. 426, Undén II: 2 s. 310, LB 1960 s. 536, Malmström i SvJT 1942 s. 594 f. och prop. 1970: 20 B s. 248.

I JB har man knutit an till denna utveckling i praxis. Samtidigt har man också sökt komma tillrätta med de risker som förmenats förenade med bruket av två fordringsbevis — inteckningsrevers och omslagsrevers. Framför allt har man pekat på att dessa av en ohederlig person kunnat komma att skiljas åt och då leda till att fastighetsägaren blivit dubbelt belastad.

Enligt JB inleds pantsättningsförfarandet med att *fastighetsägaren* ansöker om inteckning. Om sådan beviljas, utfärdas av inskrivningsmyndigheten ett *pantbrev* som bevis därom (JB 22:2 och 5). Pantbrevet är *endast* ett papper som representerar ett stycke av fastighetsvärdet för att kunna användas till pantsättning, inte, såsom den äldre rättens inteckningsrevers, tillika ett fordringsbevis. Pantbrevet innefattar alltså till skillnad från inteckningsreversen inte någon betalningsutfästelse. Man skulle kunna likställa systemet i JB med det ursprungligen i IF tänkta, med den olikheten att inteckningsmedgivandet — som ju enligt IF tecknas på fordringsbeviset — jämte det på grundval därav av inskrivningsdomaren meddelade inteckningsbeviset på samma handling istället representeras av en särskild handling, pantbrevet. Pantbrevet kan fastighetsägaren — men i princip ingen annan — så pantförskriva som säkerhet för en fordran. Först i och med att så skett och pantbrevet också överlämnats till borgenären uppkommer panträtt i fastigheten, JB 6: 1 och 2.

Detta är innebörden av den s. k. nya panträttskonstruktionen. Det förhållandet att panträtt i fastigheten uppkommer endast om fastighetsägaren själv pantförskriver pantbrev och överlämnar detta kan leda till diskrepans i vissa situationer mellan intekningsbelastning och panträtt. Härom må hänvisas till Olivecrona, Inteckningsrätten i jordabalken s. 76 ff.

Även enligt JB kan själva pantförskrivningen bli bindande parterna emellan. Detta blir sålunda fallet redan då fastighetsägaren utfäst panträtt men pantbrevet ännu ej överlämnats.[61] Men panträtten är då, enligt JB:s en smula förvillande terminologi, ännu ej att betrakta som "upplåten".[62] "Upplåtelsen" sker först i och med att pantbrevet överlämnas till borgenären, dvs. vid det tillfälle då panträtten blir fullbordad i förhållande till tredje man.

Hur är då läget, innan själva inteckningen kommer till stånd? Läser man JB:s lagtext — dvs. närmast 6: 1 och 2 — får man det intrycket att ingenting händer, innan fastighetsägaren på sin egen ansökan fått ut pantbrev, som han pantförskriver och överlämnar. Av förarbetena framgår emellertid, att fastighetsägaren på samma sätt som enligt den äldre

[61] Se prop. 1970: 20 B s. 304.
[62] Se 6: 2 och t. ex. prop. 1970: 20 B s. 316.

rätten skall kunna låta borgenären sköta om intecknandet. Det sägs, att vid kreditgivning genom kreditinstitutioner det vanliga säkert kommer att bli, att fastighetsägaren överlämnar omslagsrevers med pantförskrivning och inteckningsansökan till borgenären, som sedan föranstaltar om att inteckning kommer till stånd.[63] Pantförskrivningen anses vara bindande också i detta fall.[64] Trots detta kan fastighetsägaren *återkalla* inteckningsansökning ända fram till dess att den upptagits av inskrivningsmyndigheten.[65] Vad bundenheten vid pantförskrivningen intill dess så skett närmare besett består i är kanske inte alldeles lätt att precisera; måhända inträder skadeståndsskyldighet, om opåkallad återkallelse skulle ske.[66]

I detta fall blir det alltså borgenären som är berättigad att efter intecknandet utfå pantbrevet. Det är inte helt klart, när man skall anse, att pantsättningen vinner sakrättslig giltighet i detta fall. Härtill återkommes i det följande. Här skall endast sägas, att det väl knappast kan bli tal om att knyta an till den tidpunkt då borgenären kan få ut pantbrevet från inskrivningsmyndigheten. Förmodligen måste den avgörande tidpunkten istället vara den då inteckningsansökningen upptogs och då möjligheten för fastighetsägaren att återkalla ansökningen om inteckning upphörde.

Det nämndes, att det nu skildrade förfaringssättet antas bli det vanliga vid kreditgivning genom kreditinstitutioner. Sådan kreditgivning är, framhålls det också i förarbetena, den helt dominerande.[67] Med tanke på detta är det egentligen ganska häpnadsväckande, att själva lagtexten är helt främmande för förfaringssättet och inte ger något som helst uttryck för detta.

Av det anförda framgår ett viktigt drag i regler om panträtt, där panträtten bygger på inskrivning till skillnad från sådan som åstadkommes genom besittningstagande eller denuntiation. Om en bil pantsättes och lånet återbetalas, försvinner automatiskt den belastning på egendomen som panträtten utgjort och ägaren disponerar den åter enligt vanliga äganderättsregler. Det förekommer naturligtvis ej heller att man på något sätt före en pantsättning bryter ut någon del av bilens värde för att använda som objekt för pantsättning. Skulle läget vara likartat vid fastighet, skulle det betyda, att då ett lån betalades tillbaka och den intecknade handlingen i samband därmed återställdes till fas-

[63] Prop. 1970: 20 B s. 299 f.
[64] A. st. och s. 304.
[65] Se s. 613.
[66] Jfr Olivecrona, Pantbrevsreformen (1964) s. 30.
[67] Prop. 1970: 20 B s. 256.

tighetsägaren, fastigheten automatiskt upphörde att vara belastad av inteckningen.[68]

På detta sätt blir det inte enligt svensk rätt vid panträtt som grundar sig på inteckning.[69] Det finns i själva verket två modeller på detta område. Den ena innebär att inteckningshandlingen, då den återställts till objektets ägare och finns kvar hos honom, inte har något värde. Skulle objektet säljas på begäran av någon annan inteckningshavare, betraktas objektet såsom icke belastat av den inteckning som ägaren innehar. Detta läge föreligger ifråga om fartygsinteckning och företagsinteckning. Men ägaren kan ändå använda inteckningen på nytt: han kan vid nästa pantsättning begagna sig av den och det är alltså inte nödvändigt, att panthavaren söker en ny inteckning.

Den andra modellen är den att inteckningshandlingen representerar ett värde även i ägarens hand. I denna situation talar man om att man har regler om *ägarhypotek*: inteckningshandlingen utgör ägarhypotek så länge den finns kvar hos ägaren. Detta är vad som gäller ifråga om fastighet. Och innebörden är då att, om fastigheten skulle säljas exekutivt på begäran av annan inteckningshavare eller borgenär, fastighetsägaren (eller hans konkursbo) får utdelning enligt i stort sett samma regler som andra inteckningshavare.

I överensstämmelse härmed står också, som av det förut anförda framgår, att det inte är så att borgenären själv måste vara den som på grund av gäldenärens medgivande får inteckning till stånd. Redan enligt den äldre rätten har det varit det vanliga, att fastighetsägaren låtit inteckna revers som sedan kunnat användas för pantsättning. I JB är det ju just på detta sätt det skall gå till. Pantbrevet utfärdas på grund av en ansökan av fastighetsägaren (22: 2 och 5).

Så länge någon belåning av inteckningsrevers eller pantbrev ej skett, utgör handlingen ägarhypotek hos fastighetsägaren.

Betyder då detta, att man har panträtt i egen egendom? I Olivecronas framställning över IF uppfattas saken på detta sätt.[70] Såvitt jag förstår är detta en fråga om hur man definierar begreppet panträtt. Avser man med panträtt — såsom i förevarande arbete — en säkerhetsrätt, innebärande rätt för en borgenär att få använda pantobjektet till täckande av sin fordran på ett i förhållande till övriga borgenärer privilegierat sätt, är det tydligt, att det icke är fråga om panträtt i ägarhypoteksfallet. Lämpligare är att uppfatta ägarhypoteket som en för underlättande av pantsättning tillskapad speciell form för utövande av äganderätt till en

[68] Så kan man säga att resultatet blev ifråga om ett kontrakt varmed förfarits enligt LkF:s bestämmelser i NJA 1957 s. 685, jfr Malmström i SvJT 1965 s. 658.
[69] Jfr Undén II: 2 s. 288 f.
[70] Inteckningsförordningen s. 94, se även Inteckningsrätten i jordabalken s. 66 f.

fastighet. Och denna form är då underkastad regler för äganderättsutövningen som i stort sett motsvarar dem som gäller ifråga om panthavare.

För JB:s del är man tydligen nödsakad att betrakta ägarhypoteket ungefär på detta sätt. Panträtten sägs ju här uppkomma först i och med att fastighetsägaren lämnar pantbrev till borgenären som säkerhet för fordran.

Sammanfattningsvis kan anföras följande. Pantsättning av fastighet kan i första hand gå till så att fastighetsägaren själv tar ut pantbrev (enligt äldre rätt: låter inteckna inteckningsrevers) eller använder en från tidigare lån inlöst inteckningshandling. Inteckningshandlingen, som alltså ligger hos fastighetsägaren som ägarhypotek, pantförskrives för viss fordran och överlämnas till borgenären. Detta är mönstret i JB men i praxis det vanliga även i äldre rätt. För det andra kan pantsättningen också ske på det sätt som framstår som mönstret i IF. Det betyder alltså för den äldre rättens del, att borgenären försågs med, förutom fordringsbeviset, ett inteckningsmedgivande, som möjliggjorde för honom att söka inteckning och därmed få fullbordad panträtt. Motsvarande förfaringssätt kan också användas enligt JB, fastän detta inte framgår av lagtexten. Det sker först en pantförskrivning och kreditgivaren får i samband därmed omslagsrevers och en av fastighetsägaren gjord inteckningsansökan. Med stöd av dessa handlingar kan kreditgivaren utfå pantbrev.

Slutligen bör för fullständighetens skull anmärkas ytterligare en, i det föregående ej berörd möjlighet, nämligen att en pantförskrivning kan avse *överhypotek* på inteckning (pantbrev), som ligger belånad hos annan panthavare, vars fordran emellertid icke tar hela den pantsatta inteckningshandlingens belopp i anspråk. Det blir här tydligen fråga om pantsättning av lös egendom (pantbrev, inteckningsrevers) som finns i tredje mans besittning (nämligen primärpanthavarens).

Vi skall nu gå över till att se på de olika tredjemanskategorierna var för sig, därvid alltså A är en person, som fått panträtt utfäst till sig av fastighetsägaren B, och C är B:s konkursbo eller utmätningsborgenär, ny ägare av fastigheten eller senare förvärvare av särskild rätt.

Om vi här till en början främst håller oss till förhållandet till borgenärer och ny ägare, framgår redan av det förut sagda att inteckning är ett genomgående sakrättsligt moment som måste till för att skydd för panträtten skall inträda. Rörande den funktion inteckningen, dvs. inskrivning i den offentliga fastighetsboken, fyller kan i första hand hänvisas till vad tidigare anförts om syftet med sakrättsmoment, t. ex. önskemålet att förhindra skentransaktioner, önskemålet att till skydd för ny ägare skapa publicitet etc.

Det bör dock påpekas att en jämförelse med t. ex. nyttjanderätt hal-

tar något. Visserligen skapar redan pantförskrivningen — före inteckning — en förpliktelse för fastighetsägaren gentemot borgenären. Men den förpliktelsen går ut på att förskaffa denne inteckning (och pantbrev). Utan detta går det inte för borgenären ens i förhållande till pantförskrivaren att få ut något ur fastigheten.

Av vikt att framhålla är vidare att det över huvud för ett modernt och ordnat kreditväsen är nödvändigt, att man på ett säkert sätt kan skaffa sig klar och otvetydig uppgift om vilka belastningar av panträttstyp som finns på en fastighet och om den ordning vari olika belastningar skall gälla. Man kanske kan säga att den tidigare i några sammanhang berörda manifesteringssynpunkten i hög grad gör sig gällande i kravet på att panträtt i fastighet för att bli gällande utöver partsförhållandet skall ha konkretiserats i en inskrivning i en offentlig publikation enligt vissa ordningsregler. Vi får anledning att återkomma härtill, särskilt vid behandlingen av förhållandet till ny ägare.

Anmärkas må här också att det — såsom torde ha framgått av det närmast ovan utvecklade angående tillvägagångssättet vid pantförskrivning av fastighet — ställs ett dubbelt krav på sakrättsmoment vid fastighet. I första hand fordras som nämnts inteckning. Men dessutom fordras — i stort sett i överensstämmelse med vad som gäller lös sak (se ovan a) eller värdepapper av löpande karaktär (se nedan c 2/) — ett sakrättsmoment ifråga om själva den handling, som uppbär panträtten, alltså inteckningshandlingen (pantbrevet). Vad här kommer ifråga är tydligen tradition till panthavaren av handlingen, ev., då handlingen finns hos en tredje man — såsom vid pantförskrivning av överhypotek — denuntiation hos tredjemannen. Vi återkommer i senare sammanhang till särskilda frågor om förhållandet mellan dessa dubbla sakrättsmoment.

### 2/ Förhållandet till borgenärer ($C^3$)

*a) Konkurs*

Det bör erinras om att här, för att problemet skall framstå renodlat, helt bortses från andra med säkerhetsrätt utrustade borgenärer. Vad framställningen avser är alltså den i och för sig verklighetsfrämmande situationen att det finns en panträttsutfästelse, till A, och fråga är hur den står sig gentemot vanliga (oprioriterade) borgenärer i konkurs för fastighetsägaren B. Läget då det förutom A finns även andra säkerhetsrätter berörs under 5/ nedan.

För att en pantförskrivning av fastighet över huvud skall få någon

verkan gentemot upplåtarens borgenärer är det konstitutivt, att *inteckning* söks och beviljas. Det förhåller sig alltså, beträffande panträtt, inte på samma sätt som med en nyttjanderätt; vi fann tidigare att för att en sådan skall stå sig i konkurssituationen det icke krävs något sakrättsmoment. Detta kan ha sin förklaring i att nyttjanderätt betraktats som en "sakrätt" i sig, låt vara att för exempelvis skydd mot ny ägare det krävs något utöver avtalet (besittningstagande, inskrivning). Panträtten däremot uppfattas inte som en "sakrätt", förrän inteckning är för handen. I den mån man med detta menar, att nyttjanderätt blir skyddad i konkurs *som en konsekvens av* att den i motsats till panträtten i sig är en sakrätt, är det uppenbart, att detta resonemang är förfelat. Det enda som här behöver fastslås är att det vid nyttjanderätt enligt gällande rätt — oavsett de mer eller mindre begreppsjuridiska resonemang som kan ha lett till detta resultat — förhåller sig så att något sakrättsmoment inte är erforderligt för skydd i konkurs. Vid panträtt är däremot sålunda sakrättsmomentet nödvändigt.

Det krävs alltså inteckning. Och vidare krävs det för att panthavaren skall vara skyddad, att inteckningshandlingen (pantbrevet) blivit *överlämnad i panthavarens besittning* (resp. denuntiation skett, om handlingen innehas av en tredje man). Har A sålunda fått ett fordringsbevis i vilket ett pantbrev pantförskrivits som säkerhet men detta ännu ej överlämnats, blir följden att någon mot konkursboet skyddad panträtt ej föreligger.

Om emellertid detta dubbla krav på sakrättsmoment är uppfyllt, blir panthavaren skyddad mot konkursborgenärerna. Föranstaltar konkursboet om exekutiv försäljning av fastigheten, får sådan inte ske annat än med bevarande av panthavarens rätt (jfr 13 § FfL). Är kravet inte uppfyllt, får panthavaren nöja sig med att bli likställd med de oprioriterade borgenärerna. Han har m. a. o. ingen säkerhetsrätt i konkursen. Har inteckning över huvud inte kommit till stånd, kommer fastigheten att ograverad ingå som tillgång i konkursen. Har inteckning skett men pantbrevet inte blivit överlämnat till panthavaren, har det karaktären av ägarhypotek och ingår som sådant som en särskild tillgång i konkursboet.

Pantsättning av fastighet kan liksom vid lös egendom *återvinnas* under vissa förutsättningar. Återvinning kan, som förut angivits, ske, om gäldenären inom 60 dagar före konkursen lämnat pant för gäld vid vars tillkomst sådan säkerhet ej betingats, KL 29 §, resp. om gäldenären inom 30 dagar före konkursen lämnat pant för gäld vid vars tillkomst pantsäkerhet betingats men ej överlämnats, 30 §.[71]

[71] Se ovan vid not 31.

Om pantsättning av fastighet sker genom att gäldenären överlämnar pantbrev till borgenären, blir reglerna om återvinning av lös pant tilllämpliga. Det fall av pantsättning av fastighet som framstår som mönstret i IF, dvs. att det är borgenären som, efter att ha fått revers med inteckningsmedgivande av gäldenären, söker inteckning, har för 29 §:ns fall reglerats av en specialbestämmelse, KL 29 § 2 st.; denna gäller säkerhet som vinnes genom inteckning överhuvudtaget. Det avgörande vid återvinningsfristens beräkning är, om borgenären sökt inteckning inom den ifrågavarande tiden (60 dagar).[72]

I samband med jordabalkslagstiftningen har KL 29 § 2 st. ändrats så att det ej längre skall gälla pantsättning av fastighet; däremot kvarstår regeln med avseende på fartygs-, luftfartygs- och företagsinteckning.[73] Skälet anges vara, att enligt JB panträtt uppkommer genom att fastighetsägaren överlämnar pantbrev till borgenären. Därmed blir, menas det, bestämmelsen i 29 § 1 st. om överlämnande av lös pant direkt tilllämplig. Någon motsvarande förändring av panträttskonstruktionen har ju däremot inte företagits beträffande inteckning som avser lös egendom såsom företagsinteckning etc.[74]

Fråga är om inte denna ändring av 29 § 2 st. KL är något förhastad. Vi har ju tidigare sett, att, även om det inte avspeglas i lagtexten i 6 kap. JB, det dock är meningen, att borgenären skall kunna ombesörja ingivandet av inteckningsansökan. Panträtten skall då, såvitt kan bedömas, uppkomma i och med att ansökan upptas av inskrivningsmyndigheten, dvs. då inteckning är att anse som sökt. Och det är borgenären som blir berättigad att utfå det sedermera utfärdade pantbrevet. Det är, som i det följande framgår, här tidpunkten då inteckning söktes som är avgörande för god tro hos borgenären i exempelvis det fall att den som stod som lagfaren ägare av fastigheten och som utfärdat inteckningsansökningen i själva verket inte var ägare av fastigheten, se prop. 1970: 20 B s. 316 och 467. Och det är väl naturligt att också i återvinningshänseende vid tillämpningen av 29 § KL anse tidpunkten för upptagande av ansökan om inteckning vara avgörande. Något stöd för detta finns det emellertid sålunda inte längre i 29 § KL, vilket ju kan tyckas egendomligt. I LB:s förslag till nya återvinningsregler i Utsökningsrätt X har däremot nu åsyftade fall observerats, se förslaget till ändring av KL 34 § 2 st. och s. 155 f.

### *b) Utmätning*

Vid fastighet framträder likheten mellan den rätt en utmätningsborgenär förvärvar och en panträtt särskilt påfallande. Utmätningsborgenä-

[72] Beträffande det fall som avses i 30 § KL finns ingen motsvarande bestämmelse, se härom närmare Welamson, Konkursrätt s. 251 f.

[73] Se prop. 1971: 20 s. 50 och 350.

[74] Beträffande panträtt i fartyg, se dock SOU 1970: 74 och lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m., sjölagsförslaget 261 §.

ren får enligt FRL 9 § 3 st. (jfr FfL 26 §) i princip samma ställning som om det beviljats inteckning i fastigheten för fordringen den dag då utmätningen skedde. Och man kan alltså, som redan nämnts, med visst fog tala om att utmätningsborgenären får en "exekutiv pant" i fastigheten.

Som berörs närmare nedan under 5/ har ju inteckningar företräde sinsemellan efter den dag då inteckningen söks (JB 17:6). Det betyder då i förhållande till utmätningsborgenär, att inteckningar som är sökta före utmätningen går före denna. Panthavaren A är m. a. o. skyddad mot, har förmånsrätt framför utmätningsborgenären C. (Söks inteckning samma dag som utmätning sker, har utmätningen företräde, FRL 9 § 3 st.)

### 3/ Förhållandet till ny ägare ($C^1$)

Av det föregående framgår, att en mellan parterna — fastighetsägaren och borgenären — bindande pantutfästelse — pantförskrivning — ifråga om fastighet kan komma till stånd på tre olika sätt. Det första fallet är det att inteckning ännu inte finns i fastigheten men meningen är nu att få till stånd sådan. Enligt den äldre rätten fick borgenären ett fordringsbevis med inteckningsmedgivande. Enligt JB får han ett fordringsbevis innefattande pantförskrivning och en ansökan om inteckning samt utfår sedermera ett pantbrev. Det andra fallet är det att fastighetsägaren har en inteckningshandling som ägarhypotek och han pantförskriver denna till borgenären. Det tredje fallet utgörs av pantförskrivning av överhypotek på en redan belånad inteckningshandling. Detta likställs i det följande, om annat ej framgår, med det närmast föregående.

Frågan gäller nu när skydd mot ny ägare inträder. Att sådant skydd föreligger betyder uppenbarligen här, att den nye ägaren får tåla den belastning på fastighetens värde som panträtten utgör. Att nye ägaren *inte* är bunden, betyder å andra sidan i den förstnämnda av de ovan angivna situationerna, att fastigheten i nye ägarens hand inte blir belastad av någon panträtt utan övergår till honom ograverad (om det inte finns andra panträtter). I den andra situationen blir inteckningshandlingen tydligen ägarhypotek i nye ägarens hand.[75]

Klart är ju nu till en början att vad i det föregående kallats *absolut* skydd vinnes genom att vid tidpunkten för överlåtelsen inteckning

[75] Jfr dock Hessler i Festskrift till Ekelöf s. 336 ff. där det hävdas, att vid köp pantbrev, som ej överlämnas till köparen utan avräknas på köpeskillingen, bör betraktas som pantförskrivna till *säljaren* (i den mån de inte är belånade hos en utomstående borgenär). Från denna situation bortses i det följande.

sökts (och sedermera också beviljas) resp. inteckningshandlingen överlämnats i panthavarens besittning. Vad som emellertid kan vara tveksamt är, hur läget gestaltar sig, om överlåtelsen till ny ägare sker, innan ännu inteckning blivit sökt resp. inteckningshandling överlämnad till panthavaren.

Till en början kan fastslås att det inte kan förhålla sig så att rätten att söka inteckning resp. rätten att få besittningen till panthandlingen föreligger obegränsad tid och under alla omständigheter. Vi utgår från att under *några* förutsättningar förvärvaren skall kunna vinna skydd mot panträtten, då den icke är fullbordad vid tidpunkten för hans förvärv.

Frågan blir, om överlåtelsen automatiskt och definitivt klipper av pantutfästelsen så att den är slutligt eliminerad. Om så inte är fallet är först och främst att avgöra om det under någon tid föreligger ett *relativt skydd* för panthavaren. Med detta åsyftas då, att pantutfästelsen kan åberopas mot förvärvaren på samma sätt som mot överlåtaren, om inte eller intill dess visst eller vissa sakrättsliga moment föreligger beträffande äganderättsförvärvet; panthavaren har då också, om inte dessa sakrättsliga moment är för handen rätt att, oberoende av om han känner till överlåtelsen, etablera det felande sakrättsmomentet beträffande sin egen rätt, dvs. att söka inteckning eller att ta besittningen av inteckningshandlingen. Slutligen vore det tänkbart, att det förhöll sig på det sättet att överlåtelsen — ev. i förening med visst sakrättsligt moment på förvärvarens sida — i princip slog ut panthavaren men att denne dock under ett visst skede kunde göra ett *godtrosförvärv* till fullbordad panträtt. Han kunde, förutsatt han var i god tro, genom sökande av inteckning eller besittningstagande av pantbrev förvärva en mot nye ägaren gällande panträtt.

Det kan naturligtvis tänkas, att det finns både ett skede av relativt skydd i förut angiven mening och — därefter — ett skede där det dock finns möjlighet till godtrosförvärv. Så är ju som vi tidigare sett förhållandet vid lös sak, även om det rör sig om litet konstiga situationer. Om B pantsatt sin bil hos A (som ej fått besittningen) och B därefter säljer bilen till C, åtnjuter A ett relativt skydd intill dess att C (i god tro) tar besittningen. A kan under denna tid, oberoende av att han får kännedom om överlåtelsen till C, ta besittningen och därmed fullborda sin panträtt. Men efter det att C fått besittningen, kan A göra ett godtrosförvärv till panträtt, om han nu skulle få tillfälle att ta besittningen; C har t. ex. lämnat bilen tillbaka till B för reparation och där avhämtar A den, ovetande om C:s förvärv.

Vi återvänder till läget vid panträtt i fastighet. Frågan är i första hand om det finns ett skede efter överlåtelsen till C, under vilket A åt-

njuter *relativt skydd,* dvs. oberoende av att han får kännedom om överlåtelsen kan vidta vederbörliga åtgärder för fullbordande av panträtten. Det förefaller att finnas fyra möjligheter, här upptagna i ordning från den som utgör den gynnsammaste för fastighetsförvärvaren till den som är gynnsammast för panträttshavaren.

*Alt. 1.* Själva avtalet om äganderättsförvärvet exstingverar automatiskt panträttsutfästelsen. Att förvärvaren känner till denna saknar betydelse. Detta innebär, att något relativt skydd för panthavaren inte alls föreligger.

*Alt. 2.* Det fordras ett sakrättsligt moment hos fastighetsförvärvaren för att denne skall slå ut panthavaren, nämligen att förvärvaren sökt lagfart. Intill dess så skett kan alltså panthavaren, även om han känner till överlåtelsen, åberopa pantutfästelsen och etablera felande sakrättsmoment beträffande denna, dvs. söka inteckning eller ta besittningen av panthandlingen. Möjligheten härtill upphör i och med lagfartsansökan, oberoende av om äganderättsförvärvaren var i god tro vid sitt förvärv eller icke.

*Alt. 3.* Den tredje lösningen är att panthavaren åtnjuter relativt skydd mot fastighetsförvärvaren, om denne inte var i god tro vid sitt förvärv rörande panträttsutfästelsen. Var han inte detta, har alltså panthavaren alldeles samma ställning gentemot honom som gentemot överlåtaren: panträttsutfästelsen kan alltid göras gällande och inteckningsansökan och besittningstagande kan ske så länge äganderättsförvärvaren C har kvar fastigheten. Det — relativa — skydd panträttshavaren åtnjuter kan upphöra först, om fastighetsförvärvaren skulle överlåta fastigheten i sin tur till en godtroende.

*Alt. 4.* Den fjärde lösningen går ut på att panthavaren har ett relativt skydd även mot godtroende fastighetsförvärvare fram till dess att denne sökt lagfart. Intill den tidpunkten har alltså liksom enligt alt. 2, panthavaren möjlighet, även om han känner till överlåtelsen, att etablera det felande sakrättsmomentet för sin del, sålunda söka inteckning eller ta besittning av panthandling. Detta är tydligen den lösning som närmast svarar mot vad som gäller vid lös sak (varvid lagfartsansökan motsvaras av besittningstagande). Det är också den lösning vi tidigare funnit vara den riktiga ifråga om bruksrättigheter, såsom nyttjanderätt.[76]

Dessa fyra alternativ gäller alltså frågan, i vilken utsträckning panträttsutfästelsen åtnjuter ett relativt skydd mot äganderättsförvärvaren. Vilketdera alternativet ifråga om relativt skydd man än stannar för är det sedan nödvändigt att ställa frågan, huruvida det även efter det

[76] Se ovan avdelning I efter not 59.

att detta skydd upphört dock är möjligt för panthavaren att göra ett *godtrosförvärv* till en fullbordad panträtt. Det kan hända, att så inte är fallet, vilket alltså betyder, att förvärvaren genom själva avtalet resp. genom de sakrättsliga moment han etablerat definitivt slagit ut panthavaren. Att godtrosförvärvsmöjlighet föreligger betyder, att även efter det att förvärvaren etablerat vad som enligt de fyra alternativen krävs av honom det finns en möjlighet för panthavaren att säkerställa sin panträtt. Men nu kan det sålunda ske endast om han är i god tro rörande överlåtelsen. Ev. kan denna möjlighet stå till buds endast under viss tid. Vid det första av de ovan upptagna alternativen kan det t. ex. tänkas att möjligheten till godtrosförvärv skulle stå till förfogande endast fram till dess att förvärvaren sökt lagfart, men inte längre.

Att godtrosförvärvsmöjlighet inte föreligger betecknas i det följande resonemanget med a, att sådan möjlighet är för handen anges med b. Alt. 1 a betyder alltså, att förvärvaren är skyddad definitivt genom avtalet och att någon möjlighet till godtrosförvärv ej föreligger. Alt. 1 b innebär, att panthavaren inte har något relativt skydd efter överlåtelsen, men att han förutsatt han är i god tro rörande denna kan fullborda panträtten genom att söka inteckning resp. ta besittning av panthandlingen.

Vi skall nu här först se på det fall där *pantförskrivning sker innan inteckning skett och pantbrev utfärdats* och där *inteckningssökandet alltså ombesörjs av borgenären,* resp. motsvarande situation för den äldre rättens del. Frågan gäller alltså, om panthavaren har något relativt skydd, sålunda oberoende av att han får kännedom om överlåtelsen kan söka inteckning. Och vidare är spörsmålet, huruvida han, även om han inte eller inte längre har något sådant relativt skydd, dock kan göra ett godtrosförvärv, dvs. att en gjord ansökan om inteckning blir giltig, om den sker utan vetskap om överlåtelsen.

Alt. 4 innebär ifråga om relativt skydd att ett sådant föreligger fram till dess att förvärvaren sökt lagfart och det bortfaller endast om han var i god tro vid sitt förvärv. Förvärvaren blir m. a. o. skyddad endast om han före inteckningsansökningen sökt lagfart och var i god tro vid sitt förvärv. Regeln skulle tydligen överensstämma med vad som gäller vid tvesala av fastighet och likaså i princip med läget vid pantsättning av lös sak: förvärvaren blir ju som vi sett bunden vid pantsättning, som ej fullbordats genom tradition, om han var i ond tro. Som redan nämnts är det också denna lösning som gäller, då fastighetsägaren först upplåtit nyttjanderätt eller annan bruksrätt och sedan överlåter fastigheten. Det krävs också i det fallet att förvärvaren av fastigheten var i god tro vid sitt förvärv rörande nyttjanderätten etc.

Alt. 3 skiljer sig från det nyss berörda alt. 4 däri att lagfartsansökan

saknar betydelse. För båda alternativen är gemensamt, att god tro hos fastighetsförvärvaren är nödvändig för att denne skall kunna slå ut panthavaren.

Ifråga om fastighetspant avvisas för den äldre rättens del lösningen att tillägga betydelse åt god tro hos förvärvaren i stort sett i litteraturen.[77] En förklaring rörande denna den äldre rättens inställning, som synes vara av klart begreppsjuridisk natur, ges i förarbetena till JB.[78] Det heter här, att enligt gällande rätt utfästelse om panträtt, dvs. inteckningsmedgivande, icke medför någon som helst sakrättslig effekt. *Härav följer*, förklaras det vidare, att äganderättsförvärv har företräde framför tidigare pantutfästelse, som ännu icke lett till inskrivning, även om förvärvaren kände till denna. Man drar m. a. o. slutsatsen, att ond tro saknar betydelse ur ett dekret att utfästelsen saknar varje sakrättslig effekt. Men frågan är ju just, om pantförskrivningen skall liksom vid t. ex. lös sak ha sakrättslig effekt åtminstone såtillvida som ond tro medför skyldighet att respektera utfästelsen. Resonemanget i JB:s förarbeten tycks därför innebära, att det av den omständigheten att ond tro saknar betydelse följer, att ond tro saknar betydelse.

Man accepterar för JB:s del i förarbetena uppfattningen, att god tro hos fastighetsförvärvaren inte skall ha någon betydelse. Diskussionen härom förefaller inte lyckosammare än de nyss berörda uttalandena. Det erinras till en början[79] om den beträffande lös sak gällande regeln, att vetskap om tidigare pantförskrivning medför bundenhet för ny ägare. I och för sig vore det inte något hinder att tillämpa denna regel även på de föreslagna pantbreven. Men häremot möter, förklaras det, i den situation som nu diskuteras, dvs. att pantförskrivningen skett före inskrivningsansökan, hinder redan av det skälet att pantutfästelsen här inte kan avse ett visst bestämt pantbrev; detta existerar ju ej, innan inskrivningsmyndighetens beslut fattats. På grund av den bristande specialisering av pantobjektet som sålunda föreligger, torde en före inskrivningen gjord pantutfästelse inte få några som helst verkningar mot tredje man.

Till frågan om den s. k. specialitetsprincipens tillämpning vid pant återkommes nedan i avsnitt 3 a. Att emellertid åberopa att den ej skulle vara uppfylld i förevarande situation synes vara ganska märkligt. Det är ju klart, att en pantförskrivning måste avse viss angiven fastighet och i denna närmare bestämt det efter befintliga inteckningar närmast lediga utrymmet i förmånsrättshänseende. Berörda uttalande i förarbetena synes också strida mot ett uttalande i annat sammanhang, där

[77] Här må endast hänvisas till Undén II: 2 s. 310, som åberopar praxis.
[78] Prop. 1970: 20 B s. 314 f.
[79] Prop. 1970: 20 B s. 304.

det talas om att det kommer att bli vanligt, att pantförskrivning föregår inskrivningen. Och det framhålles här att pantförskrivningen då måste innehålla nödiga uppgifter för "identifiering av det pantbrev" som inskrivningsmyndigheten sedermera kommer att utfärda; detta "kan exempelvis ske genom angivande av fastighetsbeteckning, belopp och förmånsläge".[80]

Även om sålunda motiveringen kan synas dunkel, kan tydligen alt. 3 och 4 — dvs. de som tillägger vikt åt god tro hos fastighetsförvärvaren rörande pantutfästelsen — avföras från diskussionen.

Från diskussionen kan också avföras alt. 1 a. Detta alternativ skulle betyda att i och med överlåtelsen alla möjligheter för panthavaren att rädda sin panträtt vore uteslutna. Han skulle inte ha något relativt skydd och ingen möjlighet till godtrosförvärv. För den äldre rättens del framgår emellertid av IF 14 §, att inteckning som söks efter överlåtelsen *kan* bli gällande. För JB:s del har man att söka svaret i 6: 7. Den handlar visserligen främst om det fall att fastighetsägaren B först överlåter fastigheten och därefter företar en pantsättning. Enligt stadgandet finns vissa möjligheter för borgenären att göra ett giltigt förvärv av panträtt. Härtill återkommes nedan under 4/. Stadgandet måste emellertid vara tillämpligt även på det fall vi nu diskuterar. Det talas om att fastighetsägaren först överlåter fastighet och därefter *upplåter panträtt*. Med den terminologi som JB använder betyder detta ju endast, att den fullbordade, mot tredje man i och för sig giltiga panträtten kommer till stånd efter överlåtelsen. Huruvida pantutfästelsen, pantförskrivningen, skett före eller efter överlåtelsen berörs inte och detta saknar nog betydelse för stadgandets tillämpning. Det får alltså anses klart att, såvitt gäller den situation som nu behandlas, en pantutfästelse *kan* bli gällande mot ny ägare även om inteckning söks först efter överlåtelsen.[81]

Vad som återstår är sålunda alt. 1 b och alt. 2. Vid förstnämnda alternativ slår själva överlåtelsen ut panthavaren i den meningen att denne inte har något relativt skydd. Men han kan dock göra ett godtrosförvärv. Han kan även efter överlåtelsen söka inteckning och den blir gällande, men endast om han är i god tro rörande överlåtelsen. Denna möjlighet att söka inteckning får naturligtvis dock antas falla bort i och med att förvärvaren söker lagfart.

Vid alt. 2 åtnjuter panthavaren relativt skydd efter överlåtelsen fram till lagfartsansökan. Så länge sådan ej skett kan panthavaren alltså även om han känner till överlåtelsen söka inteckning. Från möjligheten att

[80] Prop. 1970: 20 B s. 299 f.
[81] Se prop. 1970: 20 B s. 316.

även efter lagfartsansökningen panthavaren skulle kunna söka inteckning förutsatt han vore i god tro torde utan diskussion kunna bortses. Vad som är aktuellt är alltså vad som kan betecknas som alt. 2 a: panthavaren har ett relativt skydd, nämligen fram till lagfartsansökan, men därefter är han definitivt utslagen.

Skillnaden mellan dessa båda alternativ, 1 b och 2 a, är sålunda praktiskt sett att borgenären i det förra fallet måste vara i god tro rörande överlåtelsen, då ansökningen om inteckning görs, medan i det senare något sådant krav inte ställs. (I intet av fallen krävs någon god tro hos fastighetsförvärvaren.)

Den härskande uppfattningen för den före JB gällande rättens del synes vara, att frågan skall lösas enligt det förstnämnda alternativet och ett visst stöd i rättspraxis för detta anses också föreligga. Almén menade däremot de lege ferenda, att ifråga om pantutfästelse, som skett före överlåtelsen god tro borde sakna betydelse.[82] Det är svårt att finna någon rationell förklaring till att man sålunda här skulle ha en annan regel än den som gäller ifråga om nyttjanderätt. Förmodligen bottnar det hela i oklara föreställningar om att nyttjanderätten skulle vara en sakrätt "i sig", pantförskrivningen däremot en "rent obligatorisk" historia.[83]

Som nämnt anses stöd kunna hämtas för den angivna regeln i rättspraxis; man brukar hänvisa till *NJA 1929 s. 649* och *SvJT 1932 rf s. 20*. Emellertid bör observeras, att härvidlag liksom vid behandlingen i litteraturen man utan vidare sammanför två situationer, som enligt den i förevarande framställning använda systematiken i ett grundläggande hänseende är olikartade, nämligen sådana fall där pantförskrivningen skett före överlåtelsen och sådana där den skett efter denna; i detta senare fall har alltså B först överlåtit fastigheten och sedan, innan lagfart söks för fånget, utfäst panträtt.

Att man i detta senare fall — där alltså A är fastighetsförvärvaren och C är panthavaren — har anledning att fästa avseende vid god tro hos panthavaren i vart fall då pantavtalet ingås och kanske också vid tidpunkten för inteckningsansökan är klart (se vidare nedan under 4/). En sådan regel stämmer uppenbarligen med vad som i motsvarande läge gäller i många andra sammanhang, t. ex. vid tvesala, vid pantsättning av lös sak etc. Det är den situationen som förelåg i det nämnda avgörandet av HD, *NJA 1929 s. 649*.

Det är tydligen långt mindre klart och inte alls i överensstämmelse med vad som gäller i motsvarande situationer i andra sammanhang, att man skall tillämpa samma regel då pantförskrivningen skett före äganderättsöverlåtelsen. Så ansågs dock i det nämnda hovrättsfallet och tycks som sagt vara den härskande uppfattningen i doktrinen. Men det bör sålunda observeras, att något stöd i HD:s praxis härför inte finns.

[82] Se Undén II: 2 s. 307 f. m. hänv. och prop. 1970: 20 B s. 314 f.
[83] Jfr LB 1908 s. 324.

Vad angår JB synes man utan vidare ha accepterat den äldre rättens ståndpunkt. I 6: 7 talas om att om fastighetsägaren först överlåter fastigheten och därefter "upplåtit panträtt", så skyddas panthavaren, om han var i god tro "vid upplåtelsen". Detta kan ju låta litet egendomligt. Man kan tycka att "vid upplåtelsen" måste syfta på tidpunkten för pantförskrivningen, dvs. den tidpunkt då borgenären fick en mot fastighetsägaren bindande utfästelse. Men då hade ju ännu inte någon överlåtelse skett; det förutsätts ju nu, att pantförskrivningen sker först, överlåtelsen därefter. Det fanns följaktligen, då pantförskrivningen skedde, ingenting att vara i ond eller god tro om. Men meningen är, som förut påpekats, att uttrycket "vid upplåtelsen" skall syfta på den tidpunkt, då det sakrättsliga momentet etablerades, dvs. i nu förevarande fall tidpunkten då inteckningsansökan gjordes.[84]

Tillfogas bör här endast, att det naturligtvis kan vara en rationell och lämplig princip att konsekvent tillägga en pantförskrivning vid fastighet verkan mot tredje man endast om det sökts inteckning. Så är som vi senare skall se förhållandet fordringsinteckningshavare emellan. Men det förefaller en smula svårt att motivera, att efter pantförskrivningen inträffad vetskap eller misstanke om överlåtelsen skall hindra panthavaren att söka inteckning, så länge icke för det konkurrerande förvärvet, äganderättsförvärvet, sökts lagfart.

Hur förhåller det sig då med motsvarande problem i den andra av de typsituationer för pantsättning som här skulle upptas, sålunda den då inteckning redan har skett *före pantförskrivningen och denna sålunda avser en inteckningshandling (pantbrev), som utgör ägarhypotek?* (I detta sammanhang berörs även läget, då ägarhypoteket har formen av ett överhypotek på tidigare belånad inteckningshandling.) Läget är sålunda det att borgenären fått ett fordringsbevis innehållande utfästelse att som säkerhet ställs en närmare angiven inteckningshandling. Inteckningshandlingen har emellertid, då fastigheten överlåtes, ännu inte lämnats i borgenärens besittning (eller denuntiation hos den tredje man som innehar inteckningshandlingen har ej skett).

Som vi minns förhåller det sig vid lös sak på det sättet att, om det skett en pantförskrivning till A, som ej följts av tradition, samt egendomen därefter sålts till C, så blir denne bunden av pantförskrivningen, om han känt till den (eller bort misstänka den). Nu är det fråga om pantförskrivning av en inteckningshandling å ena, och överlåtelse av fastigheten, å andra sidan. Motsvarande lösning som vid pantsättning och överlåtelse av lös sak skulle här tydligen innebära, att man tillämpade ettdera av alternativen 3 och 4 ovan. Enligt båda dessa alternativ blir fastighets-

[84] Se prop. 1970: 20 B s. 314.

förvärvaren bunden vid pantupplåtelsen, om han känt till den vid sitt förvärv. (Vid alt. 4 krävs dessutom som sakrättsligt moment beträffande äganderättsförvärvet lagfartsansökan. Närmast överensstämmande med läget vid lös sak skulle väl alt. 4 vara, där kravet — förutom på god tro — på lagfartsansökan skulle svara mot kravet vid lös sak på att äganderättsförvärvaren tagit egendomen i besittning.)

Frågan blir alltså, om det är denna modell — alt. 3 eller 4 — som skall tillämpas i nu diskuterade fall eller om man, liksom ifråga om det förut behandlade fallet, att inteckningsansökan ej skett, då överlåtelsen ägde rum, skall bortse från fastighetsförvärvarens goda eller onda tro.

För att uttömmande redogöra för detta problem skulle det vara nödvändigt att i första hand genomgå reglerna om hur ett ägarhypotek övergår till den nye ägaren; som förut påpekats blir ju, om pantförskrivningen inte gäller mot nye ägaren, pantbrevet ägarhypotek hos köparen. Här kan dessa regler blott antydas. Principen är att ägarhypoteket följer med fastigheten vid överlåtelsen.[85] Normalt överlämnas inneliggande inteckningshandlingar till den nye ägaren men detta synes inte i och för sig nödvändigt för att en t. ex. mot överlåtarens konkursborgenärer verksam överlåtelse skall anses ha skett: reglerna om fastighetsöverlåtelse blir i detta hänseende avgörande. Utgöres ägarhypoteket av ett överhypotek — en inteckningshandling är belånad hos en tredje man men skulden till denne understiger, t. ex. på grund av avbetalningar, inteckningsbeloppet — kräves inte någon denuntiation hos denne, för att förvärvaren av fastigheten skall få en mot tredje man skyddad rätt till överhypoteket.[86]

Det anförda må vara tillräckligt som bakgrund för en mycket kort diskussion av de problem som nu är av intresse, dvs. hur det går, om fastighetsägaren B till A pantförskriver ett ägarhypotek i formen av en inneliggande inteckningshandling eller av ett överhypotek. Innan pantsättningen fullbordats genom överlämnande till panthavaren av inteckningshandlingen resp. denuntiation hos den utomstående tredje man som innehar denna, överlåter B fastigheten till C.

De aktuella frågorna belysas på ett intressant sätt av rättsfallet *NJA 1940 s. 297,* där läget i mycket kort sammandrag var i stort sett följande.

Fastighetsägaren B hade till A pantförskrivit överhypotek på en hos U (en bank) liggande inteckning. Någon denuntiation hos U hade icke skett. Sedan såldes fastigheten till C, som inte kände till pantförskrivningen. Därefter hade

[85] Se Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 98 f. Se även prop. 1970: 20 B s. 319 f.

[86] Beträffande pantsättning som görs av överlåtaren se dock nedan vid not 93.

A inlöst det hos U liggande lånet och fått inteckningshandlingen i sin besittning. Han visste då, att fastigheten var överlåten.

Det var ju klart, att vad som skett ifråga om pantsättningen före överlåtelsen icke innefattade fullbordad pantsättning, eftersom någon denuntiation ej skett. Var det därmed — om vi nu t. v. bortser från att A sedermera tog besittningen — klart, att pantsättningen, oberoende av huruvida förvärvaren C var i god tro eller ej, inte kunde göras gällande mot denne? Detta skulle tydligen bli resultatet, om man tilllämpade samma regel som den vi funnit gälla vid pantförskrivning, som ej ännu följts av inteckningsansökan; här fann vi ju att fastighetsförvärvarens goda eller onda tro rörande pantförskrivningen saknade betydelse för panthavarens rätt.

HR:n i 1940 års fall gick på denna linje: då denuntiation ej skett, kunde pantförskrivningen av överhypoteket ej göras gällande mot C. Såväl HovR som HD åberopade däremot som stöd för samma utgång också, att C varit i god tro vid förvärvet av fastigheten (och därmed av ev. ägarhypotek). Man har sålunda här tillämpat samma regel som i de förut berörda fallen angående pantförskrivning av lös sak, *NJA 1924 s. 329* och *1925 s. 80*, till vilka också hänvisas under rubriken till rättsfallet. Såvitt man kan förstå är det här den goda tron vid själva avtalet om äganderättsförvärvet som är avgörande. Och det krävs inte, för att förvärvaren skall vara skyddad mot pantutfästelsen, att förvärvaren sökt lagfart. Det är den ovan som alt. 3 betecknade lösningen som tillämpats. Det betyder alltså å andra sidan, att om fastighetsförvärvaren varit i ond tro, så skulle panthavaren ha haft relativt skydd mot honom. Panthavaren skulle, även om han känt till överlåtelsen, kunnat fullborda panträtten genom denuntiation hos innehavaren av inteckningshandlingen eller genom att ta denna i besittning. Nu var fastighetsförvärvaren i god tro och då fanns inte något relativt skydd för panthavaren. Han kunde inte — i allt fall inte med vetskap om överlåtelsen — åstadkomma fullbordande genom att ta besittningen.

Skulle då panthavaren, om han hade varit i god tro vid besittningstagandet, ha kunnat göra ett godtrosförvärv genom besittningstagandet? Man kunde tydligen tänka sig, att tillämpa antingen alt. 3 a eller alt. 3 b. Alt. 3 a skulle innebära, att i och med att C förvärvat fastigheten och var i god tro rörande panträttsutfästelsen, så var saken klar: pantutfästelsen var definitivt eliminerad, oavsett om A i aldrig så god tro tog besittningen av panthandlingen (eller verkställde denuntiation hos U om pantförskrivningen). Den andra lösningen, dvs. alt. 3 b, skulle åter innebära, att det funnes möjlighet för A att göra ett godtrosförvärv av fullbordad panträtt. Besittningstagande av inteckningshand-

lingen (resp. denuntiation hos dennas innehavare) skulle, om A därvid var i god tro, medföra, att han blev skyddad mot C. Ifråga om godtrosförvärvsmöjligheten skulle alltså överensstämmelse föreligga mellan det här fallet och det förut behandlade, där inteckningsansökan sker efter överlåtelsen; vi såg ju, att panthavaren här skyddas förutsatt att han är i god tro då inteckning söks.

I 1940 års fall gick HovR på den förra linjen. I dess dom nämns över huvud inte något om besittningstagandet av inteckningshandlingen. Sedan man — som förut nämnts — konstaterat, att C var i god tro vid sitt förvärv av fastigheten, förklaras, att panträtten inte var gällande. HD däremot (liksom HR) konstaterar, att A vid besittningstagandet av inteckningshandlingen ägt kännedom om överlåtelsen. Till följd härav kunde han inte göra panträtten gällande. Detta måste betyda, att om han varit i god tro vid besittningstagandet, så hade hans panträtt varit skyddad. Innebörden är således, att man stannat för det senare av de närmast ovan anförda alternativen, dvs. alt. 3 b. Överlåtelsen klipper i princip av, exstingverar tidigare utfästelse av panträtt, förutsatt att äganderättsförvärvaren är i god tro vid sitt förvärv men oberoende av lagfartsansökan; (sådan krävs ju däremot t. ex. vid tvesala av fastighet). Men panthavaren kan dock göra ett godtrosförvärv. Om han efter överlåtelsen etablerar det sakrättsliga moment som skulle ha givit honom absolut skydd, om det funnits före överlåtelsen, är han skyddad, förutsatt att det sker i god tro. Huruvida lagfartsansökan skulle definitivt klippa av möjligheten till godtrosförvärv går det inte att med ledning av rättsfallet uttala något om.[87]

Det föregående har innefattat en diskussion av rättsläget *för den äldre rättens del.* Huruvida *JB* innefattar någon ändring i vad härvidlag antagits gälla är inte alldeles lätt att säga. Förarbetena innehåller uttalanden, som synas svårförenliga och oklara.

Man säger till en början, att en utfästelse att lämna pantbrev som säkerhet för fordran är bindande för gäldenären. Man erinrar om att beträffande lös egendom det i rättspraxis ansetts, att även tredje man blir bunden, nämligen sådan som med vetskap om utfästelsen förvärvat egendomen från den som gjort utfästelsen. Det är uppenbarligen de förut berörda rättsfallen *NJA 1924 s. 329* och *1925 s. 80* samt väl även *NJA 1940 s. 297* som åsyftas.

Därefter heter det att i och för sig något hinder inte bör möta att tillämpa denna regel också beträffande pantbrev. Framställningen går så över till att ta sikte endast på det fall att pantbrev vid tidpunkten för överlåtelsen ännu inte är uttaget, och man för det ovan citerade —

[87] Beträffande 1940 års fall kan hänvisas till Karlgren i SvJT 1944 s. 405.

och kritiserade — resonemanget om bristande specialisering. Det fall att pantbrevet vid tidpunkten för pantförskrivningen redan är uttaget och finns hos fastighetsägaren men ej överlämnats i borgenärens besittning före överlåtelsen, berörs inte vidare. Läser man endast detta avsnitt av motiven,[88] får man det intrycket att fastighetsförvärvare, som känner till att pantbrev pantförskrivits av överlåtaren men ej överlämnats till borgenären, skulle vara bunden. Detta skulle ju överensstämma med utgången i rättsfallet *NJA 1940 s. 297*.

Att ond tro hos fastighetsförvärvaren skulle vara att tillägga betydelse borde tydligen betyda två saker. Det ena är att om den tidigare ägaren efter överlåtelsen lämnar över pantbrev till borgenären, denna tradition skulle bli giltig, även om borgenären kände till att fastigheten vid detta tillfälle överlåtits. Åtgärden skulle inte drabbas av ogiltighet därför att pant-"upplåtelsen" — dvs. överlämnandet av pantbrevet — ej skedde av den som var ägare av fastigheten. Och vidare skulle väl det förhållandet att ond tro hos fastighetsförvärvaren tillades betydelse innebära, att om den tidigare ägaren i samband med överlåtelsen överlämnat det pantbrev som avsetts för borgenären till nye ägaren, denne skulle kunna förpliktas att utge pantbrevet till borgenären.

Andra uttalanden skapar emellertid osäkerhet, huruvida det kan vara riktigt att tillägga ond tro hos fastighetsförvärvaren rörande den före överlåtelsen skedda pantförskrivningen betydelse. Som förut nämnts skall bestämmelsen i 6: 7 angående det fall att fastighetsägaren överlåter fastigheten till en och upplåter panträtt till annan vara tillämplig inte bara i det fall att överlåtelsen skett först, pantförskrivningen därefter (se avsnitt 4/ nedan). Den skall också gälla i det fall att pantförskrivningen skett först och överlåtelsen senare. (En sak för sig är att det inte är särskilt lätt att utläsa detta ur lagtexten.) Stadgandet synes enligt förarbetena, såvitt gäller nu diskuterade fall, innebära, att om det sakrättsliga momentet beträffande panträtten, dvs. nu överlämnandet av pantbrevet i borgenärens besittning, sker först efter överlåtelsen så är borgenären skyddad endast om han var i god tro "vid upplåtelsen", sålunda vid besittningstagandet. På det ställe i förarbetena, där detta utlägges, görs inte någon reservation för det fall att pantförskrivningen skett före överlåtelsen och äganderättsförvärvaren känt till denna vid sitt förvärv.[89]

Här kan det alltså tyckas som om man skulle tillämpa lösningen nr 1 b ovan. "Upplåtelse" av panträtt skall för att bli giltig i princip ske av fastighetsägaren. Upplåtelse betyder den rättshandling varigenom

[88] Prop. 1970: 20 B s. 304, jfr även s. 288.
[89] Prop. 1970: 20 B s. 316.

pantbrevet överlämnas till borgenären. Då visserligen pantutfästelsen skett före en överlåtelse men traditionen av pantbrevet ej då kommit till stånd, så har inte "upplåtelse" skett av fastighetsägaren — utan av tidigare ägaren. Den blir då inte giltig med undantag för det fall att, såsom föreskrives i 6: 7, borgenären är i god tro "vid upplåtelsen", dvs. när han får pantbrevet i besittning av den tidigare ägaren.[90]

Vad som skall betraktas som JB:s ståndpunkt ifråga om betydelsen av ond tro hos fastighetsförvärvaren är alltså inte så särdeles klart. Efter min mening finns det knappast någon anledning varför man inte här skulle tillämpa de regler som utbildats rörande pantsättning av lös egendom i allmänhet. Det betyder då att ond tro hos fastighetsförvärvaren bör få betydelse.

Det må tilläggas att här diskuterade spörsmål inte blir aktuellt för den äldre rättens inteckningsreverser på samma sätt som för JB:s pantbrev. Inteckningsreverserna följer utan vidare det mönster som tillhandahålls av allmänna skuldebrevsrättsliga regler och regler om lös egendom. För JB:s del är det två omständigheter som måste beaktas. Det ena är att det i JB är grundläggande att det skall vara fastighetsägaren själv som skall förfoga över pantbrev för pantsättning (dock med möjlighet till godtrosförvärv enligt 6: 7 och 18: 2). Det andra är att JB inte skapat någon verklig klarhet om förhållandet mellan pantutfästelse (pantförskrivning) och åstadkommandet av sakrättsligt giltig panträtt. Man använder i lagtexten uttryckssättet att "panträtten upplåtes" genom att fastighetsägaren traderar pantbrevet till borgenären.

Man kan jämföra med uttryckssättet ifråga om bruksrättigheterna i 17 kap. Också här, t. ex. i 2 och 3 §§, talas om "upplåtelse". Men här avses inte tidpunkten då sakrättsligt skydd etableras. Utan vad som avses är uppenbarligen själva det grundläggande, åtminstone för parterna bindande avtalet om nyttjanderätten etc. Genom att man använder termen "upplåtelse" på sätt som sker i 6 kap. ger man intrycket, att det först är med traditionen som över huvud något händer i panträttsligt hänseende. Samtidigt framgår ju av förarbetena, att pantförskrivningen skall ha en rättsverkan, nämligen i varje fall i förhållandet parterna emellan.

Såvitt jag förstår hade lagtexten blivit mycket klarare, om man låtit de olika leden i pantsättningsförfarandet komma till sin rätt i denna. Man skulle då i 6: 2 ha talat om att om fastighetsägaren vill pantförskriva sin fastighet så skall han göra en ansökan om inteckning och pantbrev. För denna pantförskrivning borde i och för sig ha använts termen "upplåtelse"; med detta uttryck hade då avsetts förhållandet parterna emellan, liksom i 17 kap. Så kunde man ha förklarat att för att pantförskrivningen skulle vinna giltighet mot tredje man, bli "fullbordad", e. d., det krävs, att pantbrevet överlämnas i borgenärens besittning. Man kunde naturligtvis även med ett sådant arrangemang ha valt vilken man velat av de fyra ovan upptagna lösningarna ifråga om betydelsen av god tro hos borgenären resp., hos den nye ägaren.

[90] Jfr Stark, Jordabalken s. 197.

Antar man nu att fastighetsförvärvaren — liksom i 1940 års fall — är i god tro rörande pantutfästelsen, blir denna tydligen i varje fall i princip inte gällande mot honom, eftersom besittningstagande eller denuntiation ej skett före överlåtelsen. Dock kan panthavaren, liksom enligt vad som framgår av 1940 års fall, göra ett godtrosförvärv. Om han efter överlåtelsen i god tro tar besittningen eller verkställer denuntiation, blir han skyddad. I detta hänseende torde helt och hållet vara att tillämpa bestämmelsen i JB 6: 7 st. 1 p. 1. Härom må hänvisas till vad som anförs i närmast följande avsnitt rörande det fall att äganderättsförvärvet sker först, pantsättningen därefter. Som av den framställningen framgår är det inte i och för sig något hinder för panthavarens godtrosförvärv att äganderättsförvärvaren sökt lagfart.

### 4/ Äganderätt för A, panträtt för C

Det synes praktiskt närliggande att i anslutning till läget vid pantförskrivning till A och äganderättsöverlåtelse till C kort beröra det omvända fallet, således det att fastighetsägaren B först överlåter fastigheten till A och därefter pantförskriver den till C ($C^2$).

Vi skall här först se på den pantsättningssituation som framstår som normalfallet i JB. Sedan B överlåtit fastigheten till A, *pantförskriver han pantbrev* och överlämnar detta till $C^2$. B förfar tydligen här, liksom i tvesalufallet, obehörigt.

Liksom i det fall att den senare dispositionen är en bruksrätt, t. ex. nyttjanderätt, är det i detta dubbeldispositionsfall möjligt för den senare förvärvaren att göra ett giltigt förvärv. Vid nyttjanderätt etc. förhåller det sig ju på det sättet (enligt JB 17: 1 och 3) att nyttjanderättshavaren segrar, om han var i god tro vid sitt förvärv och före äganderättsförvärvaren söker inskrivning. Har äganderättsförvärvaren först sökt lagfart (eller sker inskrivningsansökningarna samtidigt), får nyttjanderättshavaren alltså alltid stryka på foten.

I pantfallet är ju utgångsläget litet annorlunda. Här förutsättes inskrivningen — inteckningen — redan ha kommit till stånd. Frågan gäller, huruvida det mot inteckningen svarande pantbrevet som ägarhypotek skall anses tillhöra A, dvs. köparen, eller om $C^2$ skall ha fått en giltig panträtt i fastigheten via pantbrevet.

Enligt 6: 7 st. 1 p. 1 skyddas här panthavaren ($C^2$), om han i god tro fått pantbrevet i sin besittning. Sådant skydd kan inträda, *även om* köparen A *sökt lagfart* på sitt förvärv.

Detta är ju ett från teoretisk synpunkt ganska anmärkningsvärt avsteg från den regel som annars gäller beträffande inskrivning i offent-

ligt register. Sådan inskrivning grundar i allmänhet ovillkorlig prioritet. I lagens ursprungliga avfattning klippte också lagfartsansökan av möjligheten för panthavaren till godtrosförvärv. Ändringen skedde av praktiska skäl, sedan det visat sig, att det är svårt för kreditgivarna att på en viss dag, då en pantsättning skall ske, kunna konstatera med säkerhet, vem som sökt lagfart senast.[91]

Den anförda pantsättningssituationen blir av betydelse och kräver uttrycklig reglering i JB av det skälet att det enligt JB:s betraktelsesätt i princip endast är fastighetsägaren själv som kan göra en giltig pantsättning av pantbrev.[92] Enligt den äldre rätten utgör inteckningsreversen (vanligen) ett löpande skuldebrev som i och för sig kan innehas och disponeras över av vem som helst. Skulle fastighetsägaren B, efter att ha överlåtit fastigheten till A, pantförskriva till C en inteckningsrevers, som han obehörigen behållit istället för att lämna över till A som ägarhypotek, blir allmänna regler om godtrosförvärv av skuldebrev tillämpliga.

Vad nu anförts gäller godtrosförvärv till helt pantbrev som överlämnats till borgenären. Fråga är härefter, hur läget blir vid pantsättning av *överhypotek*. B säljer fastigheten till A. Ett pantbrev ligger hos en kreditgivare U men är inte belånat för hela pantbrevets belopp. B pantförskriver — efter överlåtelsen — överhypoteket till kreditgivaren C. Besittningstagandet i det förra fallet får tydligen här — enligt reglerna om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man — ersättas av denuntiation hos U. God tro måste fordras hos C vid tidpunkten för denuntiationen. Ej heller här utesluter det godtrosförvärv för C att A sökt lagfart.

En förutsättning för att C skall göra ett godtrosförvärv till panträtt är däremot, uttalas det i förarbetena, enligt allmänna rättsgrundsatser, att förstahandspanthavaren, U, ej fått underrättelse om fastighetsöverlåtelsen, innan han blir underrättad om pantsättningen av överhypoteket.[93]

Det kan frågas, om C:s godtrosförvärv hindras endast genom en formlig underrättelse, en denuntiation, angående fastighetsöverlåtelsen eller om det är tillräckligt, att U är i ond tro rörande denna, dvs. faktiskt har vetskap eller misstanke därom.

Detta problem har berörts i några sammanhang i det föregående. Vid behandlingen av godtrosförvärv i inskränkt mening av lös sak som finns hos en tredje man fann vi, att praxis kräver, att denne är i god tro, för att godtrosförvärv skall kunna ske. Ifråga om tvesala av lös sak i tredje mans besittning

[91] Se härom närmare prop. 1971: 179 och Olivecrona, Inteckningsrätten i jordabalken s. 88 ff.
[92] Se närmare Olivecrona a. a. s. 83 ff.
[93] Se prop. 1971: 179 s. 39, Olivecrona a. a. s. 92.

liksom ifråga om pantsättning av lös sak som innehas av tredje man ifrågasattes däremot, att endast en i vederbörlig form gjord denuntiation hos tredjemannen rörande det första förvärvet skulle förhindra andre förvärvarens godtrosförvärv. Det skulle m. a. o. sakna betydelse, om tredjemannen på annat sätt fått kännedom (eller misstanke) om det första förvärvet. Att det vid dubbeldisposition rörande enkelt skuldebrev inte är tillräckligt för att skydda förste förvärvaren, att gäldenären har kännedom eller misstanke om hans förvärv utan att det där krävs denuntiation antages i kommentaren till skuldebrevslagen.[94]

Vad angår den nu diskuterade situationen är att märka, att förarbetena som nämnt talar om underrättelse men att man å andra sidan samtidigt hänvisar till det ställe i betänkandet Godtrosförvärv av lösöre där redogörelse lämnas för läget vid godtrosförvärv i inskränkt mening av lös sak.[95] Det kan vidare framhållas, att det visserligen nu är fråga om ett dubbeldispositionsfall — först överlåtelse till A, därefter pantförskrivning till C — men att detta dock på en väsentlig punkt skiljer sig från de andra härovan åsyftade dubbeldispositionsfallen. I dessa är denuntiation ett generellt sakrättsligt moment för uppnående av skydd mot tredje man; A måste exempelvis ha gjort en verklig denuntiation för att vinna skydd mot upplåtarens eller överlåtarens borgenärer. I det fall som nu behandlas är däremot så inte fallet. Här blir denuntiations- eller godtrosfrågan av betydelse endast just då det gäller spörsmålet om skydd för fastighetsförvärvaren mot en av överlåtaren gjord pantsättning av överhypotek. I övrigt är det som redan nämnts (ovan vid not 86) helt och hållet företrädesregeln beträffande fastighet som skall tillämpas. En fastighetsförvärvare vinner alltså t. ex. skydd beträffande överhypoteket mot överlåtarens borgenärer utan någon denuntiation.

Vad nu anförts skulle kanske närmast tala för att redan kännedom eller misstanke hos tredjemannen U (dvs. förstahandspanthavaren) om överlåtelsen skulle omöjliggöra för andrahandspanthavaren C att göra ett godtrosförvärv till panträtt För att avseende endast borde behöva fästas vid en verklig denuntiation talar å andra sidan, att det här är fråga om en praktiskt mycket viktig och ofta förekommande situation och att det därför vore av värde, att man — hos t. ex. banker och andra kreditinstitutioner — inte behövde ta hänsyn till på mer tillfällig väg vunnen kännedom (och än mindre till vad som i vart fall bör misstänkas). Av praktiska — mer än av teoretiska — skäl synes det därför kunna rekommenderas, att C:s godtrosförvärv skall få hindras endast om det inkommit en verklig underrättelse, ett särskilt meddelande, om fastighetsöverlåtelsen till tredjemannen. Stöd härför har man ju också, som nämnt, i förarbetena.

Till sist skall med några ord beröras frågan, hur läget gestaltar sig i ett par "*successionsfall*".

Antag till en början att B först överlåtit fastigheten till A och där-

[94] Se kap. 5 I vid not 12, kap. 5 III vid not 13 och efter not 32 samt härovan i kap. 6 II vid not 37.
[95] SOU 1965: 14 s. 86.

efter upplåtit panträtt till $C^2$. Denne var i ond tro vid sitt förvärv men överlåter fordran och pantbrev till $C/S^1$. Förutsatt att $C/S^1$ är i god tro vid sitt förvärv blir pantsättningen giltig, 6: 7, 1 st. 1 p. Här föreligger sålunda en olikhet mot det fall där upplåtelsen till $C^2$ är en bruksrätt. I det fallet kan $C^2$ bli skyddad, om han är i god tro. Är han inte detta men överlåter bruksrätten till $S^1$, hjälper det inte denne att han är i god tro. Skillnaden mellan panträtt och bruksrätt får ses som ett uttryck för att det vid panträtt är av så mycket större betydelse att i omsättningens intresse skydda godtrosförvärv (jfr även JB 18: 1, 2 st. och 18: 2).

Ett annat successionsfall, som behandlas i 6:7, är följande. B överlåter fastigheten först till A och därefter till $C^1$. Denne upplåter panträtt till $S^2$. Även här kan $S^2$ bli skyddad av god tro, 6: 7, 1 st. 2 p. Fallet hör tydligen systematiskt hemma i framställningen av tvesalukonflikterna.[96]

Vi ser härefter på det fall att *pantförskrivning sker innan inteckning kommit till stånd*. Som redan antytts har man för den äldre rättens del i litteraturen i allmänhet inte gjort någon åtskillnad mellan det fall att pantförskrivningen sker före och det att den sker efter överlåtelsen. För båda fallens del har gällt att borgenären kan vinna skydd genom att få inteckning till stånd, innan förvärvaren A sökt lagfart. Att i den situation som det nu närmast är fråga om, dvs. den där pantförskrivningen sker *efter* överlåtelsen, kräva god tro hos borgenären är uppenbarligen helt naturligt och överensstämmande med allmänna principer. Det är denna situation som illustreras av det ovan berörda rättsfallet *NJA 1929 s. 649*. Det blir här, kan man säga, fråga om ett klart fall av godtrosförvärv av panträtt, alltså ett förvärv av panträtt från den som inte (längre) är ägare av fastigheten. Läget överensstämmer med tvesala.

Av JB:s förarbeten — men ej av lagtexten — framgår, att borgenären (C) skall kunna vinna skydd också i denna situation. Fallet skall gå in under bestämmelsen i 6: 7, 1 st. 1 p. Den tidpunkt då panträtten här skall anses "upplåten" torde, som vi tidigare sett, vara den då inteckningen är att anse som sökt. Och det är till denna tidpunkt som här godtroskravet hänför sig.[97] Det motsvarande gällde enligt den äldre rätten, såsom framgår av det anförda rättsfallet *NJA 1929 s. 649*.

### 5/ Förhållandet till annan innehavare av särskild rätt ($C^2$)

Vi återvänder nu till det fall att det är den första dispositionen som är en pantförskrivning; panthavaren är alltså A. Och frågan gäller nu till

[96] Se kap. 5 III vid not 25.
[97] Prop. 1970: 20 B s. 316.

sist förhållandet mellan en sådan panthavare och andra som förvärvat eller innehar särskild rätt i fastigheten ($C^2$).

Liksom i fråga om panträtt i lös sak kan man här skilja mellan två fall. Det ena är förhållandet mellan flera som fått panträtt upplåten till sig av fastighetsägaren. Det andra är förhållandet mellan en sådan panträtt å ena samt andra fall av särskild rätt å andra sidan. Båda frågorna skall beröras i yttersta korthet.

Vad nu först angår förhållandet *panthavare emellan* var det för den äldre rättens del klart, att om pantförskrivning skedde *innan inteckning kommit till stånd,* först för en revers till A och sedan för en annan till C, tidpunkten för inteckningsansökan avgjorde företrädet. God tro hos den borgenär som fått den sista pantförskrivningen, dvs. C, saknade betydelse. Regeln var uppenbarligen högst lämplig, kanske nästan nödvändig med hänsyn till ordning och reda i kreditväsendet på detta område. Om detta förhållande råder allmän enighet.[98] Men man kanske kan lägga märke till att i detta fall någon moralisk indignation ej försports från något håll över att någon som äger kännedom om en tidigare upplåten rättighet likväl skall ha företräde framför denna, såsom kom till uttryck i HD:s yttrande över den av 1905 års LB föreslagna regeln om förhållandet mellan nyttjanderättsupplåtelse och äganderättsöverlåtelse.[99] Anlägger man sådana aspekter på rättsreglerna förefaller det egentligen inte finnas något skäl, varför det icke skulle göras även i nu berörda fall beträffande förhållandet mellan två pantförskrivningar.

Även för JB:s del är det klart att inteckningarna får rangordning efter dagen för ansökning om inteckning (17: 6 st. 1).

Det förefaller emellertid litet ovisst, om den kollisionssituation som nyss berördes över huvud kan bli aktuell. Visserligen har vi tidigare sett, att det även enligt JB mycket ofta blir så att det blir borgenären som föranstaltar om ingivande av den av fastighetsägaren gjorda inteckningsansökningen. Och det kan naturligtvis tänkas, att det är två borgenärer, som var för sig fått pantförskrivning och inteckningsansökan av fastighetsägaren. Efter vad förarbetena uttalar skall emellertid i detta fall det blivande pantbrevet vara beskrivet i pantförskrivningen, bl. a. till förmånsrättsläge.[100] Om man tänker sig, att fastighetsägaren i två skilda pantförskrivningar beskrivit samma förmånsrättsläge, är det kanske möjligt, att pantförskrivningen till den borgenär som kommer in sist med inteckningsansökan över huvud inte blir giltig. Det på grund av inteckningsansökningen utfärdade pantbrevet kommer ju att få förmånsrätt efter det pantbrev som den första inteckningsansökningen resulterade i. Och beskrivningen i den siste borgenärens pantförskrivning stämmer då alltså inte in på det

[98] Se t. ex. prop. 1970: 20 B s. 315.
[99] Se ovan vid not 63.
[100] Prop. 1970: 20 B s. 300.

pantbrev som utgavs i anledning av den av honom ingivna inteckningsansökningen.

Om flera inteckningsansökningar sker samma dag får inteckningarna lika rätt, JB 17: 6, 1 st. Ej heller i denna situation tilläggs själva pantförskrivningen någon betydelse. Det blir alltså här inte så som vid bruksrätt att vid samtidiga inskrivningsansökningar upplåtelsens ålder är avgörande. Man kan också lägga märke till att vid samtidig ansökan om inskrivning av t. ex. nyttjanderätt och om inteckning för fordran nyttjanderätten får företräde, 17: 6, 2 st.

En inteckningshavare, som — på grund av betalningsförsummelse hos gäldenären — vill realisera sin pant, har att föranstalta om exekutiv försäljning av fastigheten. Här visar sig då förmånsrättsordningens betydelse ifråga om förhållandet mellan de olika inteckningarna inbördes. Inteckning som har bättre rätt än den som sökt realisation, faller inom "skyddsbeloppet" (FfL 29 §), vilket betyder, att den alltid skall bevaras i fastigheten. Övriga kommer att tillgodoses ur vad som inflyter vid försäljning i ordning efter inteckningstidpunkt (om ej utlösning enl. 12 § FfL sker). Om förfarandet se i övrigt FfL.

Vi går härefter över till kollisionsfall, som kan uppstå beträffande *pantbrev eller annan inteckningshandling som redan är uttagen* och som sålunda har sin plats i förmånsrättsordningen. Antag att fastighetsägaren pantförskriver *samma* pantbrev till två personer, först till A, sedan till C. Här får man väl anta, att vanliga regler om pantsättning av lös egendom skall bli tillämpliga. Inte bara besittningstagande utan också god tro får antas vara nödvändiga för att C skall slå ut A.[101]

Det kan naturligtvis dock tänkas, att man här skulle resonera på samma sätt som man ev. skall göra, då B efter att ha pantförskrivit pantbrev (men inte ha överlämnat pantbrevet) *överlåter* fastigheten till C, se ovan vid not 89. Eftersom panträtts-"upplåtelsen" först sker genom att pantbrev överlämnas till borgenären, saknar en blott pantförskrivning varje betydelse gentemot tredje mannen. C som fått pantbrevet i sin besittning skulle alltså, fastän han är väl medveten om pantförskrivningen till A, enligt denna uppfattning ta hem spelet. Också nu berörda kollisionssituation illustrerar oklarheten i JB rörande förhållandet mellan en pantförskrivning och åstadkommandet av en sakrättsligt verksam panträtt. Även här medför ju särskilt användandet av uttryckssättet att "panträtten upplåtes" genom tradition av pantbrev ovisshet, vilken rättslig räckvidd pantförskrivningen, pantutfästelsen, är att tillägga.

I övrigt blir tydligen *inteckningens ålder* avgörande. Om B först

[101] Beträffande det fall där konkurrens råder mellan en pantförskrivning till A och fastighetsförvärvaren C, som gör gällande ägarhypotek i det pantförskrivna hänvisas till framställningen ovan vid not 85 och det där behandlade rättsfallet NJA 1940 s. 297.

pantförskriver en inteckningshandling från år 1972 till A och sedan en från 1969 till C, är det tydligt, att C kommer att få företräde till fastighetens värde enligt den allmänna regeln i JB 17: 6 och 6: 3.

Hur förhåller det sig då med förhållandet mellan *panthavare och andra särskilda rätter,* som gäller i fastigheten? I andra länder är det i regel på det sättet att fastighetspanten — liksom även hos oss lösörepanten — har företrädesrätt till pantobjektet framför andra säkerhetsrätter, som kan göras gällande däri. I exempelvis Danmark och Norge brukar man, med anknytning till den terminologi, som användes beträffande egendom i konkursgäldenärs bo som tillhör annan, tala om att panthavaren är "separatist". Fastigheten behandlas i stort sett, så långt den är belastad med pant, som främmande egendom, som icke på något sätt kan tas i anspråk av andra borgenärer.

Så har det inte förhållit sig i svensk rätt. Det har varit ett utmärkande drag hos oss, att viktiga fordringar haft förmånsrätt framför fastighetspanten, nämligen främst lönefordringar, HB 17: 4 och 1970 års förmånsrättslag 16 § 2 st. i den ursprungliga lydelsen.[102] Man kan säga, att detta betytt, att fastighetspanten inte varit en renodlad och konsekvent "realkredit" utan haft ett viktigt "personligt" inslag. Kreditgivaren har blivit beroende av engagement, som gäldenären kunnat ingå utan att kreditgivaren alls kunnat påverka det.

Detta har otvivelaktigt medfört mycket besvärande konsekvenser för fastighetskrediten. Även inteckningar, som legat med bästa rätt i fastigheten har kunnat bli utslagna av lönefordringar, vilka ofta kunnat uppgå till mycket höga belopp.[103] Det har emellertid ansetts, att lönefordringarna socialt sett är så viktiga att de måst tillgodoses i första hand.

Genom en lag 1970 om statlig lönegaranti vid konkurs skapades emellertid förutsättningar för en ändring i det berörda hänseendet. Lagen innebär i korthet, att staten övertar betalningsansvaret för förmånsberättigade löne- (och pensions)fordringar intill viss gräns. Staten inträder i arbetstagarens ställe som borgenär i konkursen och får åtnjuta dennes förmånsrätt.

Genom en ändring av FRL som genomförts 1971 har lönefordringarnas förmånsrätt framför fastighetsinteckningar avskaffats. Fastighetspanten har sålunda — frånsett vissa reallaster, se nedan — numera liksom panträtten i lös egendom bästa rätt i pantobjektet, se FRL 16 §.

Beträffande fastighetspanträttens ställning är vidare att till sist erinra om vad redan tidigare berörts, nämligen att företrädesrätten

[102] En viss motsvarighet till detta möter i fransk rätt, se Utsökningsrätt IX s. 55.
[103] Se närmare Utsökningsrätt IX s. 47 ff. och 147 ff.

mellan panträtt och bruksrätt — nyttjanderätt, servitut etc. — i allmänhet avgörs av tidpunkten för inskrivningsansökan, se vidare JB 17:6.

### 6/ Annan säkerhetsrätt än konventionell panträtt

Vad ovan behandlats har gällt den på avtal grundade panträtten. Som redan antytts förekommer också vissa *legala säkerhetsrätter* i fastighet, vilka åsyftas i FRL 6 § (tidigare HB 17:6) och som regleras i olika lagar, vilka hänvisar till nämnda lagrum. Det rör sig här i princip om fordringsbelopp, som har avseende på sådant som medfört en ökning av fastighetens värde. Tidigare gällde säkerheten främst olika fall av årliga avgälder, såsom enligt väglagstiftningen, jorddelningslagstiftningen etc. Nu är det viktigaste fallet fordringsbelopp enligt 1966 års lag om gemensamhetsanläggningar.[104]

Dessa säkerhetsrätter har stundom brukat kallas panträtter, stundom reallaster. Skillnaden mot vanlig panträtt är att själva rättigheten — rätten att utkräva avgälden, rätten att ha viss fastighet belastad med en gemensamhetsanläggning — kvarstår med bästa rätt i fastigheten utan att behöva (eller kunna) inskrivas. Det är endast vissa penningbelopp — i de flesta fall med viss tidsbegränsning — som utgår med den ifrågavarande — framför konventionell panträtt upptagna — förmånsrätten. I denna del har rättigheten panträttens kännetecken. Den har ju företräde framför fastighetsägarens andra borgenärer och den kan göras gällande mot ny ägare av fastigheten (se FRL 6 §). Som tidigare anmärkts har emellertid JB reserverat beteckningen panträtt för den konventionella, på inteckning grundade säkerhetsrätten. Se JB 6:1 och 18:10. Nu ifrågavarande legala säkerhetsrätter kan väl därför lämpligen betecknas som *reallaster.*

Någon säkerhetsrätt med fastighet som objekt och som är mindre långtgående i sakrättsligt hänseende än panträtten (och reallasterna) torde inte finnas i svensk rätt.

Däremot möter vid fastighet liksom vid lös sak ett arrangemang i säkerhetssyfte, som icke framträder som en säkerhetsrätt utan har formen av *säkerhetsöverlåtelse.* Särskilt vanliga torde emellertid sådana transaktioner inte vara.[105]

Det kanske slutligen bör nämnas att en helt ny form för "säkerhet"

[104] Se ovan I vid not 80.

[105] Se vidare Malmström, Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom (1950) och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 149 ff. samt NJA 1953 s. 668; jfr Malmström i TfR 1959 s. 364 med hänv. Se även NJA 1965 s. 292.

introducerats på det område där säkerheten eljest traditionellt utgörs av pant, främst i fastighetsinteckningar. Vad som avses är säkerhet för obligationslån och man har här i något fall ersatt pantsäkerheten med s. k. *negativ klausul*. Den innebär att gäldenären förbinder sig att inte ställa pant för andra ev. senare upptagna lån utan att i så fall samtidigt och i första rummet ställa pant för obligationslånet.[106] Tydligt är att denna "säkerhet" inte är på minsta sätt skyddad mot tredje man. Den förekommer också endast ifråga om stora och välkända obligationsutgivare, där man ansett omgången med inteckningar kunna avvaras. Formen är icke ovanlig utomlands. I Sverige har den såvitt känt endast förekommit i några enstaka fall.

### c. Övrig egendom

Framställningen går nu över till att beröra säkerhetsrätt i andra individuellt bestämda förmögenhetsföremål än lös sak och fastighet, dvs. annan lös egendom än just sak. Det blir här i huvudsak fråga om att framhålla likheter och olikheter med läget vid de förut behandlade egendomsslagen.

Den säkerhetsrätt som här främst kommer ifråga är liksom vid annan individuellt bestämd egendom panträtt. Det blir emellertid beträffande vissa förmögenhetsföremål ett särskilt spörsmål, huruvida de överhuvud kan figurera som objekt för säkerhetsrätt i panträttens form. — Vi möter vidare en speciell säkerhetsform som blir aktuell vid fordringar, nämligen kvittningen.

Vid sidan av frågan om pant över huvud kan skapas i nu ifrågavarande egendom är tydligen det centrala spörsmålet här det om sakrättsligt moment. Frågan är om sakrättslig effekt vinns genom blotta avtalet eller om det krävs ett sakrättsmoment såsom besittningstagande. Man kunde kanske vara benägen att, åtminstone såvitt gäller förhållandet till borgenärer och till andra innehavare av säkerhetsrätt, anse att besittningstagande av föremålet generellt måste krävas. Den enda bestämmelse i förmånsrättslagen som kan åberopas i förevarande sammanhang är ju nämligen tydligtvis FRL 4 § 1 st. 2, där det talas om "handpanträtt". Det är emellertid klart, att med panträtt som är förenad med besittning här skall jämställas annan panträtt i lös egendom som kan stiftas utan vanlig tradition.[107] Hit hör panträtt i egendom där sakrättsmomentet är ett annat än besittningstagande, t. ex. denuntiation (såsom enligt 31 § SkL). Men lagrummet (liksom motsvarigheten i HB

[106] Se obligationsteknikkommitténs bet. SOU 1969: 13 s. 15 och 77.
[107] Se Utsökningsrätt IX s. 101.

17:3 1 st.) torde inte heller i och för sig utgöra något principiellt hinder mot att godta panträtt, där verkan mot tredje man inträder genom blotta avtalet. Även i ett sådant fall skulle man alltså få tillämpa nämnda stadgande om handpanträtt.[108]

En annan sak är att det kan vara rättspolitiskt olämpligt att godtaga panträtt, när det inte är möjligt att etablera besittningstagande eller annat sakrättsmoment. Man kan ju, om panträtten blir fullbordad redan genom avtalet, säga, att sådana synpunkter som att en mot tredje man giltig pantsättning bör innefatta ett mått av uppoffring och garantier mot skentransaktioner etc. inte blir tillgodosedda. Men detta blir då synpunkter, som får vägas mot det ev. intresset att panträtt skall kunna stiftas i egendomsslaget ifråga.[109]

### 1/ Byggnad på annans mark

Det är klart att detta slag av förmögenhetsföremål kan utgöra objekt för panträtt. Den stora frågan har varit, om det för sakrättslig effekt av pantsättning skulle vara tillräckligt med avtalet eller om det skulle krävas besittningstagande.

Vi har tidigare sett att vid överlåtelse av äganderätt till byggnad på annans mark blotta avtalet är tillräckligt för att nå sakrättslig verkan. Och det har ansetts gälla även i ett fall av *säkerhetsöverlåtelse*, således en transaktion, där syftet är att skaffa en kreditgivare säkerhet för krediten men som klädes i köpets i stället för i pantsättningens form, *NJA 1952 s. 407*. Då några år senare ett fall kom upp, där säkerhetsavtalet inte betecknats som köp utan som det det i själva verket var, nämligen pantsättning, kunde man förvänta sig att också här avtalet skulle anses tillräckligt. Målet — *NJA 1954 s. 455* — gick till plenum; i tidigare avgörande om panträtt hade besittningskravet upprätthållits. Men överraskande nog blev utgången i detta fall att besittningstagande alltjämt ansågs nödvändigt.

Läget i målet var i korthet följande. B hade upplåtit panträtt i byggnaden till A. B hade kvar besittningen. B "överlät" därefter i säkerhetssyfte byggnaden till C. Ej heller denne fick besittningen. Efter att ha konstaterat, att C ej förvärvat någon äganderätt men däremot "säkerhetsrätt" förklarade HovR i sitt domslut, att C berättigades att "med panträtt" förfoga över byggnaden till täckande av viss fordran mot B. Vad HovR förklarat rörande beskaffenheten av C:s rätt överklagades inte av C. Vad som förekom till prövning i HD var ett

[108] Se NJA 1929 s. 421, 1954 s. 455 (minoriteten) och SvJT 1939 rf s. 31 samt Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse 183 f. Se även Hult, Värdepappersrätt s. 179.
[109] Se Ljungman—Stjernquist II s. 109 och Hessler i SvJT 1963 s. 725.

yrkande av A att hans panträtt medförde bättre rätt till byggnaden än den rätt C enligt HovR hade. HD förklarade endast, att genom avtalet A icke kunde anses ha erhållit panträtt i byggnaden. Uppenbarligen har man menat att det inte räckte med endast avtalet utan att även besittningstagande måste ske för att fullbordad panträtt skulle uppstå. Minoriteten ville tillägga avtalet sakrättslig effekt och ansåg att den rätt C enligt HovR:s dom hade skulle gälla efter den panträtt som tillkom A.

HD ansåg således här, att vad som betecknats som panträtt skulle behandlas annorlunda och strängare än den säkerhetsrätt som säkerhetsöverlåtelsen utgör. Det är ganska svårt att finna något godtagbart skäl till denna olikhet. För en närmare diskussion må här hänvisas till Bergström i SvJT 1955 s. 369 och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 175 ff. Blott må påpekas att konstigheten kommit att framstå alldeles särskilt bjärt av det skälet att, som ovan angivits, den rätt som C förvärvat — och som grundade sig på ett avtal om överlåtelse i säkerhetssyfte — av HovR, som härvidlag var sista instans, betecknas som *panträtt*. Det ges här således icke ens sken av att det skulle finnas någon olikhet i rättsverkningar mellan avtalet om säkerhetsöverlåtelse och avtalet om panträtt: det förra resulterar enligt HovR:s uttryckssätt i detsamma som det senare, nämligen panträtt. Och fråga är om HD, där tvisten som nämnt stod mellan A och C, dvs. de båda pretendenterna på säkerhetsrätt, inte bara når ett sakligt sett egendomligt resultat utan också behandlar saken på ett inkonsekvent och svårförklarligt sätt. Den ena "panträtten" godkännes, trots att något besittningstagande inte skett, men den andra godkännes ej. Det kunde tyckas att man antingen bort markera att C:s rätt var av ett annat slag än panträtt, nämligen en rätt på grund av säkerhetsöverlåtelse och att den därför i motsats till den andra vunnit sakrättslig fullbordan. Man borde m. a. o. på något sätt ha tagit avstånd från HovR:s uppfattning, att den rätt som tillkom C var en "panträtt". Eller också — om man nu godtog uppfattningen att C:s rätt var en "panträtt" — borde man ha kommit till det resultatet att, eftersom ingen av de personer, A och C, som tillförsäkrats denna panträtt vunnit sakrättslig fullbordan för sitt förvärv, så var det fråga om två var för sig endast "obligationsrättsligt" verksamma rättigheter. Och i en sådan situation måste tydligen, i förhållandet just dessa rättighetshavare emellan prioriteten i förvärvet vara avgörande. A skulle alltså äga företräde framför C till byggnaden. En sak för sig är att då ingen av dem skulle ha kunnat göra gällande sin rätt i B:s konkurs. (B var i och för sig försatt i konkurs, men konkursboet var inte aktuellt som part i tvisten i HD.)

Ett ytterligare frågetecken måste sättas inför HD:s avgörande i detta mål. Som nämnt förklarade HD endast, att genom pantavtalet A icke förvärvat någon panträtt till byggnaden. Antag nu till en början att man menat att C:s förvärv av säkerhetsrätt i objektivt hänseende fyllt alla krav för att bli förenat med sakrättslig effekt, men att A:s icke gjort detta. A borde ha tagit besittningen — vilket däremot inte krävts beträffande C — men A har ej gjort detta. Kan det då vara tillräckligt att endast förklara att A inte förvärvat någon panträtt? Borde man inte också ha behövt konstatera, att C var i god tro vid sitt förvärv? Det borde man tydligen, om man tillämpat samma princip

som skett ifråga om lös sak i rättsfallen *NJA 1924 s. 329* och *1925 s. 80*; se också *1940 s. 297*.[110] Eller har HD velat utsäga, att när det gäller byggnad på annans grund så saknar god tro hos en senare förvärvare varje betydelse?[111]

Man kan till sist fråga sig, vilket som är det lämpligaste: att upprätthålla krav på besittningstagande eller att inte göra detta. Mot den senare lösningen talar att det i allmänhet är mindre lämpligt med panträtt som icke ges någon form av publicitet. Och det kanske kan sägas, att detta genomsnittligt sett framstår som än betänkligare vid panträtt än vid äganderättsöverlåtelse (men naturligtvis inte om överlåtelsen är en säkerhetsöverlåtelse). Å andra sidan medför tydligen krav på besittningstagande vid pantsättning — liksom vid säkerhetsöverlåtelse — att det i många viktiga fall blir omöjligt att använda byggnaden som säkerhetsobjekt. Meningen med en kredit med byggnaden som säkerhet är ju ofta att möjliggöra inköp av byggnaden som bostad, att verkställa reparation av sin bostad e. d. Krävs för giltig pantsättning att kreditgivaren tar byggnaden i sin besittning förfaller ju hela syftet med transaktionen.

Läget för dagen är emellertid sålunda att belåning av detta slags objekt går väl för sig, om man betecknar den som överlåtelse i säkerhetssyfte och alltså aktar sig för att kalla den för vad den är, panträtt. Detta är ju onekligen ett ganska underligt sakernas tillstånd. Det må här endast tilläggas att om byggnad på annans mark ingår i näringsverksamhet, den numer kan utnyttjas som underlag för säkerhet i form av företagsinteckning (lagen om företagsinteckning 4 § 1 st. 2).

### 2/ Fordringar och andelsrättigheter

#### *a) Panträtt*

Att fordringar och andelsrättigheter kan användas som pantobjekt i samma utsträckning som de kan bli föremål för överlåtelse är klart. Ifråga om andelsrättigheter blir det då i vart fall fråga om de ekonomiska rättigheterna, medan själva medlemskapet inte omfattas av pantsättningen. Om t. ex. en aktie pantsättes, är det likväl pantsättaren, ej panthavaren, som skall utöva rösträtt för aktien.

Vad härefter angår frågan om sakrättsmoment vid pantsättning av *fordringar*, kan i det stora hela hänvisas till framställningen om *överlåtelse* av fordran. På SkL:s område gäller enligt uttrycklig bestämmelse

[110] Ovan vid not 42.

[111] Jfr SvJT 1967 rf s. 33, som gällde panträtt i arrenderätt, berört nedan vid not 140.

vad som stadgas om överlåtelse även för pantsättning (SkL 10 §). Det betyder sålunda att kraven för uppnående av sakrättsligt skydd i olika riktningar är identiska.

Mot pantsättarens *borgenärer* är panthavaren vid löpande skuldebrev — varmed här likställs sådana som avses i 32 § SkL — skyddad genom besittningstagande, vid enkla genom denuntiation. Den plats i förmånsrättsordningen det blir fråga om är tydligen FRL 4 § 1 st. 2; som redan påpekats omfattar detta lagrum, ehuru det talas om "handpanträtt", exempelvis även denuntiationsfallet. Det kan anmärkas att före SkL det delvis gällde strängare regler med avseende på sakrättsmoment vid pantsättning än vid överlåtelse, liksom efter vad vi sett är förhållandet enligt gällande rätt beträffande byggnad på annans mark. Med tanke just på säkerhetsöverlåtelserna och svårigheten att skilja sådana från omsättningsöverlåtelser stadgades emellertid i SkL, att de strängare kraven, dvs. kraven på sakrättsligt moment (besittningstagande, denuntiation) skulle gälla även i överlåtelsefallet.[112]

I två fall har man för överlåtelses del släppt på kravet på besittningstagande resp. denuntiation, nämligen enligt 22 § 2 st., som avser banks försäljning av löpande skuldebrev, som kvarlämnas för förvaring hos banken, och 31 § 3 st., vilket stadgande gäller avhändelse av bokföringspliktig rörelse med däri uppkomna fordringar. Dessa undantagsregler gäller däremot inte pantsättning (varmed här torde vara att likställa säkerhetsöverlåtelse, jfr Sterzel s. 139). Detta har markerats med att man i lagtexten inte använder termen överlåtelse utan talar om försäljning resp. avhändelse.

Då det sakrättsliga momentet är besittningstagande, krävs naturligtvis också, liksom vid lös sak, att besittningen hela tiden består och alltså inte återgår till gäldenären. Se ovan vid not 11 med där anförda undantag från principen.

Ifråga om panthavarens skydd mot *ny ägare* av fordringen, blir det tydligen reglerna om tvesala som får tillämpas. Situationen att B upplåter panträtt till A och därefter överlåter fordringen till C får m. a. o. behandlas på samma sätt som den att B överlåter fordringen först till A och sedan till C. A blir således ifråga om löpande skuldebrev skyddad genom besittningstagande (vid orderskuldebrev utan krav på indossamentskedja).[113] Vid enkla skuldebrev skyddas A, om han före C denuntierar gäldenären. C åter vinner, om han i god tro får besittningen resp. denuntierar. I övrigt avgör prioriteten, dvs. A slår ut C. — Motsvarande gäller ifråga om panträttens ställning till nya panträttsupplåtelser (alltså $C^2$).

Ett problem som tydligen saknar motsvarighet, då dispositionen till A är en överlåtelse, är pantsättning av del av fordran, som redan tidi-

[112] Sterzel s. 107 f., 135 f. — Kritik mot denuntiationskravet vid icke-löpande fordringar riktas av Gomard i Juristen 1953 s. 40 ff.

[113] Se ovan kap. 5 III vid not 30.

gare är pantsatt hos annan, sålunda pantsättning av *överhypotek*. Ifråga om löpande handlingar kan här hänvisas till framställningen ovan (i avsnitt b.) om pantbrev. Det blir fråga om en pantsättning av lös egendom — skuldebrev etc. — som finns hos tredje man, dvs. den ursprungliga borgenären.[114] Det sakrättsliga momentet utgörs sålunda här av denuntiation hos den som innehar papperet. Är det borgenären som gör denuntiationen torde, såsom föreskrives i 1936 års lag om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man, krävas uppvisande av skriftlig handling som utvisar att pantsättning skett.[115] Vad som sagts om löpande handlingar torde vara att tillämpa även på andra papper, där innehavet är av betydelse för åstadkommande av rättsverkningar vid överlåtelse och pantsättning, så vid bankböcker och andra i 32 § SkL upptagna skuldebrev.

Ifråga om pantsättning av överhypotek på enkla skuldebrev i allmänhet torde tillvägagångssättet få bli alldeles detsamma som vid den ursprungliga pantsättningen: även rörande "överhypotek" får denuntiation ske hos gäldenären. Det kanske kunde ifrågasättas, om inte denuntiation borde kunna ske hos förstahandspanthavaren enligt reglerna i 1936 års lag även i detta fall. Lagen gäller emellertid visserligen "lös egendom" men endast sådan som "innehaves" av tredje man. Icke löpande fordringar i allmänhet torde icke betraktas som egendom som är föremål för besittning.[116]

Här kan hänvisas till det danska fallet *UfR 1961 s. 66*, som gällde fordran enligt entreprenadavtal. Entreprenören (B) hade pantsatt (säkerhetsöverlåtit) entreprenadfordringen mot byggherren (sekundogäldenären) hos en bank. Därefter hade entreprenören överlåtit viss del av entreprenadfordringen till en leverantör, A. Denna överlåtelse denuntierades hos banken men ej hos byggherren. Det ansågs, sedan entreprenören kommit i konkurs (C), att överlåtelsen till leverantören A ej kunde göras gällande mot B:s borgenärer.[117]

Vad som gäller om pantsättning av enkla skuldebrev torde liksom eljest bli att tillämpa även på muntliga fordringar och fordringar enligt kontrakt av olika slag. Exempel ger *NJA 1962 s. 49*, som avsåg pantför-

[114] Jfr Undén I § 28 II. Exempel erbjuder NJA 1940 s. 297 och SvJT 1943 rf s. 40.

[115] Jfr Hessler i Festskrift till Ekelöf (1972) s. 338 not 7.

[116] Se angående tillämpligheten av 69 § UL — som gäller utmätning av lös egendom, "som finnes i gäldenärs bo" och vartill annan påstår äganderätt — Hessler i Minnesskrift för Hult s. 207 f. med hänv. samt NJA 1963 C 601 och Lundvik i SvJT 1966 s. 652. Se vidare Rodhe, Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt, i Tidskrift utg. av Juridiska föreningen i Finland 1973 s. 239 ff.

[117] Om fallet, som avgjordes med fyra röster mot tre, se TfR 1961 s. 304 och NordDomss 1960 s. 512.

skrivning av *säljares rätt enligt avbetalningskontrakt* med ägarförbehåll.[118] Vid pantsättning av *köparens rätt* enligt avbetalningskontrakt gäller däremot allmänna regler om pantsättning av lös sak, sålunda i allmänhet tradition. Se *NJA 1936 s. 44* och *1967 s. 337*.

"Säljarrätt" vid avbetalningsköp med ägarförbehåll (liksom vid andra köp med ägarförbehåll) innefattar ju dels ett anspråk mot köparen på att få ut resterande köpeskilling, dels, om betalning ej sker, en befogenhet att häva köpet och återta egendomen. Tiberg[119] har antagit, att vid fall av pantsättning av säljarrätt en vanlig denuntiation från panthavaren (till köparen) skulle åstadkomma sakrättslig effekt endast i det förra hänseendet. För att nå verkan ifråga om återtaganderätten skulle fordras, att föreskrifterna i 1936 års lag om pantsättning av egendom som innehaves av tredje man iakttagits (dvs. att panthavaren hos köparen företett skriftlig handling som utvisar att panträtt blivit utfäst). Skälet till att man här har att tillämpa 1936 års lag är enligt Tiberg, att det är säljaren som är "ägare" till egendomen. Köparen blir därmed, så synes meningen vara, att betrakta som en "tredje man" som i 1936 års lags mening innehar egendomen.

Ett motsvarande problem uppkommer i det fall att köparen skulle pantsätta sin rätt enligt ett köpavtal, som inte vunnit sakrättslig fullbordan. B har köpt en bil av U, men bilen har ännu ej traderats till B. B pantsätter emellertid sin rätt enligt avtalet till A. Skall det här vid denuntiation från panthavaren A:s sida hos säljaren U krävas, att förfarandet enligt 1936 års lag skall iakttas? Eller kan man tillämpa regeln i 31 § SkL analogt (dvs. nöja sig med ett enkelt meddelande)?

Det förhållandet att det är fråga om en naturaprestation och att alltså möjlighet för anspråksgäldenären U att frigöra sig genom nedsättning inte står till buds är som tidigare berörts, inte avgörande. Den leder knappast längre än till att det får ställas höga krav på denuntiationens tydlighet.[120]

Enligt Tiberg[121] skulle också här få vara avgörande vem som är "ägare" av bilen. Eftersom i detta fall säljaren U, alltså innehavaren av bilen, sakrättsligt sett vore ägare, så skulle skuldebrevslagens regler i 31 § sannolikt vara tillämpliga. Om man antar att det var fråga om ett köp beträffande vilket förfarandet enligt LkF iakttagits, skulle tydligen med motsvarande betraktelsesätt 1936 års lag istället bli tillämplig. B har av U köpt en båt, som fått kvarbli i U:s besittning; med köpet har förfarits enligt LkF. Så pantsätter B sin rätt enligt avtalet till A. Denna

[118] Fallet har berörts ovan kap. 5 III vid not 84.
[119] Skuldebrevsrätt s. 61.
[120] Jfr NJA 1962 s. 49 samt ovan vid not 12; se även Tiberg a. a. s. 53 f., 60 f.
[121] A. a. s. 53.

pantsättning skulle inte bli giltig mot B:s borgenärer (C), om det var A som denuntierade U, försåvitt han inte företett skriftlig panthandling.[122]

Gränsen mellan tillämpningsområdet för 31 § SkL och 1936 års lag skulle alltså dras på det sättet att om anspråksborgenären gentemot innehavaren av egendomen hade ett i förhållande till denne sakrättsligt skyddat anspråk, så skulle 1936 års lag med dess "kvalificerade" denuntiationskrav tillämpas vid en pantsättning som anspråksborgenären gör av sitt anspråk. Om anspråksborgenären däremot inte vore sakrättsligt skyddad mot innehavaren av egendomen, så skulle regeln om enkla skuldebrev i 31 § SkL tillämpas analogt; i så fall vore det fråga om en "fordringsrätt" enligt den vanliga terminologin (dvs. i betydelsen ett icke sakrättsligt skyddat anspråk). 1936 års lags krav i denuntiationshänseende skulle inte behöva iakttagas.

Det är nog möjligt att ett sådant betraktelsesätt ligger bakom reglerna.[123] Framställer man saken på det sätt som gjorts strax härovan, synes det emellertid falla i ögonen, att en sådan gränsdragning är ganska irrationell. Varför skall det ställas större krav på denuntiationen, om anspråket i en relation, som inte alls är ifråga vid pantsättningen, har sakrättsligt skydd än om det saknar sådant?

Ytterst sammanhänger naturligtvis svårigheten med att man, som förut berörts,[124] inte kan vara helt på det klara med skälet till den olikhet som råder mellan 1936 års lag och 31 § SkL, tillämpad på pantsättning. Om man nu emellertid anser sig böra godta att dra gränsen på angivet sätt, synes man dock under alla omständigheter böra göra en avvikelse för det fall som här först berörts, dvs. pantsättning av säljarrätt enligt avbetalningskontrakt med ägarförbehåll. En sådan pantsättning gäller, som framhållits, både ett anspråk på pengar och, om de icke presteras, en sakrättsligt skyddad rätt att häva avtalet och återta egendomen. Här bör man efter min mening för *hela* kontraktet tillämpa den enklare denuntiationsregel som gäller för det som är det primära, nämligen köpeskillingskravet. Att ha olika regler för skilda delar av samma kontrakt förefaller vara alltför opraktiskt för att kunna accepteras.[125]

Även ifråga om pantsättning av *överhypotek* på muntliga fordringar och kontraktsfordringar torde få hänvisas till vad som sagts beträffande enkla skuldebrev. Ett fall av viss praktisk betydelse kan vara det, att va-

[122] Så synbarligen också Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 215 f. Beträffande pantsättning av köparens rätt enligt lösöreköpkontrakt, se NJA 1891 s. 338; jfr även 1925 s. 505.

[123] Se Karlgren a. a. s. 220.

[124] Ovan vid not 12.

[125] Jfr också Karlgren a. a. s. 214 f., se även s. 142 f.

rusäljare pantsätter kundfordringar hos en kreditgivare (factoring) och därefter vill utnyttja övervärde på dessa som säkerhet för en sekundärkredit. Även här skulle alltså denuntiation hos varuköparna vara nödvändig för att åstadkomma sakrättslig effekt gentemot varusäljarens borgenärer. Det skulle inte vara tillräckligt med denuntiation hos factoringföretaget.

Det kan frågas, om läget blir ett annat, för den händelse den ursprungliga transaktionen mellan varusäljaren och factorn givits formen av en *säkerhetsöverlåtelse*. Tanken skulle då vara, att här *hela* fordringen har "överlåtits" till factorn och vad som finns kvar för varusäljaren att disponera över är den rätt att utfå överskott som föreligger gentemot säkerhetsköparen, dvs. factorn. Sekundärsäkerhetsrätten skulle alltså avse ett anspråk mot factorn, inte de ursprungliga fordringarna mot varuköparna. Det förefaller emellertid vara fog för att, som Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 143 synes mena, även för detta fall hålla fast vid att säkerhetsöverlåtelse inte skall behandlas på annat sätt än som pantsättning. Det skulle då även här tydligen bli fråga om att sekundärsäkerheten utgjordes av överhypotek på varufordringarna.

Motsvarande problem kan uppkomma vid ett vanligt lösöreköp enligt LkF:s bestämmelser. Också här kan tydligen föreligga ett "överhypotek", som säljaren kan tänkas vilja utnyttja. Fråga är om detta kan ske på något annat sätt än genom ett nytt lösöreköp, där samma objekt som enligt det första säljs på nytt, men nu endast i den mån de inte tas i anspråk enligt det första köpet.

Det är inte möjligt att gå närmare in på här berörda svårbedömda spörsmål. Hänvisas må till Karlgren a. a. s. 114 och 143 f. samt till Rodhes ovan i not 116 anmärkta uppsats.

Beträffande pantsättning av *andelsrättigheter* torde kunna hänvisas till framställningen rörande det fall att dispositionen gentemot A är en överlåtelse.[126]

### *b) Kvittning*

Ifråga om fordringar har man, som redan tidigare berörts, ytterligare en viktig säkerhetsform, nämligen *kvittningen*. Det bör kanske inledningsvis framhållas att kvittningen inte i och för sig behöver grunda sig på något avtal parterna emellan, som går ut på att den ena skall ha en säkerhet, såsom fallet är vid pantförskrivning. Man kunde kanske närmast jämställa kvittningen som säkerhetsform med de legala säkerhetsrätterna, legal panträtt och retentionsrätt. Men vidare bör också

[126] Jfr ABL 36 § 1 mom. sista stycket och 3 mom. Här må också hänvisas till bet. Bostadsrätt, SOU 1969: 4, lagförslaget 40 och 41 §§, som uttryckligen för såväl överlåtelse som pantsättning stadgar denuntiation hos bostadsrättsföreningen. Ifråga om panträtt tillkommer som formkrav att avtalet skall vara skriftligt. Bestämmelserna har ej upptagits i 1971 års bostadsrättslag.

uppmärksammas att kvittningen ingalunda alltid tjänar något egentligt säkerhetssyfte. Ofta nog är det inte alls aktuellt eller behövligt med någon säkerhet. Att kvittning sker innefattar endast en enkel och smidig avveckling av skuldförhållanden.[127]

Men kvittningen kan alltså också, vid konkurrens mellan flera borgenärer till en gäldenär, rent faktiskt komma att tjäna samma funktion som en panträtt, dvs. en säkerhetsfunktion. Och klart är att en kredit stundom kan komma att ges just med hänsyn till att kreditgivaren har kvittningsmöjligheten som säkerhet, så t. ex. då arbetsgivare beviljar arbetstagare kredit för inköp av bil, bostad e. d.[128]

Den situation som föreligger vid kvittning är ju följande. A har en fordran mot B. A står samtidigt i skuld till B. A använder sig av den B tillhöriga fordringen mot honom själv på det sättet att han — genom kvittning — gör sig betald för sin fordran. Som redan tidigare anmärkts[129] är den säkerhetsform det här rör sig om inte utformad som en speciell typ av panträtt. Det är inte på det sättet att A anses ha panträtt i en viss fordran som tillhör B, nämligen en fordran mot A själv. Man knyter istället an till ett annat regelkomplex, nämligen det som gäller om gäldenärs rätt att framställa *invändningar*, då han krävs på en skuld. Det mest typiska exemplet på en invändning av hithörande slag är naturligtvis den att han har betalat skulden. Ett annat exempel är att fordringen är ogiltig. Närstående betalningsinvändningen är just invändning, att fordringen upphört eller skall upphöra på grund av att gäldenären (dvs. i vårt fall A) har en motfordran mot borgenären (B) och därför kvittar. (De närmare förutsättningarna för kvittning skall naturligtvis inte beröras här.)

Hur verkar då kvittningen som säkerhetsform, om man ser på de olika relationer vi här genomgående tar upp, dvs. skydd mot borgenärer, skydd mot ny ägare, skydd mot innehavare av särskild rätt?

Vad först angår den berättigades, A:s, skydd mot B:s *borgenärer i konkurs* betyder kvittningsmöjligheten i princip att A liksom panthavare inte behöver tävla med de andra borgenärerna i konkursen. Han kan använda det B tillhöriga förmögenhetsobjekt som utgörs av fordringen mot honom själv till tillgodoseende av sin egen fordran. Det blir inte fråga om någon förmånsrätt i objektet enligt förmånsrättsordningen utan om en invändning som hänför sig till hans egen skuld och som går ut på att möta eller förebygga krav i anledning av denna.

Emellertid är det uppenbart, att en obegränsad kvittningsmöjlighet

[127] Sigeman s. 161 ff., 181 ff. talar om "clearingeffekten".

[128] Ang begränsningar i kvittningsrätten härvidlag, se 1970 års lag om arbetsgivares kvittningsrätt.

[129] Se ovan kap. 2 s. 53 f.

skulle kunna leda till missbruk. Den som stod i skuld till en person som befann sig på fallrepet skulle kunna — för en billig penning — uppköpa fordringar mot honom och använda dem till kvittning, varigenom han skulle kunna komma ifrån sin skuld på lindriga villkor. Eller den som hade en fordran mot en person som nalkades konkurs, där utdelningen kunde förväntas bli obetydlig, kunde sätta sig i skuld hos denne för att sedan kunna kvitta med sin fordran. Genom sådana förfaranden skulle alltså manipulationer till övriga borgenärers men kunna ske i rikligt mått.

Som vi tidigare sett finns det i KL vissa regler, återvinningsreglerna, som just tar sikte på att ge en möjlighet till "korrigering" av transaktioner som företagits i mer eller mindre nära anslutning till konkursutbrott. Oaktat transaktionen i och för sig är sakrättsligt giltig, kan den under angivna förutsättningar bli ogiltig och sålunda återgå, då borgenärerna skulle skadas genom transaktionen.

Också ifråga om kvittning ges regler, som kan sägas fylla samma funktion som återvinningsreglerna, 121 § KL. De tar sikte på vissa förvärv av fordran mot konkursgäldenären och skuldsättning till honom som skett inom viss kortare tid före konkursen. Man har här inte samma rättsföljd som enligt återvinningsreglerna, dvs. att transaktionen blir ogiltig. Utan det föreskrives att kvittning inte får ske.[130]

Förhållandet till *ny ägare* normeras tydligen av skuldebrevsrättens regler om möjligheten för en gäldenär att mot ny innehavare av fordran framställa invändningar, som hänför sig till förhållandet till överlåtaren. Antag att A har en fordran mot B och samtidigt står i skuld till denne samt att A i och för sig är berättigad att kvitta. Så överlåter B sin fordran mot A till C. Tydligen blir det här så att vid löpande skuldebrev och liknande handlingar, där det gäller regler om negotiabilitet, A:s möjlighet till kvittning faller bort, om C i god tro fått skuldebrevet i sin besittning (18 § SkL). Vid enkla skuldebrev och andra icke löpande fordringar kan däremot kvittningsmöjligheten i princip icke betas A, även om C skulle vara i god tro (28 § SkL).

Beträffande tillämpning av denna princip ifråga om andelsrättighet, se Hessler i Minnesskrift för Hult s. 202 ff. Vissa undantag från "icke-negotiabiliteten" finns dock. Se Rodhe, Obligationsrätt § 62 efter not 45 och Hessler,

[130] För närmare redogörelse må hänvisas till Welamson, Konkursrätt s. 474 ff. och Konkurs s. 121 ff. Beträffande förslag om nya regler ang. kvittning i konkurs, se LB:s betänkande Utsökningsrätt X. Här kan nämnas en intressant bestämmelse som skall skydda den kvittningsberättigade mot att kvittningsrätten elimineras genom att konkursboet överlåter motfordringen. Borgenären blir, om så skulle ske, berättigad till gottgörelse av boet, se förslaget till ändringar i KL 121 § 5. Bestämmelsen torde endast lagfästa vad redan anses gälla. Se närmare anf. bet. s. 194 med hänv.

Arrende och hyra, sakrättsliga frågor (komp.) s. 21 f.[131] — Beträffande analogisk tillämpning av 28 § SkL då fordringen övergått till ny ägare genom bodelning, se *NJA 1972 s. 439.*

Vad som sagts om överlåtelse torde få ha motsvarande tillämpning, om dispositionen gentemot C är en pantförskrivning.

Vi har sålunda sett, att kvittning kan fylla en funktion, som nära överensstämmer med panträttens, nämligen att bereda säkerhet för en fordran. Det kan frågas, om pantsättning och kvittning kan stå till förfogande som var för sig tänkbara alternativ för en borgenär, som vill förskaffa sig säkerhet och om i så fall det ena eller andra är fördelaktigare.

Det skulle föra för långt att gå närmare in på detta spörsmål. Här må blott pekas på att det i vissa situationer kan vara tveksamt, huruvida panträtt överhuvud kan stiftas i en fordran på panthavaren själv: det kan här bli fråga om huruvida den s. k. specialitetsprincipen är tillgodosedd. Härom kan hänvisas till framställningen nedan under 3 a och de där berörda rättsfallen *NJA 1936 s. 295* och *1953 s. 60.*[132]

I den mån hinder inte möter mot pantsättning av nu anfört skäl synes det kunna ha åtminstone vissa fördelar för borgenären att skapa säkerheten i form av panträtt. De förut berörda begränsningar som vid konkurs föreligger med avseende på kvittningsrätten blir nämligen inte aktuella om panträtt är för handen. En belysning härav ger det nyss anförda rättsfallet *NJA 1936 s. 295,* där borgenären blev utan säkerhet därför att panträtt ej ansågs kunna föreligga i fordran av förevarande slag och kvittning på grund av nyss nämnda bestämmelser i KL ej kunde ske.[133]

### 3/ Övriga rättigheter

Frågan om panträtt i andra rättighetstyper än de nu berörda skall i stort sett lämnas därhän i denna framställning.[134]

Ifråga om nyttjanderätt skall blott erinras om att den nyttjanderätt som *tomträtt* utgör kan pantförskrivas efter alldeles samma regler som gäller beträffande fastighet, se JB 22: 15 samt 13: 7 och 26.

[131] Se även ovan kap. 2 I efter not 16.

[132] Nedan vid not 148.

[133] Beträffande hela problemet om panträtt i egen skuld må hänvisas till Undén, Om panträtt i rättigheter s. 33 ff. och 152 ff., Arnholm, Panteretten s. 298 f., Prevéus, Något om panträtt i egen skuld (uppsats i tillämpade studier i civilrätt vid juridiska fakulteten i Uppsala 1968). Se även hänv. i NJA 1953 s. 60.

[134] Se i ämnet särskilt Undén, Om panträtt i rättigheter.

Rörande förhållandet till andra innehavare av säkerhetsrätt i tomträtten skall endast erinras om att liksom vid fastighet vissa legala säkerhetsrättigheter har företräde framför pantinteckningar. Vid tomträtt gäller detta fordringar enligt lagen om gemensamhetsanläggningar[135] och vidare, vilket är av särskilt intresse, jordägarens fordran på avgäld hos tomträttshavaren. Denna fordran åtnjuter alltså legal säkerhetsrätt i tomträtten och har förmånsrätt framför fordringsinteckningar och även framför legala säkerhetsrätter i övrigt, FRL 7 §. Fastighetsägarens legala säkerhetsrätt för avgäld vid tomträtt är att betrakta som en legal panträtt.[136] Säkerhetsrätten är motiverad av det förhållandet att fastighetsägaren icke som eljest vanligen vid kontraktsbrott som ej är ringa, kan säga upp tomträttshavaren vid försummelse att betala avgäld; ej heller kan tomträttshavaren hindras att överlåta tomträtten, se JB 13: 6 och 8.

Något förfarande som på motsvarande sätt möjliggör inskrivning av panträtt i *gruvrätt* finns inte utformat. Förarbetena till gruvlagen tyder på att man ansett att pantsättning, eftersom traditionsregeln inte kunde tillämpas, skulle vara omöjlig. Däremot anvisas möjligheten till säkerhetsöverlåtelse,[137] som sålunda tydligen skulle bli gällande utan besittningstagande. Man möter här alltså den — svårbegripliga — uppfattningen att ett sakrättsligt moment, som är oundgängligt för uttrycklig panträtt, kan avvaras vid den förklädda form därav som säkerhetsöverlåtelsen utgör, en uppfattning som ju kommit till uttryck också i HD:s avgöranden rörande byggnad på annans mark.[138]

Pantsättning av vanlig nyttjanderätt till fastighet blir kanske inte så ofta aktuell. En sådan förelåg dock i *SvJT 1967 rf s. 33,* som gällde panträtt i *arrenderätt.* Fråga var huruvida pantsättningen kunde åberopas mot förvärvare av arrenderätten. Vad som här skett ifråga om sakrättsmoment var denuntiation hos markägaren. Detta ansågs inte tillräckligt för skydd mot ny ägare. Hovrätten förklarade vidare, att arrendekontraktet inte överlämnats i panthavarens besittning, "än mindre" hade panthavaren tagit besittningen av arrendet. Det antyds sålunda här, att besittningstagande av arrendekontraktet skulle kunna få betydelse som sakrättsligt moment, något som med tanke på sådant kon-

[135] Se lag 1966 om förmånsrätt för fordringar enligt nämnda lag, 4 §.

[136] Se NJA II 1953 s. 362 och 418.

[137] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 54 ff. och Ljungman—Stjernquist II s. 109.

[138] Se ovan efter not 109. — Som Ljungman a. st. påpekar, är numera den mest praktiska formen för säkerställelse med gruvrätt som objekt företagsinteckning, eftersom gruvrätt ingår i underlaget för denna. — Beträffande pantsättning av gruvrätt, se också Hessler i SvJT 1963 s. 725.

trakts värdepappersrättsliga karaktär kan synas överraskande.[139] Panträtten ansågs emellertid alltså inte ha vunnit sakrättslig fullbordan. Av intresse är att hovrätten i sin dom tillägger, att förvärvaren saknat vetskap om pantsättningen och att denna därför inte blivit gällande mot förvärvaren. God tro har m. a. o. tillmätts betydelse, liksom vid pantsättning av lös sak.[140]

Ett intressant spörsmål är i vad mån *immaterialrättigheter* kan bli föremål för panträtt och vad i så fall krävs för att sakrättslig effekt skall nås. Närmast är det fråga om upphovsrätt samt patent- och varumärkesrätt men även andra liknande rättigheter kan komma ifråga.[141] Det skulle vara frestande att gå närmare in på dessa spörsmål. Emellertid är frågorna inte lösta i hithörande lagstiftning och oenighet synes råda inom doktrinen. Och frågan, huruvida pantsättning kan ske, står tydligen i mycket nära förbindelse med innebörden och utformningen i sin helhet av dessa rättigheter. Av dessa skäl måste vi i denna allmänna framställning i stort sett avstå från att behandla problemet.

Det skall här endast anföras följande. Av uttalanden i lagförarbeten och doktrin får man stundom det intrycket att det ansetts att pantsättning vore omöjlig därför att något besittningstagande av objektet ej kan ske. *Detta* skäl för att anse panträtt utesluten är emellertid, som redan framhållits, ej hållbart. Vad som får ske är en avvägning mellan intresset av att kunna använda dessa rättigheter som kreditunderlag, å ena sidan, samt de risker som en säkerhetsrätt kan innebära, vilken icke manifesterats eller publicerats på något sätt utåt, å andra sidan. Att här göra en skillnad mellan säkerhetsöverlåtelse och panträtt är uppenbarligen lika svårt att rationellt motivera som vid byggnad på annans grund.[142] I den nu berörda frågan om panträttsmöjligheten kan man väl kanske säga, att olägenheterna av att låta sakrättslig effekt inträda redan på grund av avtalet måhända är mindre vid det slags förmögenhetsföremål det här är fråga om än vid andra. Det förefaller som om omsättningens intresse av skydd mot "tysta" belastningar inte skulle vara så framträdande här.[143]

Den väsentliga och helt avgörande frågan är som sagt om några invändningar mot panträttsmöjligheten kan grundas på *själva objektets karaktär*. Men den frågan skall vi alltså inte gå närmare in på här.

[139] Se vidare Undén, Om panträtt i rättigheter s. 100 ff. och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 225 f.; jfr Undén a. a. s. 145 och Undén I s. 196 f.
[140] Jfr däremot ovan vid not 110 beträffande byggnad på annans mark.
[141] Jfr t. ex. NJA 1903 s. 216, som gällde utgivningsrätt till periodisk skrift.
[142] Jfr Lögdberg, Upphovsrätten och fotografirätten (3 uppl. 1972) s. 80 f.
[143] Se Undén, Om panträtt i rättigheter s. 94 och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 20.

Nämnas må blott att i *NJA 1903 s. 216* rätt att utgiva periodisk skrift förklarades icke lagligen kunna utgöra föremål för pantsättning.[144] I varumärkeslagen 34 § stadgas att utmätning ej kan ske av varumärke. Överlåtelse är däremot tillåten, 33 §. Som skäl för utmätningsförbudet anfördes att det inte vore lämpligt att tvångsförsäljning av varumärke skulle kunna ske. I samband med detta uttalande förklaras också att, eftersom utmätning ej kan ske, också pantsättning är utan verkan.[145] Att detta skulle vara en nödvändig konsekvens av utmätningsförbudet kan emellertid, när överlåtelse är möjlig, betvivlas.[146]

## 3. SÄKERHETSRÄTT I ANNAT ÄN INDIVIDUALISERADE FÖRMÖGENHETSFÖREMÅL

### a. Specialitetsprincipen

En huvudprincip för *panträtt* är den s. k. specialitetsgrundsatsen. Den betyder i det här sammanhanget, att för att de panträttsliga rättsföljderna skall inträda det eller de förmögenhetsobjekt vari säkerheten skall gälla skall vara individualiserade i pantavtalet. Det skall också vara just samma förmögenhetsföremål som i händelse att fordringen inte betalas får tas i anspråk av panthavaren och på något sätt realiseras. Vi skall i detta avsnitt undersöka, om det finns några undantag från principen och om det kan finnas några andra säkerhetsrätter än panträtt, där principen ej gäller. Innan vi går över till detta skall vi emellertid litet närmare undersöka *innebörden* av principen just vid panträtt.

Först skall vi då ta upp det fallet att det s. a. s. är i förhållandet till *panthavarens förmögenhet* som specialiseringen brister. Pantsättaren har, som skall ske vid lös sak, överlämnat objektet till panthavaren. Och frågan är vad det i denna situation betyder, att specialiseringskravet inte är uppfyllt. Härvidlag är det lämpligt att se, hur principen verkar *dels* för panthavaren gentemot tredje man på pantsättarens sida, *dels* för pantsättaren mot tredje man på panthavarens sida.

Det är ju tydligen endast det förstnämnda förhållandet som egentligen har med panträtten som säkerhetsrätt att göra. Det gäller m. a. o. innebörden av panträtten som säkerhetsrätt, sålunda det ämne som behandlas i förevarande kapitel. Förhållandet mellan pantsättaren och

[144] Beträffande patenträtt må hänvisas till Ljungman, Industriellt rättsskydd (komp.) s. 33.
[145] NJA II 1960 s. 286.
[146] Se härom en uppsats av R. Rooseniit för tillämpade studier i civilrätt vid juridiska fakulteten i Uppsala 1962.

tredje man på panthavarens sida är snarare en fråga om innebörden av att pantsättaren betraktas som ägare till det pantsatta. Detta problem har behandlats ovan i kap. 5 (I 5). Men för överblickens skull skall vi beröra även detta förhållande något i belysning av specialitetsprincipens tillämpning.

Vi ser först på det här sist berörda problemet. Om A lämnat sin bil till B som pant för en fordran, betyder detta för A:s del främst, att om B skulle komma i konkurs, så har A separationsrätt till bilen. Man uttrycker ju detta så att det hela tiden är A som är ägare av den. Specialitetsprincipen betyder nu till en början att, om det pantsatta föremålet förstörs eller av panthavaren obehörigen överlåtits till en godtroende, pantägaren går miste om sin rätt. Hans äganderätt flyttas i princip inte över till något annat, utan han får nöja sig med att bevaka en skadeståndsfordran hos panthavaren. A har pantsatt sin bil hos B. B överlåter emellertid bilen utan lov till U, som är i god tro. A får tävla med B:s konkursborgenärer, C[3], på lika fot för sitt skadeståndsanspråk. Antag emellertid att B väl sålt bilen men köpt en annan i stället. Som berörts ovan i kap. 5 bör sannolikt ägarens rätt kunna göras gällande till detta föremål istället, sålunda till *surrogatet*.

Men hur blir läget, om det är mellan parterna avtalat, att B, panthavaren, *skall* ha rätt att byta ut egendomen mot annan? Ett praktiskt exempel är det att A "pantsatt" vissa aktier hos B med rätt för B att sälja dem och köpa nya istället.

Detta betyder då att A:s anspråk gäller generiskt bestämd egendom, icke individuellt bestämd sådan. Specialitetsprincipen är m. a. o. ej uppfylld. Och det innebär, att de panträttsliga rättsföljderna ej inträder. Man har betecknat situationen som "pignus irregulare" och vad som sker är i själva verket en sakförsträckning. Äganderätten till objektet anses här gå över till B. B blir skyldig att återställa samma slags egendom, men inte just de mottagna föremålen.[147]

Innebörden av detta är att A i det här fallet inte har någon separationsrätt i B:s konkurs. A får nöja sig med att bevaka en fordran i konkursen.

Till det anförda bör dock fogas den anmärkningen att det väl är tänkbart, att pantens innehavare har ett *uppdrag* av pantägaren att — i dennes intresse — verkställa utbyten beträffande den mottagna pantegendomen. Det kan t. ex. gälla, att panthavaren skall göra erforderliga omplaceringar beträffande som pant mottagna aktier. I allt fall under förutsättning, att det då också ålegat panthavaren en skyldighet att förvara egendomen avskild från sin egen och så också skett, måste tydligen

147 Se Undén I s. 172 ff.

panträttsliga rättsföljder inträda. Ägaren (A) skulle sålunda ha separationsrätt i panthavarens (B:s) konkurs.

Låt oss härefter se på läget mellan panthavaren och tredje man på pantsättarens sida. B är alltså (och därmed är vi åter inne på den situation som behandlas i förevarande kapitel) pantsättare och A panthavare. Och det antas att A fått "panten" men med rätt att verkställa sammanblandning och utbyte. Det kanske får antas att i förhållandet mellan parterna vissa pantsättningsregler får bli tillämpliga; på detta skall vi inte gå in. Sakrättsligt sett blir läget uppenbarligen knappast stort annat än om specialitetsprincipen vore iakttagen. "Panthavaren" A:s rätt är inte en panträtt utan en äganderätt och hans ställning är alltså väl så skyddad mot tredje man på B:s, "pantsättarens", sida som vid verklig panträtt.

Annorlunda blir läget dock, om pantobjektet är en fordran på panthavaren själv och det av detta skäl ej anses, att specialiseringskravet är uppfyllt. Ty i så fall får panthavaren vid pantsättarens konkurs — om inte regler om kvittning i konkurs leder till annat resultat — betala sin skuld till konkursboet men utan förmånsrätt bevaka sin fordran däri. Så blev fallet i *NJA 1936 s. 295.* I *NJA 1953 s. 60,* där bank hade fått panträtt upplåten till sig i en pantsättarens räkningsfordran mot banken, ansågs dock specialitetskravet uppfyllt.[148]

Vad nu sagts har haft avseende på det fall att det är i förhållande till panthavarens förmögenhet som specialiseringen brister. Nu går vi över till den situationen att det istället är *i förhållande till pantsättarens förmögenhet* så är fallet.

Mer konkret uttryckt skulle läget då vara det att "pantobjektet" inte hos pantsättaren är "öronmärkt" på ett otvetydigt sätt eller, om så är fallet, objektet likväl blivit ersatt eller kunnat bli ersatt av något annat på grund av pantsättarens förfoganderätt däröver eller av annan orsak.

Nu är det tydligt, att detta läge inte så lätt kan inträffa vid vanlig panträtt i lös sak. Här krävs normalt tradition, och det innebär ju att frågan om specialisering i förhållande till pantsättarens förmögenhet blir löst; det blir viss bestämd egendom som lösgörs från denna och överlämnas.

Men i vissa situationer kan problemet uppkomma och så kan också bli fallet vid säkerhetsrätt, som inte kräver tradition. Att specialitetsprincipen här gäller innebär att, vid bristande specialisering, de panträttsliga rättsföljderna inte inträder (i vart fall i förhållande till tredje man). Den som tillförsäkrats säkerhetsrätten får inte något före-

[148] Se Malmström i SvJT 1955 s. 600 f. och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 135 samt Lech—Beckman i TfR 1954 s. 422 f.

träde till egendomen i förhållande till andra borgenärer. I konkurs får han alltså inte någon förmånsrätt i egendomen.

Ett exempel från praxis är *NJA 1910 s. 216*. B hade här till A pantförskrivit en del av ett parti skrot, vilket förvarades hos en tredje man, U. Det pantförskrivna blev inte avskilt hos U. A ansågs ej kunna få förmånsrätt såsom för pant i B:s konkurs.[149]

I *NJA 1956 s. 562* uppkom frågan, huruvida sjöpanträtt skulle kunna göras gällande i vad som trätt i det ursprungliga objektets, dvs. fartygets, ställe, nämligen ett belopp som influtit i köpeskilling för fartyget. Vad det gällde var alltså, om panträtten kunde ha avseende på *surrogat*. Ägaren till fartyget, som besvärades av sjöpanträtt, hade trätt i likvidation och likvidatorn hade sålt fartyget och satt influten köpeskilling på särskild räkning till förmån för sjöpanträttshavarna. Därefter kom ägaren i konkurs. Hovrätten ansåg, att sjöpanträtten ej upphört utan kunde göras gällande i surrogatet, sålunda köpeskillingen. HD nådde samma resultat på annan grund (redovisningsregler, se TfR 1957 s. 244; härom se nedan i kap. 7, s. 478 ff. Hovrättsavgörandet kan jämföras med *NJA 1959 s. 128*, där surrogationsprincipen erkändes vid vad som numera skulle ha utgjort företagsinteckning.[150]

Specialitetsprincipen har också aktualiserats i några fall, där det varit fråga om de säkerhetsformer som bygger på äganderättsmetodiken och där gäldenären själv har besittningen, nämligen lösöreköp och ägarförbehåll, *NJA 1927 s. 369* (lösöreköp) och *1932 s. 103* (ägarförbehåll).

I sistnämnda fall var läget det att A till B sålt sin jordbruksfastighet jämte inventarier, varvid A gjort ägarförbehåll beträffande inventarierna. B skulle dock ha rätt att utbyta inventarier mot andra likvärdiga. Så kom B i konkurs och frågan var om A skulle framför konkursboet ($C^3$) ha rätt till de inventarier som fanns på fastigheten vid konkursens början. A:s anspråk ogillades av HD enär, med hänsyn till den förfoganderätt som medgivits B, ägarförbehållet inte kunde tillerkännas verkan mot konkursboet.

### b. Säkerhetsrätt i inbegrepp av egendom eller i hel förmögenhet

Därmed lämnar vi frågan om specialitetsprincipens tillämpning vid pant i lös sak. Vi skall så gå över till frågan om möjligheten att skapa pant- eller annan säkerhetsrätt i "inbegrepp" av förmögenhetsföremål eller i en persons hela förmögenhet.[151] En utgångspunkt då man betraktar detta område är ju att något sådant som besittningstagande av egendomen från borgenärens sida här inte kan komma ifråga. Genom besittningstagandet blir säkerhetsobjektet individualiserat, men här är

[149] Se även Undén I s. 203.

[150] Se Utsökningsrätt X s. 133. — Ett surrogationsfall vid *retentionsrätt* är NJA 1942 s. 575.

[151] Jfr t. ex. v. Eyben, Panterettigheder s. 64 ff.

just det karakteristiska att någon individualisering ej skall ske. Skall det krävas ett sakrättsmoment är det endast inskrivning (inteckning) som kan bli aktuell.

Om vi nu närmast uppehåller oss vid den *avtalade* säkerhetsrätten, alltså möjligheten för en gäldenär att avtalsvis lämna kreditgivare säkerhet, så är det tydligt, att åtskilliga betänkligheter måste inställa sig mot detta slags säkerhet. Det tenderar, till en början, till att bli en ganska osäker "säkerhet", eftersom det inte är vissa bestämda förmögenhetsföremål till vilka belastningen hänför sig. Vilka föremål som skall kunna tas i anspråk blir beroende av vad som finns vid realisationstillfället. Tänker man sig att det skulle finnas en säkerhetsrätt av panttyp i den mest extrema formen, nämligen en s. k. generalpanträtt i gäldenärens hela förmögenhet som fritt kunde avtalas, kan det vidare frågas om man inte därvid skulle komma i konflikt med den grundläggande principen om borgenärers lika behandling.[152] Ty en sådan generalpant skulle ju i själva verket betyda att man hade möjlighet att skapa en förmånsrätt av generell typ och därmed gynna någon eller några borgenärer på bekostnad av de övriga utan att denna säkerhetsrätt vore balanserad av något uppoffringsmoment eller eljest av några sådana faktorer som annars kan motivera att säkerhetsrätt får förekomma.

### 1/ Inbegrepp av förmögenhetsföremål

Vi skall nu först se på läget för svensk rätts del ifråga om inbegrepp av förmögenhetsföremål. Härmed avses då en förmögenhetsmassa som inte bestämmes genom individualisering av de däri ingående förmögenhetsföremålen utan på något annat sätt, såsom genom det ändamål den skall tjäna eller föremålens belägenhet.

Någon allmän möjlighet att skapa säkerhetsrätt i en t. ex. av visst ändamål sammanhållen förmögenhetsmassa finns inte enligt svensk rätt.[153] Däremot finns det några speciella situationer, där sådan säkerhetsrätt förekommer. Ett av dessa fall är den möjlighet att avtalsvis upplåta säkerhet i egendom som hör till näringsverksamhet som utgöres av företagsinteckning. Ett annat fall är en legal säkerhetsrätt, som tillkommer fastighetsägare gentemot arrendator och hyresgäst. Numera är rätten begränsad till affärsmässiga förhållanden och har samma objekt som företagsinteckning.

[152] Jfr Arnholm, Panteretten s. 14.
[153] Jfr även v. Eyben a. st.

*a) Företagsinteckning*

Det har sedan länge i olika rättssystem ofta visat sig ett behov av att i större eller mindre utsträckning kunna använda den skiftande förmögenhetsmassa som utgörs av inventarier och ev. även varulager o. d. i *näringsverksamhet* som underlag för kredit. I exempelvis engelsk rätt förekommer en säkerhetsform med detta underlag under den talande beteckningen "floating charge". I Norge har man bestämmelser om s. k. forlagspant; även i Danmark finns vissa möjligheter att skapa säkerhet av nu ifrågavarande slag.

I Sverige fick man bestämmelser om hypotekarisk säkerhetsrätt i viss näringsverksamhet genom 1883 års förlagsinteckningsförordning; senare tillkom även möjlighet till inteckning i jordbruksinventarier (1932). Dessa säkerhetsrätter var utformade som endast förmånsrätt i konkurs. Intet skydd förelåg vid utmätning, ej heller mot ny ägare av egendomen eller rörelsen.

1966 fick vi en ny lag om detta, lagen om företagsinteckning, som väsentligt utvidgade tillämpningsområdet för säkerhetsrätten och tillika i viss mån förstärkte säkerheten. Som nämnt är det fråga om en säkerhetsform som endast står näringsidkare till buds, närmare bestämt sådan som är bokföringsskyldig eller bedriver jord- eller skogsbruk, 2 §. Och den egendom, den skiftande förmögenhetsmassa, som omfattas av säkerheten är (med vissa undantag) lös egendom som hör till verksamheten, sålunda inventarier, t. ex. maskiner, vidare varor, byggnader, nyttjanderätter (t. ex. gruvrätt) etc. Sakrättslig effekt vinns liksom vid fastighetspant genom inskrivning (inteckning). Företagsinteckningen är utformad i princip på samma sätt som fastighetsinteckningen enligt den äldre rätten, alltså enligt IF; dock har bestämmelser om ägarhypotek ej upptagits. Den i JB lanserade nya panträttskonstruktionen har inte gjorts tillämplig vid företagsinteckning.

Det kanske här kan inskjutas att vi, samtidigt med företagsinteckningen, fick även en annan form av säkerhet i inventarier i näringsverksamhet. Ifråga om *industriell* rörelse infördes då genom 1966 års lag om vad som är fast egendom företeelsen *industritillbehör* (nu JB 2:3). Den innebär att i industriell rörelse, där rörelsen drivs på egen fastighet, de viktigaste inventarierna i rörelsen, t. ex. maskiner, ingår i underlaget för fastighetskrediten och sålunda kan utnyttjas som säkerhet på denna väg. Utnyttjandet av rörelseinventarier som säkerhetsunderlag sker här alltså inte, såsom vid företagsinteckningen, på det sättet att de direkt anges som objekt för en säkerhetsrätt. Utan resultatet nås genom att de förklaras utgöra tillbehör till en fastighet och därmed kommer att ingå i det värde som säkerhetsrätt i denna fastighet omfat-

tar. Den säkerhetsrätt det blir fråga om i detta fall är en verklig panträtt. Som vi senare skall se är däremot företagsinteckningen inte utrustad med samma skydd mot ny ägare som panträtt och är alltså av en lägre kvalitet.

Vad nu sagts gäller f. ö. inte bara ifråga om industritillbehör även om det är det viktigaste fallet. Även annat som under vissa förutsättningar ingår i underlaget för företagsinteckning kan under andra utgöra fastighetstillbehör. Om en näringsidkare arrenderar mark och därpå uppför byggnad för rörelsen, blir denna byggnad lös egendom och ingår i underlaget för företagsinteckning. Äger näringsidkaren marken, blir en av honom uppförd byggnad tillbehör till marken och utgör sålunda del av objeketet för fastighetsinteckningar.

I det fall att ägarförhållandena växlar, sedan fastighets- eller företagsinteckningen tillkommit, kan det uppstå kollisionsproblem. En industriidkare, som hyrt industribyggnaden (eller arrenderat marken och själv uppfört byggnaden), varvid företagsinteckning ju omfattar maskiner etc. (och i det senare fallet även byggnaden), förvärvar den fastighet på vilken industrin drivs. Lämnar byggnaden och maskinerna då företagsinteckningsunderlaget och går över till att bli fastighetstillbehör och därmed istället underlag för fastighetsinteckningar? Vi skall beröra den frågan litet i det följande.

Vi skall nu i stora drag undersöka, hur den säkerhetsform företagsinteckningen utgör tar sig ut i de tre relationer vi här hela tiden behandlar. Företagsinteckningen avlöste som nämnt den tidigare förlagsinteckningen (ävensom jordbruksinventarieinteckning m. m.). Rent allmänt kan sägas, att den nya säkerhetsformen innebär en förstärkning av långivarens säkerhet.

### aa) Skydd mot borgenärer

Vad först angår konkursfallet är endast att notera, att företagsinteckningen har sin plats i förmånsrättsordningen, FRL 5 § 1 st. 2. (tidigare HB 17: 7). I motsats till förlagsinteckningen skyddas företagsinteckningen även vid utmätning (13 §). Vid förlagsinteckningen kunde inteckningen göras gällande endast i konkurs, ej vid utmätning. Ett visst skydd i utmätningssituationen fanns dock, nämligen det att inteckningshavaren hade en speciell möjlighet att få gäldenären försatt i konkurs, om det skedde en utmätning (4 § KL). Nu har man alltså tagit steget fullt ut och medger förmånsrätt framför utmätningsborgenär i själva utmätningsärendet (och då behövs naturligtvis inte längre den särskilda konkursmöjligheten).

Det bör dock observeras att ett visst inhugg på den nya principen gjorts, som inte framgår av företagsinteckningslagen men väl av de först efter lagens antagande tillkomna exekutiva reglerna. Dels fordras att företagsinteckningshavaren framställer yrkande om betalning i utmätningsärendet (vilket ju exempelvis inte krävs vid vanlig panträtt i lös sak). Dels — och detta är av större betydelse — får inteckningshavaren inte betalt ur det utmätta, om sådan betalning måste anses obehövlig för att trygga hans rätt; härvidlag skall man ta hänsyn även till annan säkerhet än just företagsinteckningen.[154] Denna regel måste uppenbarligen komma att medföra, att utmätningsskyddet blir behäftat med ett visst osäkerhetsmoment.[155]

ab) Ny ägare

Vad härefter angår förhållandet till ny ägare av den egendom vari säkerheten gäller har som förut nämnts företagsinteckningen betytt en förstärkning i förhållande till förlagsinteckningen; denna sistnämnda saknade helt och hållet sådant skydd, dvs. en försäljning medförde, att säkerheten upphörde i egendomen.

Klart är ju nu att det vid detta slag av egendom inte kan bli fråga om att säkerhetsrätten skall bestå i varje enskilt föremål som överlåtes. Det är ju just meningen, att varulager o. d. skall avyttras, att inventarier skall förnyas.[156] Vad man kan tänka sig är, såsom redan i ett tidigare sammanhang nämnts, dels att säkerhetsrätten består vid överlåtelse av hela rörelsen, dels att så sker vid överlåtelse av varor eller inventarier, som går utöver det normala; särskilt i detta senare fall kan man tänka sig att förvärvaren dock vore skyddad av god tro. En utformning av i stort sett nu angiven typ har den norska forlagspanten (som endast avser råvaror o. d., ej inventarier) liksom ett motsvarande danskt institut (som avser inventarier i "erhvervsvirksomhed" men ej varulager).[157]

Den svenska företagsinteckningen medför inte ett skydd av nu nämnd utsträckning utan ett avsevärt mer begränsat. Skydd mot ny ägare föreligger endast, om hela rörelsen överlåtes. Inteckningsrätten kommer då att avse de konkreta föremål, som vid överlåtelsen var belastade av företagsinteckning. Och detta skydd består endast viss kortare

[154] Se UL 139 §, NJA II 1967 s. 336 ff.
[155] Se Olivecrona, Utsökning s. 139 f. och i Festskrift till Ekelöf s. 530 f. samt NJA 1972 s. 197.
[156] Se Nordström, Företagsinteckning s. 35.
[157] Se Munch-Petersen s. 403 f., SOU 1964: 10 s. 49 f., Arnholm, Panteretten s. 264 ff.

tid, nämligen ett år efter överlåtelsen. Rätten består å andra sidan oberoende av god tro hos förvärvaren.[158]

Det är alltså icke fråga om att säkerhetsrätten består obegränsat såsom vid fastighetspant, vid överlåtelse av rörelsen. Ej heller består säkerhetsrätten, om objekt som ingår i underlaget, skulle bli föremål för överlåtelse i större omfattning än som motsvarar normal omsättning.

En regel av innebörd, att fastighetspant skulle kvarstå i industritillbehör vid en överlåtelse av sådana som gick utöver det normala, föreslogs av JBU i dess reviderade förslag till JB, SOU 1963: 55, kap. 2: 5. Förslaget upptogs inte i JB. En onormal överlåtelse av föremål, som ingår bland industritillbehör, får där endast samma effekt som i allmänhet inträder, om pantobjekt försämras: panthavaren blir berättigad att säga upp fordringen till omedelbar betalning, JB 6: 6, jfr även lagen om företagsinteckning 15 §.

Skyddet mot ny ägare är alltså ganska svagt utvecklat och skiljer sig så pass mycket från det som är karakteristiskt för panträtt i allmänhet att det inte synes lämpligt att beteckna företagsinteckningen som en panträtt.[159] Man kan lämpligen säga, att fråga är om en förmånsrätt med partiellt skydd mot ny ägare. Att beteckna företagsinteckningen som en form av realkredit förefaller knappast heller motiverat.

Vi har tidigare sett, att man kan begagna egendom, från vars besittning man inte vill avstå, som säkerhet genom att "försälja" den enligt LkF:s bestämmelser. En sådan försäljning är alltså i realiteten ett slag av säkerhetsrätt, men man begagnar sig av äganderättsreglerna för att genomföra den. Innan vi går över till det avsnitt som skall gälla företagsinteckningens ställning till andra säkerhetsrätter, kan det vara lämpligt att se efter, hur förhållandet gestaltar sig mellan lösöreköp av egendom, som ingår i näringsverksamhet, och företagsinteckning i samma egendom. Näringsidkaren har alltså enligt LkF:s bestämmelser "sålt" egendom, vari företagsinteckning gäller eller, sedan han gjort en försäljning enligt LkF, tagit företagsinteckning, som frånsett försäljningen, skulle ha gällt i egendom som omfattades av denna.

Om någon särskild bestämmelse härom inte funnes, skulle tydligen konsekvensen av en lösöreköpsförsäljning av redan företagsintecknad egendom bli, att företagsinteckningen upphörde att gälla i den sålda egendomen: som vi tidigare sett bevaras inteckningen inte vid försäljning annat än då hela verksamheten överlåtes. Nu finns det emellertid en bestämmelse, 12 § lagen om företagsinteckning, som säger, att en lösöreköpsförsäljning är "utan verkan" mot annan företagsinteckningsha-

[158] SOU 1964: 10 s. 91 f.
[159] Jfr Nordström a. a. s. 11 och Hessler i SvJT 1968 s. 567.

vare än sådan som söker inteckning först efter det lösöreköpet enligt därom gällande regler vinner sakrättslig effekt (se även 3 a § LkF). Uttryckssättet att lösöreköpet skall vara "utan verkan" är något överraskande. Meningen måste vara att lösöreköpet blir fullt giltigt men att företagsinteckningen blir gällande mot lösöreköparen. Man har här alltså ytterligare ett fall, där företagsinteckning faktiskt består, oaktat egendomen, såsom ju enligt den valda konstruktionen blir fallet, vid lösöreköpet övergått till ny ägare.[160]

Vill man uttrycka realiteten i rättsläget — m. a. o. betrakta lösöreköpet som vad det är, nämligen en säkerhetsrätt — kan man säga, att företrädet mellan dessa säkerhetsrätter bestämmes av tidsprioriteten ifråga om etablerande av det sakrättsliga momentet, dvs. för företagsinteckningens del inteckningsansökan, för lösöreköpets viss tid (30 dagar) efter det köpehandlingen företeddes inför rätten.

ac) Andra säkerhetsrätter

Det återstår att beröra företagsinteckningens förhållande till vad som även formellt framträder som andra säkerhetsrätter.[161]

Mellan flera företagsinteckningar inbördes gäller naturligtvis prioritet efter inteckningsansökan; systemet är i princip detsamma som vid fastighetsinteckning.

Av större intresse är hur läget gestaltar sig i förhållande till säkerhetsrätter av annan sort än just företagsinteckning. Det kan då till en början konstateras, att företagsinteckningen har förmånsrätt enligt FRL 5 § 1 st. 2 samt att bl. a. *löneförmånsrätten* går före företagsinteckning, FRL 16 §. I detta hänseende har icke, såsom ifråga om fastighetspant, genomförts någon ändring genom 1971 års lagstiftning. Detta får ses som ett uttryck för att denna säkerhetsform över huvud betraktats såsom varande av en lägre valör än fastighetsinteckningen.

Rörande företagsinteckningens förhållande till andra säkerhetsrätter skall här i övrigt endast sägas något om *panträtt* i föremål, som ingår i den företagsintecknade egendomen. Läget är alltså det att näringsidkare B upplåtit företagsinteckning i sin rörelse till A. Därefter pantsätter han något som ingår i rörelsen till C. Någon bestämmelse som exempelvis — på samma sätt som i förhållandet mellan företagsinteckning och lösöreköp — reglerar företrädet efter tidsprioritet finns inte i lagen. Vid sådant förhållande torde det avgörande bli den plats i för-

[160] Se härom närmare Hessler i SvJT 1968 s. 569 f. och Nordström a. a. s. 79.
[161] Särskilda rätter i övrigt blir knappast aktuella. Jfr NJA 1963 s. 129, berört ovan i avdelning I vid not 24.

månsrättsordningen de olika rättigheterna har. Panträtten följer, förutsatt vederbörligt sakrättsligt moment etablerats, t. ex. besittningstagande, FRL 4 § 1 st. 2, företagsinteckningen kommer först i 5 § 1 st. 2. Panträtten går alltså före (FRL 9 § 1 st.). Företagsinteckningshavaren kan inte skydda sig på annat sätt än genom att påkalla omedelbar betalning enligt bestämmelsen om säkerhetens försämring (15 §). Ond tro hos panthavaren skulle sålunda sakna betydelse.

Den nämnda situationen kan tänkas få en praktisk betydelse i det fall att näringsidkaren anlitar den kreditform som benämnes *factoring*. Factoring betyder, att en näringsidkare till ett finansieringsinstitut generellt pantsätter (eller överlåter) sina kundfordringar. Det ekonomiska syftet är att han s. a. s. skall få betalt för dessa genast och kunna överlåta indrivningen till kreditgivaren.[162] Pantsättningen får — det rör sig ju här om icke löpande fordringar — sakrättslig effekt genom denuntiation hos kunderna. Eftersom kundfordringar i princip ingår i underlaget för företagsinteckning (se 4 § 6 och 7) betyder factoringarrangemanget, att i ett slag en kanske betydande del av företagsinteckningens objekt undandras företagsinteckningshavaren. Fråga är om det inte vore motiverat att i ett sådant fall fästa avseende vid ond tro hos panthavaren. Men förmodligen är icke detta möjligt enligt gällande rätt.[163]

Ett specialfall av kollision mellan panträtt och företagsinteckning skall till sist beröras. Vi konstaterade förut, att vad som utgör underlag för företagsinteckning delvis kan, då rörelsen drives på egen fastighet, utgöra *tillbehör till fastigheten*. Särskilt gäller detta om fråga är om industriell rörelse. Om en industri drivs i förhyrd lokal ingår sålunda t. ex. maskiner i företagsinteckningarnas objekt. Drivs den på egen fastighet, gör de icke detta utan utgör industritillbehör och ingår därmed i objektet för fastighetsinteckningar.

Antag nu att en rörelse från början drivs i förhyrd lokal eller i en lokal, som näringsidkaren själv uppfört på arrenderad mark. Inventarierna, t. ex. maskiner (liksom byggnaden i det senare fallet), utgör underlag för företagsinteckning. Så förvärvar näringsidkaren den fastighet där rörelsen drivs. Då blir maskinerna (och byggnaden) i princip tillbehör till fastighet, eftersom det blir samma ägare till dessa och fastigheten (JB 2:4, 1 st.). För att skydda företagsinteckningshavaren mot att kanske största delen av underlaget på denna väg skulle frångå dem, har man föreskrivit, att tillbehörsegenskapen inte inträder förrän efter viss övergångstid under vilken företagsinteckningshavaren skall ha

[162] Betr. factoring se Utsökningsrätt X s. 156 med där givna hänvisningar.
[163] Se vidare SvJT 1968 s. 568 f.

möjlighet att förskaffa sig betalning, erhålla annan säkerhet e. d.[164]

För det omvända fallet, dvs. att rörelseidkare, som äger rörelsefastigheten säljer rörelsen (men inte fastigheten) finns ingen direkt bestämmelse. I detta fall är det emellertid klart att tillbehörsegenskapen består även efter överlåtelsen och fastighetsinteckningshavaren behöver alltså inte riskera att viktiga delar av underlaget skall frångå honom.[165]

*b) Fastighetsägares säkerhetsrätt mot arrendator och hyresgäst*

Nära företagsinteckning står den *legala* säkerhetsrätt — förmånsrätt — som tillkommer fastighetsägare gentemot vissa hyresgäster och arrendatorer. Förmånsrätten är numera begränsad till rent affärsmässiga förhållanden. Den gäller sålunda i lös egendom som hör till näringsverksamhet vari företagsinteckning kan meddelas och den avser hyres- och arrendefordringar.

Rörande motivet till rätten kan anföras följande. Fastighetsägare kan ju i och för sig snabbt få arrendator eller hyresgäst avhyst, om arrende eller hyra etc. inte betalas. Men förmånsrätt kan, menar man, vara till samtliga borgenärers fördel. En hyresvärd eller jordägare, som har förmånsrätt för sin fordran, kan sålunda vid betalningsförsummelse på grund av förmånsrätten avstå från att omedelbart begära avhysning. Om hyresgästen eller arrendatorn försätts i konkurs, kan konkursförvaltningen i stället få visst anstånd med betalningen. Under respittiden kan konkursförvaltningen närmare undersöka konkursgäldenärens förvärvsverksamhet och besluta om hur den lämpligen bör rekonstrueras eller avvecklas. Det anses också vara bättre, att det finns en legal förmånsrätt än att fastighetsägaren skall vara hänvisad till att i varje särskilt fall skaffa sig säkerhet — t. ex. i form av företagsinteckning — hos hyresgästen eller arrendatorn.

Förmånsrätten gäller alla slags fordringar som härrör ur hyres- eller arrendeförhållandet, inte bara lega utan även t. ex. skadestånd. Men begränsning gäller till vad som svarar mot tre månaders hyra eller ett års arrendeavgift. Också ev. ränta måste rymmas inom dessa maximibelopp. Förmånsrätten upptas i samma § i FRL som företagsinteckningen, 5 §, men den går före denna.

Nu ifrågavarande säkerhetsrätt är endast en förmånsrätt. Den kan göras gällande gentemot gäldenärens borgenärer, såväl vid konkurs som vid utmätning.[166] Däremot kan rätten inte göras gällande mot ny ägare av den egendom vari den gäller.[167] Härvidlag skiljer sig sålunda

[164] Se härom närmare JB 2: 4, 2 st. samt Westerlind, Jordabalken 1—5 kap. s. 176 ff.
[165] Se JB 2: 3 och 7 samt Westerlind a. a. s. 155 ff.
[166] Beträffande det senare fallet, se Utsökningsrätt IX s. 137.
[167] Utsökningsrätt IX s. 110.

denna säkerhetsrätt från företagsinteckningen. — Om det finns flera fordringar av det här slaget — en näringsidkare har flera hyresvärdar — torde de få lika rätt.[168]

Enligt det av FRL ersatta 17 kap. HB har hyres- och arrendefordringar i allmänhet — icke endast sådana som uppkommer i näringsverksamhet — förmånsrätt i hyresgästens resp. arrendatorns lösa på fastigheten förvarade egendom, HB 17: 5 och 6. För sådana fordringar har också förelegat en speciell retentionsrätt, NyttjL 2: 42 och 3: 66. Förmånsrätt och retentionsrätt har dock inte helt sammanfallit. De äldre reglerna skall tillämpas även i fortsättningen, om arrende- eller hyresavtalet tillkommit före den nya lagens ikraftträdande (1/1 1972). Det betyder att nämnda regler kan komma att få betydelse under avsevärd tid framöver (se övergångsbestämmelserna till FRL p. 7 och JP 34 §). Fastighetsägaren skall emellertid kunna välja om han vill åberopa de äldre eller de nya reglerna (se prop. 1970: 142 s. 146). Beträffande de äldre reglerna må hänvisas till Hessler, Arrende och hyra, sakrättsliga delar (komp.) och Benckert—Hessler, Förmånsrättsordningen (komp.).

## 2/ Hel förmögenhet

Till sist skall vi se på frågan om säkerhetsrätt som till sitt objekt i princip har hela en persons förmögenhet.

De betänkligheter som möter mot att man avtalsvis skall kunna skapa en säkerhetsrätt i hela gäldenärens förmögenhet, dvs. en generalpant, har inledningsvis berörts. Här skall endast konstateras, att man möter generalpanten exempelvis i romersk rätt. Även i äldre dansk och norsk rätt finns detta institut.[169] I äldre svensk rätt synes det ha varit möjligt att genom inteckning förskaffa sig en förmånsrätt i all gäldenärens lösa egendom. Ett lagförslag härom framlades 1850 av LB.[170]

Någon möjlighet att avtalsvis skapa en generalpant eller generell förmånsrätt i övrigt finns inte i svensk rätt. Detsamma gäller i dansk och norsk rätt och väl de flesta andra rättssystem. Däremot finns det ett antal *legala,* generella säkerhetsrätter.

Som en panträtt eller liknande rätt har stundom karakteriserats *konkursbos rätt till gäldenärens egendom,*[171] och den panträtten skulle väl vara att se som en generell panträtt. Det företräde som skulle föreligga vore väl såvitt man kan förstå i förhållande till borgenärer med ford-

[168] Jfr Utsökningsrätt IX s. 140 och prop. 1970: 142 s. 125.
[169] Arnholm, Panteretten s. 26 ff., 67.
[170] Se Benckert, Bidrag till inteckningsinstitutets historia (1920) s. 124 samt 1881 års förslag till förordning ang. förlagsinteckning s. 28. Beträffande inställningen till generalhypoteket, se Benckert a. a. s. 89.
[171] Karlgren i NJA II 1953 s. 426.

ringar, som tillkommit för sent för att kunna göras gällande i konkursen, alltså efter konkursutbrottet.[172] Särskilt vanligt är det väl dock knappast, att man här talar om panträtt men det kan naturligtvis ha viss betydelse, om man just vill markera skillnaden mellan de båda borgenärskategorierna. Detta är kanske dock mera sällan aktuellt. Vanligtvis är det aspekten om alla borgenärers lika rätt, för den händelse inte viss förmånsrätt är stadgad (eller bestämmelse finns att viss fordran är efterställd de vanliga oprioriterade borgenärerna) som är den centrala. I det sammanhanget förefaller panträttstanken inte vara av större betydelse.

Viktiga fall av säkerhetsrätt som har hela gäldenärens förmögenhet som objekt är de *allmänna förmånsrätterna.* Liksom alltid vid legala säkerhetsrätter är det fråga om situationer, där själva fordringen av en eller annan anledning ansetts böra privilegieras genom en förmånsrätt. Vad som skiljer dem från övriga fordringar med legal förmånsrätt är att förmånsrätten gäller i hela gäldenärens förmögenhet. Även om det är en smula godtyckligt skall den huvudsakliga behandlingen av dessa förmånsrätter och de fordringar som åtnjuter dem ske i nästa kapitel. Här skall endast för sammanhangets skull från de aspekter som är aktuella i förevarande kapitel nämnas följande.

Allmän förmånsrätt har i FRL tre slag av fordringar:

1 borgenärs kostnad för gäldenärs försättande i konkurs m. fl. liknande fordringar, 10 §,

2 vissa fordringar på lön och pension, 11 och 12 §§, samt

3 vissa skattefordringar, 13 §.

Vad dessa säkerhetsrätter gäller är dels borgenärsskydd, dels i viss utsträckning skydd mot andra säkerhetsrätter. Skydd mot ny ägare i någon form är det inte fråga om. Säkerhetsrätterna är m. a. o. rena förmånsrätter. De avser endast konkursfallet, medan däremot vid utmätning ingen av dessa förmånsrätter kan göras gällande, FRL 2 §.

Som redan tidigare nämnts hade löne- och vissa pensionsfordringar (liksom vissa fordringar svarande mot de under 1 ovan upptagna) enligt äldre rätt en mycket hög förmånsrätt (HB 17: 4), nämligen framför fastighetsinteckningar. Detta har nu ändrats. Löne- och pensionsfordringar går emellertid fortfarande före bl. a. företagsinteckningar, FRL 16 och 17 §§. Skatteförmånsrätten upptas sist i förmånsrättsordningen (13 §) och ligger alltså (liksom enligt äldre rätt, HB 17: 12) omedelbart före de oprioriterade borgenärerna.

Det bör till sist observeras att dessa generella förmånsrätter är *tysta* sådana. Det krävs m. a. o. inte något sakrättsligt moment för att effek-

[172] Jfr beträffande motsvarande resonemang ifråga om utmätning ovan vid not 32.

ten mot borgenärer och mot andra säkerhetsrätter skall uppnås. Som tidigare anmärkts saknar åtskilliga av de funktioner, som sakrättsliga moment har, betydelse vid legala säkerhetsrätter.[173] Men i vart fall ifråga om en funktion, nämligen möjligheten att vid en kreditbedömning konstatera, vilka belastningar som finns i ett visst objekt, kunde sakrättsliga moment, såsom inskrivning, tänkas ha betydelse.

Det kan anmärkas att ett förslag om en på registrering grundad legal panträtt i fastighet för vissa lönefordringar, nämligen byggnadsborgenärers fordringar på lön för arbete på fastigheten, framlades 1946 (SOU 1946: 62). Enligt förslaget skulle registrering i fastighetsboken i viss ordning ske genom bevakning hos inskrivningsdomaren. Förmånsrätten skulle gälla med bästa rätt i fastigheten och såsom panträtt även gälla mot ny ägare.

## III. Betingelser

I det föregående har vi diskuterat de viktigaste formerna av särskilda rätter, bruksrättigheter och säkerhetsrätter. Det är ju inom dessa grupper man återfinner de centrala s. k. "begränsade sakrätterna". I detta avsnitt skall nu till sist helt kort upptas vissa andra belastningar eller befogenheter, som på grund av avtal eller annan omständighet är knutna till viss egendom. I brist på bättre används som sammanfattande beteckning "betingelser". Stundom är det fråga om företeelser, som kanske egentligen skulle kunna pressas in under kategorin bruksrättighet, i andra fall gäller det rent särpräglade förhållanden. Det har synts av intresse att här i ett sammanhang något se på det sakrättsliga läget ifråga om sådana belastningar, som inte alls eller i vart fall inte klart faller in under de båda huvudkategorierna, bruks- och säkerhetsrätter.

Som redan antytts är det fråga om ganska disparata företeelser. Och det är att observera att det trekantsförhållande — A—B—C — som eljest genomgående kännetecknar vad som behandlas i detta arbete, här inte alltid framträder så klart. Vad som är det sammanhållande elementet är, att viss egendom hos sin ägare, B, är underkastad någon befogenhet för annan eller belastning av annat slag. Belastningen kan gälla till förmån för en A. Men ibland figurerar det en A endast på det sättet att det är en sådan som pålagt B belastningen, ev. i B:s eget intresse. B har t. ex. fått egendom genom testamente med förbud att överlåta den. Härifrån är steget inte långt till fall, där någon särskild A över huvud inte finns. En persons rätt att disponera över sin egendom är begränsad genom föreskrift i lag e. d. Man kan säga, att han förenar både A- och B-

[173] Ovan s. 355.

egenskapen: liksom A är han rätt ägare av egendomen, liksom B är han förhindrad att förfoga över den. Ett exempel är att han är omyndig och på grund därav saknar rättshandlingsförmåga. Därmed är man emellertid vid sidan av de trepartssituationer som är föremålet för denna framställning. Sådana fall berörs därför endast mycket kortfattat, för jämförelsens skull.

Vad frågan här gäller är om dessa belastningar — "betingelser" — slår igenom mot senare pretendenter på egendomen, således på C-sidan. Vi begränsar oss här i stort sett till dels $C^1$, dvs. någon till vilken B överlåter egendomen, dels $C^3$, alltså B:s borgenärer.

Utgångspunkten är naturligtvis, att dessa belastningar helt och hållet stannar på partsplanet. De blir bindande för den som vid sitt förvärv underkastat sig belastningen eller mottagit egendomen på villkor att denna skall bestå. Men belastningen, betingelsen, slår inte igenom mot tredje man; den vinner inte sakrättsligt skydd. Som redan antytts tidigare är det sakrättsliga regelsystemet emellertid betydligt mer nyanserat än talet om sakrätternas "numerus clausus" låter antyda.[1] Och just här på betingelseområdet möter några fall, som inte kan pressas in under vedertagna sakrättsformer, men där sålunda likväl sakrättsligt skydd, såväl mot borgenärer som mot ny ägare kan föreligga.

Man skulle kunna indela de fall som här bör diskuteras i tre grupper. Den första kännetecknas av att A har en rätt att framdeles förvärva viss rätt till det av B ägda förmögenhetsföremålet, såsom äganderätt eller nyttjanderätt, eller att på något sätt förfoga över objektet, *rådighetsfall* (1). Den andra gruppen karakteriseras av att B, enligt föreskrift av A vid B:s förvärv, är skyldig att använda egendomen på visst sätt eller underlåta viss användning, *användningsfall* (2). Och den tredje gruppen slutligen utmärkes av att B är förbjuden att rättsligt disponera över egendomen genom överlåtelse eller pantsättning eller att låta den utgöra underlag för hans förpliktelser; det sista innebär då att den inte skall få utmätas och därmed ej heller skall få ingå i hans konkurs. Vi kallar denna grupp *överlåtelseförbud* (3).

## 1. RÅDIGHETSFALL

Vad här åsyftas är således situationer, där A och B har avtalat att A genast eller framdeles skall ha rätt att utöva viss rådighet med avseende på egendom som B äger eller där A eljest har en sådan rätt. Först behandlas fallen av rätt att förvärva äganderätt eller nyttjanderätt (a och

[1] Jfr ovan s. 280.

b). Man talar här stundom om *optionsrätt*. Därefter upptas övriga rådighetsfall (c).

### a. Rätt att förvärva äganderätt

En första hithörande grupp är sådana fall där A skall ha rätt att framdeles förvärva egendomen.

Här kan till en början nämnas en del inom fastighetsrätten förekommande *legala* rättigheter, dvs. sådana som omedelbart på grund av lag följer med ett visst rättsförhållande. De är i en del fall anknutna till att ägaren av fastigheten vill sälja den och fungerar då som förköpsrätt, dvs. den berättigade har rätt att träda in och förvärva fastigheten i den ursprunglige köparens ställe. Exempel härpå utgjorde den förköpsrätt som vid s. k. sociala arrenden tillkom arrendator enligt en lag av 1943.[2] Vidare kan nämnas kommuns förköpsrätt till viss mark inom kommunen enligt en lag av 1967. En lösningsrätt, som inte var anknuten till försäljning, tillkom vissa nyttjanderättshavare enligt 1925 års s. k. ensittarelag, som enligt beslut av 1967 års riksdag skall upphöra att gälla 1974.[3]

Vi skall här begränsa oss till några korta synpunkter på förköpslagstiftningen. Motivet till den kommunala förköpsrätten är tydligen det allmänna intresset av att kommun skall ha mark för tätbebyggelse. Lagen om arrendators förköpsrätt bottnade i intresset av att arrendator, om han så ville, under vissa omständigheter skulle kunna bli självägande.

Klart är ju att ifråga om en rättighet beträffande visst förmögenhetsföremål som är föranledd av sådana hänsyn ingen anledning finns att den skulle vara begränsad till viss ägare. Det var naturligtvis klart att arrendatorns förköpsrätt kunde göras gällande inte bara mot t. ex. den med vilken arrendeavtalet ursprungligen träffades utan *även mot senare ägare*. Beträffande kommuns förköpsrätt är att märka att den, om fastigheten försäljes, förfaller, om köparen felaktigt fått lagfart, innan förköpsrätten utövats. Denna regel är tydligen dock mer en av praktiska skäl föranledd anordning än ett avsteg från grundsatsen, att rätten i princip kan göras gällande oavsett i vems hand fastigheten är.

Vad angår skyddet för förköpsrätten mot *fastighetsägarens borgenärer* bör noteras att vid exekutiv försäljning — vare sig den nu alltså sker under konkurs eller i samband med utmätning — förköpsrätten ej kan göras gällande. Man har menat, att en förköpsrätt i detta fall skulle

[2] Lagen har upphävts av JB som i stället innehåller regler om förstärkt besittningsskydd för arrendatorer. Se Westerlind, Jordabalken 1—5 kap. s. 20 f.
[3] Beträffande några andra ålderdomliga fall, se Undén II: 1 s. 147 ff.

kunna obehörigen verka nedtryckande på priset vid den exekutiva auktionen; den förköpsberättigade blir, anses det, tillräckligt tillgodosedd genom att han kan delta i budgivningen vid auktionen.

Se Skarstedt m. fl., Arrendelagstiftningen s. 444, NJA II 1967 s. 396. I förarbetena anföres, som nämnt, att förköpsrätten skulle kunna verka nedtryckande på priset. Och det tilläggs "måhända till förfång för rättsägare med bättre rätt än den förköpsberättigade". Innebörden av detta sista synes oklar: det finns ju knappast några rättigheter, som "i sig" har bättre rätt än förköpsrätten; huruvida den har bättre rätt eller ej beror tydligen just på om den oberoende av inverkan på andra rättigheter kan utövas eller ej.

Detta innebär tydligen att fastighetsägarens borgenärer ($C^3$) liksom även de som har särskild rätt i fastigheten — bruks- eller säkerhetsrätter ($C^2$) — har företräde framför förköpsrätten.

Av större intresse från sakrättslig synpunkt är frågan, om man kan *avtalsvis* stifta förköps- eller lösningsrätt.

En lag som stadgade en sådan rätt var *1924 års lag om återköpsrätt*. Den innebar möjlighet för främst staten och kommun att vid försäljning av fastighet förbehålla sig rätt att återförvärva fastigheten. Lagen innefattade sålunda ett avsteg från det enligt äldre rätt eljest gällande generella förbud mot "resolutiva" villkor som ansågs framgå av ÄJB 1: 2. Rätten skulle inom viss tid intecknas i fastigheten, enligt i huvudsak samma regler som ifråga om ogulden köpeskilling[4] och blev sålunda på detta sätt gällande mot tredje man efter i stort sett samma mönster som särskilda rätter i övrigt (nyttjanderätt, panträtt). Lagen har aldrig spelat någon större roll. Man använder nu för säkerställande av de syften den var avsedd att tjäna istället och med större effektivitet tomträttsinstitutet.[5] Den har upphävts 1968.

I 1947 och 1960 års JB-förslag upptogs regler om både avtalad förköpsrätt och avtalad återköpsrätt (liksom även om förköpsrätt för arrendator), se 5 och 6 kap. Sakrättsskydd skulle åstadkommas genom inskrivning. Dessa institut har emellertid inte upptagits i JB.

Se prop. 1970: 20 B s. 23 f. Då här sägs att 1965 års jordförvärvslag innehåller regler om förköpsrätt i likhet med den tidigare lagen 1947 om kronans förköpsrätt är detta påstående svårförklarligt. Enligt 1965 års lag föreligger endast (10 §) en *skyldighet* för kronan att om förvärvstillstånd enligt lagen vägras, lösa till sig fastigheten på de villkor köparen utfäst. Däremot är det — i motsats till i 1947 års lag — inte fråga om någon rätt för kronan att förvärva.

Någon lagreglerad möjlighet att avtala om rätt att framdeles förvärva egendom finns sålunda inte f. n. Ifråga om *fastighet* torde sådant avtal inte bli giltigt.

[4] Se närmare Undén II: 1 s. 160.
[5] Se SvJT 1969 s. 60.

Det skulle bli att betrakta som en utfästelse att framdeles sälja fastighet. En sådan utfästelse anses inte gällande ens parterna emellan.[6] Det kan anmärkas, att grunden härför ter sig ganska oklar, särskilt sedan man i den nya JB inte längre har det, låt vara rätt bräckliga, stöd som det tidigare förbudet mot resolutiva villkor utgjorde. En sak för sig är att man kan nå samma resultat genom att uppställa som villkor vid fastighetsöverlåtelse, att köpet skall gå åter, om någon av parterna begär det. Ett sådant villkor blir giltigt, om det håller sig inom en tidsgräns av två år, JB 4: 4.[7] En väl motiverad kritik av detta trolleriresonemang ger Karlgren.[8]

Ett färskt exempel på tillämpning av regeln om förbud mot utfästelse att sälja fastighet (enligt före JB gällande rätt), vilket just avser optionsrätt, ger *NJA 1971 s. 516,* där bestämmelse i arrendekontrakt om företrädesrätt för arrendatorn att köpa den arrenderade fastigheten inte ansågs bindande.

Beträffande *lös egendom* torde det däremot inte vara något som hindrar, att avtal av här ifrågavarande innebörd kan träffas och bli bindande parterna emellan. Klart är nog att däremot någon verkan mot tredje man, vare sig ny ägare eller borgenärer, i princip inte tillkommer sådana avtal.[9]

Ett intressant, om än kanske praktiskt sett inte så viktigt fall som här bör beröras är *säkerhetsöverlåtelse.* Vi har behandlat säkerhetsöverlåtelsen i olika sammanhang i det föregående: som en form av äganderättsöverlåtelse i kap. 5, såsom inkluderande en nyttjanderätt i kap. 6 I, såsom i realiteten en säkerhetsrätt i kap. 6 II. Säkerhetsöverlåtelsen betyder ju att man, i säkerhetssyfte, istället för att pantsätta ett föremål, träffar avtal om överlåtelse av äganderätten till föremålet. Meningen är att vad som betecknas som köpeskilling skall utgöra en försträckning till "säljaren" från "köparen". Förmögenhetsobjektet skall, om denna försträckning ej betalas i rätt ordning, få användas för att köparen skall kunna göra sig betald därur. Om försträckningen emellertid återbetalas enligt avtalet, skall förmögenhetsobjektet återgå till säljaren.[10]

Det är det sistnämnda momentet i avtalet som i nu förevarande sammanhang är av intresse, sålunda bestämmelsen att egendomen skall återgå, om försträckningen avvecklas i överenskommen ordning. Efter-

[6] Se LB 1947 s. 158 f. samt Stark, Jordabalken s. 173 och Westerlind, Jordabalken 1—5 kap. s. 300 f. Se också beträffande försäljningserbjudande enligt 4 § 1967 års förköpslag, NJA II 1967 s. 401.

[7] Se LB 1947 a. st. och Stark a. a. s. 176.

[8] Studier i allmän avtalsrätt s. 247 ff.

[9] Jfr Undén I s. 106.

[10] Beträffande säkerhetsöverlåtelse se fr. a. Karlgrens arbete Säkerhetsöverlåtelse.

som man använder den konstruktionen att objektet enligt avtalet överlåtes, dvs. att äganderätten anses övergå till köparen, blir det tydligen fråga om en klausul av innebörd, att köparen förpliktar sig att överlåta egendomen tillbaka till säljaren under den angivna förutsättningen.

Frågan är då: blir denna "återköpsrätt", denna skyldighet för köparen att överlåta egendomen tillbaka till säljaren, inte endast bindande parterna emellan utan också sakrättsligt verksam?

Vi ser först på *lös egendom*. Enligt Karlgren[11] bör återköpsklausulen tilläggas verkan mot köparens — alltså B i schemat — *borgenärer*. Karlgren anser sig ha stöd för denna uppfattning i bestämmelsen i 37 § 2 st. AvtL (ang. ogiltighet av s. k. förverkandeklausul), som han anser böra tilläggas sakrättslig effekt. Såvitt jag förstår finns goda skäl för denna uppfattning.[12]

Även i förhållande till *ny ägare* av objektet, $C^1$, bör i princip återlösningsklausulen ha verkan. Då det gäller lös sak och vissa värdepapper förringas dock betydelsen av en sådan regel genom de allmänna reglerna om godtrosförvärv.[13] Om $C^1$ i god tro fått egendomen i sin besittning blir han skyddad.[14]

Men när förutsättningarna för godtrosförvärv enligt nämnda regler inte är för handen, liksom ifråga om egendom, där dessa regler inte gäller, synes man alltså ha att räkna med att den återköpsberättigade säljaren skall kunna göra gällande sin rätt även mot köparens singularsuccessorer.[15]

Ifråga om *fast egendom* föreligger — för den före JB gällande rättens del — en rättspraxis, som tycks innebära, att åtminstone i vissa situationer säljaren vid en säkerhetsöverlåtelse kunnat återfå fastigheten enligt avtalets bestämmelser. Rätten torde också ha kunnat göras gällande mot tredje man i viss utsträckning. Härom må hänvisas till Karlgrens framställning i Säkerhetsöverlåtelse s. 149 ff., 170 ff. Hur detta spörsmål kan tänkas gestalta sig enligt JB:s regler om villkor vid fastighetsköp måste här lämnas åsido.

Ytterligare ett fall av lösningsrätt, som från praktisk synpunkt sett är föga betydelsefullt, är det som föreligger vid *godtrosförvärv av lösöre*. Från framställningen i kap. 5 minns vi den viktiga regeln om skydd för den som i god tro förvärvat en sak, vilken tillhörde en annan än den disponerande (HB 11:4, 12:4). Till denna regel ansluter sig en om

[11] Säkerhetsöverlåtelse s. 116 ff. Jfr även Lejman s. 126.

[12] Se ovan i kap. 5 II 2, s. 170 ff., samt jfr Hessler, Om stiftelser s. 35 f.

[13] Jfr ovan kap. 5 II vid not 4.

[14] Se Karlgren a. a. s. 121 f. Som Karlgren framhåller skulle möjligen 34 § AvtL, dvs. bestämmelsen om godtrosskydd vid skenavtal, här också kunna åberopas i vissa fall, men ifråga om lös egendom är bestämmelsen, som ju kräver att skriftlig handling upprättats, av mindre betydelse.

[15] Jfr Karlgren a. a. s. 171.

rätt för den som blivit frånhänd sakan att lösa till sig denna från förvärvaren. Och den fråga som nu aktualiseras är tydligen, vilken ställning i sakrättsligt hänseende denna lösningsrätt har.

Man har härvid stundom resonerat på det sättet att den karaktär lösningsrätten i sakrättsligt hänseende har måste vara beroende av om man anser, att äganderätten i själva verket är kvar hos "rätt ägare" eller om den gått över till godtrosförvärvaren. I det förra fallet skulle lösningsrätten, såsom ett utflöde av den bestående äganderätten, vara av sakrättslig natur, i det senare däremot kanske icke. Ett sådant resonemang är emellertid, som Grönfors framhåller, intet annat än "begreppsjurisprudens av sämsta märke".[16]

Vi skall här först se på förhållandet till *ny ägare*. Godtrosförvärvaren B har överlåtit saken till $C^1$. Här måste det säkerligen förhålla sig så enligt gällande rätt, att den ursprunglige ägarens (A:s) lösningsrätt står sig helt oberoende av $C^1$:s goda tro. Lösningsrätten skulle eljest som Grönfors framhållit[17] alltför lätt kunna elimineras av B, om han efter sitt förvärv får kännedom om att saken egentligen tillhörde A.[18]

Svårare är nog frågan om skyddet mot godtrosförvärvarens *borgenärer*. Den frågan får ju inte stor betydelse, om lösningsbeloppet antas motsvara egendomens värde. För borgenärerna är det just det att få ut fulla värdet som är av intresse. Om detta sker genom att "rätt ägare" får återlösa eller genom att man realiserar egendomen i öppna marknaden spelar ju inte någon roll. Skall däremot den s. k. vederlagsprincipen tillämpas, dvs. att lösenbeloppet motsvarar vad innehavaren utgivit för egendomen, kan det bli av reell betydelse, huruvida lösningsrätten har sakrättslig effekt mot borgenärerna. Vederlaget kan ju avsevärt understiga det verkliga värdet, sålunda vad borgenärerna skulle kunna få ut vid en realisation i exempelvis konkurs.

Enligt Grönfors bör sakrättsligt skydd föreligga även mot borgenärer[19] och det finns nog skäl som talar för den meningen. Man kan t. ex. erinra om läget i det fall att B:s förvärv av egendomen är behäftat med en ogiltighetsgrund. Även om denna är av den lindrigare arten, t. ex. svek etc., står det klart, att den förledde, A, kan göra gällande den även gentemot B:s borgenärer.[20] Den nu diskuterade situationen skiljer sig knappast — i det hänseende som här är ifråga — på något avgörande sätt från den nämnda ogiltighetssituationen.

[16] SvJT 1948 s. 644, jfr Elwin s. 173 med hänv.
[17] SvJT 1948 s. 643.
[18] Att lösningsrätten skall kunna utövas mot varje innehavare är också avsett i SOU 1965: 14, se s. 204.
[19] SvJT 1948 s. 644 f., se även Fehr, Två spörsmål ur svensk civilrätt s. 38.
[20] Se ovan kap. 5 II vid not 9.

Enligt ABL 70 § kan i aktiebolags bolagsordning intas förbehåll, att om aktie övergår till annan än aktieägare, övriga aktieägare skall ha rätt att *lösa till sig aktien*. Ett sådant förbehåll skall antecknas på aktiebrev, 34 §, och blir ju därmed automatiskt känt för den som förvärvar aktien. Men det kan tänkas, att anteckning enligt 34 § försummas (eller att aktiebrev ej utfärdats). Lösningsrätten torde i sådant fall likväl kunna göras gällande, oberoende av god tro hos aktieförvärvaren.[21] En på avtal — utan stöd i bolagsordningen — grundad lösningsrätt till aktie torde däremot inte bli gällande mot förvärvaren, i vart fall inte om han är i god tro.[22]

Frånsett de fall som nu berörts är det nog som redan framhållits så att avtalade lösnings- eller förköpsrätter rörande lös egendom till sina verkningar stannar på partsplanet. Det betyder att rätten inte kan göras gällande mot upplåtarens borgenärer och att ett absolut skydd mot ny ägare inte kan etableras. Den frågan inställer sig, om i sistnämnda relation åtminstone ett relativt skydd kan tänkas föreligga, nämligen så att äganderättsförvärvaren skulle vara skyldig att respektera belastningen, om han vid sitt förvärv var i ond tro. Härom må hänvisas till vad som anförs i detta ämne nedan under 2.

Som tidigare nämnts kan det i rättsfallet *NJA 1963 s. 129* möjligen se ut som om HD ansett, att konkursbo hade att respektera ett avtal om nyttjanderätt till lös egendom, som var förenat med optionsrätt, dvs. rätt för nyttjanderättshavaren att framdeles förvärva äganderätt till den förhyrda egendomen. Förmodligen kan man emellertid varken ifråga om nyttjanderätten eller optionsrätten dra någon sådan slutsats.

Ett fall där sakrättsligt skydd för ett slags optionsrätt torde föreligga är det att säljare gör ett försäljningsanbud och i samband därmed låter egendomen komma i den tilltänkte köparens besittning. Detsamma gäller om mellan parterna avtalats ett s. k. öppet köp (KöpL 60 §). Här skulle alltså köparen vara skyddad i sin rätt att bestämma sig för att köpa egendomen exempelvis mot säljarens borgenärer. Se härom Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 222 not 164 och s. 240.[23]

[21] Stenbeck m. fl., ABL s. 89, 167, Roos s. 195. Om anteckning enligt 34 § försummas, kan styrelsen m. fl. bli skadeståndsskyldig enligt 209 §. Av det sagda framgår att det är för den av lösningsförbehållet bundne tredjemannen (aktieförvärvaren) — inte för de lösningsberättigade aktieägarna — som skadeståndsrätt föreligger, se Stenbeck m. fl. a. a. s. 494.

[22] Se vidare den följande texten samt jfr Roos a. st. och s. 325, Undén I s. 187 och Gomard, Aktieselskabsret s. 214 f.

[23] Beträffande NJA 1963 s. 129 se ovan under I efter not 24. Beträffande öppet köp etc. se ovan kap. 5 II efter not 55 och kap. 5 III vid not 67.

### b. Rätt att förvärva nyttjanderätt

Nästa typsituation — närstående den förra — är den att den berättigade A skall få förvärva annan rätt än äganderätt, nämligen *nyttjanderätt*.

Även här erbjuder fastighetsrätten några exempel på *legala* optionsrätter. Man kanske kan säga att det här liksom vid de legala förköps- och lösningsrätterna har begränsat intresse att anlägga de sakrättsliga aspekterna. Men det kan måhända ändå i viss mån bidra till att belysa regelsystemet, om man ser dessa legala rättigheter från denna aspekt.

Här kan då erinras om den rätt som kan tillkomma bostadshyresgäst och arrendator enligt de s. k. besittningsskyddsreglerna att få nyttjanderättsavtalet förlängt, JB 9: 8, 10: 5, 12: 46. Att dessa legala "optionsrätter" inte är bundna till viss ägare av fastigheten utan sålunda gäller även mot senare ägare än exempelvis den med vilken nyttjanderättsavtalet träffades är helt klart. Rätten att kräva förlängning av arrende- eller hyresavtal står sig även mot ägarens borgenärer. Den kan sålunda göras gällande mot ny ägare efter exekutiv försäljning av fastigheten.[24]

Att en rätt till förlängning av ett nyttjanderättsavtal skall stå sig även gentemot ägarens borgenärer, sålunda vid exekutiv försäljning, är inte utan vidare givet. Så synes exempelvis ej ha varit fallet med den optionsrätt, som enligt den före JB gällande rätten tillkom arrendator vid s. k. socialt arrende enligt NyttjL 2: 51. Se SOU 1966: 26 s. 212, Skarstedt m. fl. Arrendelagstiftningen s. 327.

Möjlighet att *avtalsvis* förskaffa sig en optionsrätt av här berört slag finns inte reglerad i lag. Klart synes vara, att om i avtal om nyttjanderätt till fastighet på viss tid intagits klausul om rätt för nyttjanderättshavaren till prolongation av nyttjanderätten, en sådan klausul blir bindande parterna emellan. Och klausulen kan också genom inskrivning vinna sakrättsligt skydd mot ny ägare av fastigheten. Detta belyses av *NJA 1931 s. 411,* som gällde en tioårig upplåtelse av rätt till stentäkt med rätt att få upplåtelsen förnyad på oförändrade villkor.[25]

Det kan frågas om detsamma skulle gälla en optionsklausul som inte har samband med ett aktuellt nyttjanderättsavtal. Ett exempel skulle vara, att säljaren av en fastighet betingade sig rätt att om han så önskade framdeles förvärva nyttjanderätt till fastigheten. Det är kanske något tveksamt, huruvida ett sådant avtal skulle vinna giltighet ens parterna emellan. Man kunde hävda, att eftersom en utfästelse att överlåta fas-

[24] Jfr ovan i förevarande kap. 6 avd. I vid not 74.

[25] Se även NJA 1912 s. 576 samt Undén II: 2 s. 204 f. och Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 108.

tighet inte anses bindande mellan parterna[26] ej heller en utfästelse att framdeles upplåta nyttjanderätt till den borde vara detta. Det är inte möjligt att gå närmare in på detta spörsmål, som ju inte i första hand är ett sakrättsligt sådant utan en fråga om giltighet parterna emellan av ett avtal. Det kan endast anmärkas, att spörsmålet nog inte är så lätt att besvara. Den rättspolitiska grunden till det hinder mot utfästelse att överlåta som anses gälla även enligt JB:s regler är ju, som förut framhållits något oklar, sedan något förbud mot s. k. resolutiva villkor inte längre råder (endast en tidsbegränsning).

I *NJA 1960 s. 619* ansågs en utfästelse att framdeles teckna hyresavtal rörande bostadslägenhet bindande. Man får dock intrycket att de särskilda omständigheter under vilka utfästelsen gavs varit av avgörande betydelse; utfästelsen skedde i samband med att uppsägning av hyresavtal i en rivningsfastighet behandlades i hyresrådet och lades av detta till grund för dess beslut att godkänna uppsägningen.

Ifråga om lös egendom kan väl knappast något hinder finnas mot att tillerkänna en optionsklausul giltighet mellan parterna. Om någon sakrättslig giltighet kan det tydligen inte bli fråga (utom, möjligen, i förhållande till ondtroende ny ägare).

### c. Annan rådighet

Slutligen skall med några ord beröras *annan rådighet* än sådan som avsetts under a. och b. Det skulle tydligen här vara fråga om att någon blir tillerkänd en befogenhet över annans egendom, som inte gäller optionsrätt av det ena eller andra slaget och som inte heller kan gå in under begreppet bruksrättighet, sålunda nyttjanderätt eller avkomsträtt, vid fastighet därjämte servitut.

Vi skall här som illustration beröra ett fall från fastighetsrättens område. I VL 2:7 stadgas att om strömfall är samfällt för flera fastigheter och en delägare vill bygga ut fallet så har han rätt därtill, om han ensam eller tillsammans med delägare som lämnat medgivande äger mer än hälften av strömfallet. Om en delägare, A, utverkat sådant medgivande av en annan, B, så är det klart att en sådan upplåtelse — i motsats till vad som vid fastighet i princip gäller ifråga om upplåtelser av den ovan under a. berörda typen — blir bindande parterna emellan.[27] Men den frågan uppkommer, om denna "upplåtelse" av medgivande, som sålunda är nödvändig för att A skall få rätt att ta ini-

[26] Se ovan vid not 6.
[27] Jfr prop. 1970: 20 A s. 249.

tiativ till utbyggnad, blir skyddad mot ny ägare av B:s fastighet, C. Blir m. a. o. denne nye ägare bunden vid det medgivande hans fångesman lämnat?

Man kan med Hillert säga, att det här är fråga inte såsom i allmänhet vid bruksrättigheter om en fysisk rådighet utan om ett slags *juridisk* rådighet över fastigheten. Det förefaller kunna konstateras att den enda möjlighet som här står till buds för att sakrättsligt skydd skall kunna föreligga är, att befogenheten kan föras in under de erkända, med sakrättsskydd utrustade bruksrättighetsformerna. Den här berörda "medgivandeupplåtelsen" förefaller sålunda kunna bli skyddad endast om den kan betraktas som servitut. Anser man — vilket förefaller vara rättspraxis' ståndpunkt — att den faller utanför servitutsbegreppet, synes därmed också vara givet att sakrättsligt skydd ej kan uppnås.[28]

Ett annat fall av intresse är följande. Antag att mellan A och B träffats ett avtal rörande viss rätt för A till B:s egendom och att avtalet innehåller en föreskrift, att tvister i anledning av avtalet skall *bedömas av skiljemän* i stället för av domstol. Antag vidare att själva dispositionen över egendomen i och för sig är sakrättsligt verksam. Det är t. ex. fråga om ett servitut till förmån för A, som blivit i vederbörlig ordning inskrivet. Fråga är om även skiljeklausulen blir gällande mot tredje man, i första hand då ny ägare av egendomen. Spörsmålet uppkom i *SvJT 1950 s. 260*.[29] Bundenhet för ny ägare av den servitutsintecknade fastigheten ansågs här ej föreligga. Man har betraktat också en sådan klausul som ett slags "juridisk rådighet", som ej kunde föras in under servitutsbegreppet.

Anmärkas bör att däremot ett skiljeavtal beträffande ett fordringsanspråk som träffats mellan borgenär och gäldenär står sig emot gäldenärens *konkursborgenärer*. Härom må hänvisas till Welamson, Konkursrätt s. 297 f. och det där behandlade rättsfallet *NJA 1913 s. 191*, jfr a. a. s. 309 f.

Sannolikt får antas att en förvärvare av fastighet på vilken lagts en belastning av nu ifrågavarande slag ej blir bunden ens om han känner till den vid sitt förvärv och sålunda är i *ond tro*.[30] Endast om *förbehåll* gjorts om belastningen vid överlåtelsen torde den nye ägaren bli pliktig att respektera den, och endast såtillvida föreligger alltså ett — relativt — skydd för den berättigade.

[28] Härom se närmare NJA 1957 s. 787 och 1966 s. 368 samt Hillert s. 491 ff. Ett annat exempel är det ovan under I i not 81 nämnda fallet.
[29] Se Hillert s. 502 f.
[30] Se ovan avdelning I vid not 82.

## 2. ANVÄNDNINGSFALL

Vi skall härefter gå över till sådana fall som kännetecknas av att ägaren av en sak, B, i samband med förvärvet eller i annat sammanhang, pålagts att använda saken på visst sätt eller att underlåta viss användning. Man kan här såsom ganska disparata skilja mellan två grupper av fall allt efter om betingelsen tillkommit i samband med ett *benefikt* förvärv av egendomen eller den uppställts i ett *oneröst* sammanhang.

### a. Benefika förvärv

Det rör sig här om fall, där en testator eller givare till sitt förordnande knutit en föreskrift av något slag, som gäller användningen av den egendom förordnandet gäller. Man brukar tala om *ändamålsbestämmelse*.

Detta är ett stort område, som omfattar åtskilliga skilda rättsliga företeelser. Tänker man sig att en ändamålsbestämmelse omfattar ett kapital i pengar, värdepapper etc. i dess helhet, blir ändamålsbestämmelsen regelmässigt sakrättsligt skyddad genom att de för en juridisk person utmärkande rättsverkningarna inträder.[31] Det kan också tänkas att ändamålsbestämmelse inte på detta fullständiga sätt kan sägas konsumera egendomen. En gåva eller ett testamentariskt förordnande rörande en boksamling förses med bestämmelse, att samlingen skall hållas tillgänglig för forskare. I ett förordnande rörande en kulturhistoriskt betydelsefull fastighet föreskrivs, att den skall visas för allmänheten. Den som får ett visst kapital eller annan egendom, som ger avkastning, påläggs att utge ett visst belopp som livränta e. d. till annan.[32]

Det praktiskt sett viktigaste problemet vid alla slag av ändamålsbestämmelser är naturligtvis det hur man skall uppnå garantier för att ändamålsbestämmelsen blir efterföljd.[33] Vad som i nu förevarande sammanhang är av intresse är ju inte detta problem utan frågan om sakrättsligt skydd för bestämmelsen och därvid främst då i de fall, där ändamålsbestämmelsen belastar visst bestämt förmögenhetsobjekt. Spörsmålet är således här, om ändamålsbestämmelsen står sig mot ny ägare av egendomen och gentemot ägarens borgenärer.

[31] Se Hessler, Om stiftelser s. 36 f. samt Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 105 ff.

[32] Se Karlgren a. a. s. 19 ff., s. 101 f. Stundom förs till ändamålsbestämmelseområdet också föreskrift att mottagaren av viss egendom icke skall få *överlåta* den (och den därmed ej heller skall vara åtkomlig för hans borgenärer). Se Karlgren a. a. s. 21 not 26. Dessa fall upptas i ett särskilt avsnitt, nedan under 3.

[33] Se härom ÄB 22: 7 samt Karlgren a. a.

Från framställningen ovan om nyttjanderätt minns vi att testamentarisk — och kanske även genom gåva skapad — nyttjanderätt, såväl i fråga om fast som beträffande lös egendom, kan bli skyddad sakrättsligt mot ny ägare och mot ägarens borgenärer (ÄB 12:6 och 7). Det sker inte genom att nyttjanderätten blir gällande i ny ägares hand efter frivillig eller exekutiv försäljning utan genom att det stadgas förbud mot överlåtelse av den med nyttjanderätt belastade egendomen, resp. föreskrives att egendomen ej är åtkomlig för borgnärerna.

Sannolikt är motsvarande regler att tillämpa beträffande ändamålsbestämmelse, åtminstone i sådana fall, där denna framstår som en mycket dominerande belastning av egendomen i dess helhet. Vid överlåtelse i strid mot förbudet torde då regler om godtrosförvärv som gäller vid överlåtelse från annan än rätt ägare[34] bli att tillämpa analogt.[35]

Vid ändamålsbestämmelse som blott framstår som en mindre betydande modifikation av ägarens förvärv kanske det däremot ligger närmast till hands att uppfatta ändamålsbestämmelsen som en rent "obligationsrättslig" förpliktelse, dvs. en sådan som binder honom personligen men icke har genomslagskraft mot tredje man. I förhållande till ägarens borgenärer förfaller alltså ändamålsbestämmelsen. Vad angår ny ägare skulle i vart fall godtroende sådan, ej endast vid lös sak utan även vid annan egendom, vara skyddad.[36]

Det kan i detta sammanhang återigen erinras om läget vid testamentarisk nyttjanderätt. De regler som ges om sådan gäller endast vid en nyttjanderätt som omfattar egendomen i dess helhet. De är således inte tillämpliga på en s. k. partiell nyttjanderätt, dvs. en sådan som endast gäller nyttjanderätt i något speciellt hänseende (vid fastighet t. ex. en jakträtt) och inte heller helnyttjanderätt som inte avser hela egendomen, såsom nyttjanderätt till en lägenhet i ett hus.[37] Vid en nyttjanderätt, som alltså inte är en helnyttjanderätt i inskränkt mening, torde allmänna regler om sakrättsligt skydd få tillämpas. Detta skulle då betyda, att något skydd inte skulle kunna uppnås vid lös egendom.

Vad angår ondtroende förvärvare skulle man kanske — oavsett hur man i övrigt i detta hänseende vill behandla belastningar av olika slag; se härom närmare nedan under b. — med hänsyn till att det gäller benefika förordnanden tillägga den onda tron åtminstone en viss betydelse. Kanske bör man inte gå så långt som till att uppställa samma krav för skydd mot ny ägare som enligt de allmänna reglerna om god-

[34] Ovan i kap. 5 I.
[35] Jfr SOU 1965: 14 s. 16 och 179, se vidare Hessler a. a., s. 120 f.
[36] Jfr Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 101 f.
[37] Se Walin, Ärvdabalken I s. 224.

trosförvärv. Man kunde måhända begränsa sig till att fästa avseende vid ond tro hos förvärvaren i själva förvärvsögonblicket. Vidare borde man kanske också begränsa den onda trons relevans till sådana fall där det är fråga om *vetskap* (kvalificerad ond tro). Det borde å andra sidan räcka med vetskap och således ej krävas ren *kollusion,* dvs. att överlåtare och förvärvare samverkar i det gemensamma syftet att "få bort" ändamålsbestämmelsen.[38]

### b. Icke-benefika förvärv

Vi går så över till föreskrifter om viss användning o. d. som inte tillkommit i ett benefikt sammanhang.

Vad här först beträffar *fast egendom* skall endast följande anföras. Avtal, som betyder att ägaren av en fastighet blir underkastad en begränsning av utnyttjandet av sin fastighet, blir i princip gällande parterna emellan. Man talar om negativt servitut, då begränsningen gäller till förmån för en annan fastighet, och om negativ nyttjanderätt, om den gäller för någon personligen. Den i svensk rätt förekommande servitutsfiguren innefattar otvivelaktigt även sådana negativa befogenheter som här avses. Som exempel kan anföras att fastigheten ej får användas till annat än bostadsbebyggelse eller att den ej får bebyggas så att grannfastighetens utsikt hindras (jfr JB 14: 1). Och sakrättsligt skydd kan sålunda vinnas efter samma regler som för servitut i övrigt. Däremot torde sakrättsligt skydd icke kunna vinnas för "negativ nyttjanderätt".[39]

Vi övergår till betingelser av nu ifrågavarande slag som hänför sig till *lös egendom.* Som exempel kan till en början nämnas några fall som varit föremål för behandling i rättspraxis, nämligen bestämmelse i bokexemplar, att utlåning i förvärvssyfte var förbjuden, och påskrift på grammofonskiva, att den inte utan tillstånd av tillverkaren fick utföras offentligt, såsom genom radioutsändning.[40] Ett annat fall är det att t. ex. en tillverkare av vara ger föreskrift om det pris som varan får säljas till. Anmärkas må att bestämmelse att visst pris icke får underskri-

[38] Se Nial i SvJT 1940 s. 682 f. och Karlgren i SvJT 1956 s. 250.

[39] Beträffande hela detta problem må hänvisas till Hillert s. 67, 69, 100 ff., 116 f.

[40] Se de nedan behandlade fallen NJA 1939 s. 592 och 1949 s. 645. 1960 års upphovsrättslag reglerar numera frågan om bokutlåning, 2 och 23 §§, samt delvis frågan om offentligt framförande av grammofonskiva och annat "fonogram", nämligen sådant som sker genom radioutsändning, 47 §. Annat offentligt framförande av fonogram regleras däremot inte i lagen och i sådana fall blir alltså frågan om verkan av ett förbehåll av här berört slag av betydelse. Se Hillert i Festskrift till Ekelöf s. 368 och 373 f.

das numera, genom 1953 års lag om motverkande av konkurrensbegränsning, är förbjuden, om ej vederbörligt tillstånd erhållits av myndighet. Däremot finns inget hinder mot att avtala om maximipris.

Vidare kan nämnas överenskommelse att utöva rösträtt för aktier på visst sätt eller att låta någon annan än aktieägaren själv göra detta. Åtminstone en överenskommelse, att aktieägaren själv skall rösta på visst sätt, torde bli bindande för honom. Däremot synes en överenskommelse i samband med överlåtelse av aktie, att säljaren skall under viss tid utöva rösträtt strida mot den aktiebolagsrättsliga principen om aktierättens odelbarhet; den binder alltså inte ens köparen själv.[41]

Ett ytterligare exempel erbjuder vissa avtal om enkelt bolag. Om enligt bolagsavtalet en bolagsman skall tillskjuta viss egendom, förblir den åtminstone i vissa situationer under hans individuella äganderätt. Men han blir skyldig att använda den för bolagsändamålet enligt vad som närmare överenskommits i avtalet. [42]

Den korta exemplifieringen visar, att det här kan vara fråga om mycket skiftande förhållanden. Fr. Vinding Kruse har för åtminstone vissa hithörande fall använt termen *servitut*.[43] Termen synes emellertid — även vad angår fastighet — i danskt rättsspråk ha en vidsträcktare användning än hos oss och motsvarar ungefärligen både servitut i vår mening och partiell nyttjanderätt. Man talar således om "realservitut", som motsvarar servitutet hos oss, och "personalservitut", som väl närmast är ekvivalent med den partiella nyttjanderätten.

Vad nu angår giltigheten av betingelser av här berört slag råder, som redan antytts, i en del fall begränsningar redan i möjligheterna att göra dem gällande parterna emellan. Beträffande den fråga som här intresserar, nämligen läget gentemot tredje man vid avtal, som i och för sig är bindande parterna emellan, är det ju inte säkert att svaret skall bli likartat i alla fall. Klart är emellertid, att man måste anta, att skydd mot ny ägare av den belastade egendomen och skydd mot borgenärer till den som är bunden av betingelsen i stort sett saknas. I vart fall om man antar, att avtal om *nyttjanderätt* till lös egendom icke kan bli sakrättsligt skyddat, är det klart att detsamma i princip måste gälla ifråga om betingelser av nu ifrågavarande slag.[44]

Detta betyder sålunda att skydd för betingelsen icke åtnjutes i konkurs eller mot utmätningsborgenärer.[45] Detta gäller inte bara pris- eller för-

[41] Se närmare Roos s. 252 f. med vidare hänv. Jfr NJA 1972 s. 29.
[42] Nial, Handelsbolag s. 387.
[43] Se Ejendomsretten II s. 1257 ff.
[44] Jfr Nial i SvJT 1940 s. 677 f.; beträffande dansk rätt enligt Fr. Vinding Kruses uppfattning se Ejendomsretten II a. st.
[45] Jfr beträffande prisbestämmelser Fr. Vinding Kruse a. st.

budsbestämmelser av förut berört slag utan även t. ex. enkelt bolagsförhållande.[46] Ett avtal, där en aktieägare förpliktat sig att under viss tid ej utöva rösträtt för aktier ansågs visserligen bindande för hans konkursbo i *SvJT 1929 rf s. 53*. Men fråga är om fallet bör betraktas som vägledande. Enligt Roos bör man för varje särskilt fall (och de är ej ofta aktuella) undersöka, huruvida en bundenhet vid avtalet skulle komma i konflikt med borgenärsintressen.[47] Har det skett utmätning menar Roos däremot, att samma regler som vid frivillig överlåtelse gäller för den som blir ägare av aktierna, dvs. att bundenhet ej inträder (se nedan).

Något absolut skydd mot ny ägare kan uppenbarligen ej heller vinnas. En fråga som däremot är mindre klar och som behandlats i rättspraxis är, om betingelsen dock kan göras gällande mot ny ägare som har kännedom om betingelsen eller bör misstänka dess förekomst, som m. a. o. *icke är i god tro*. Ett sådant genomslag mot förvärvare kunde då antingen ha formen av att han blev bunden att iakttaga belastningen eller att överlåtelsen blev ogiltig.

Vi har stött på detta problem i olika sammanhang i det föregående, sålunda problemet om en rättighet med avseende på ett förmögenhetsobjekt, som i övrigt saknar sakrättsligt skydd — är som det brukar heta "blott obligatorisk" — likväl bör kunna göras gällande mot ondtroende ny ägare. Vi fann att i några avgöranden i rättspraxis beträffande panträtt, som ej fullbordats genom besittningsöverlämnande, fastslagits, att bundenhet för den ondtroende nye ägaren (och även för hans konkursbo) föreligger.[48]

Vid behandlingen av nyttjanderätt till lös sak fann vi vidare, att enligt en ganska utbredd uppfattning den i nyssnämnda rättsfall tillämpade principen borde komma till användning även ifråga om sådan nyttjanderätt; ett visst ehuru mycket bräckligt stöd finns även i rättspraxis. Efter min mening föreligger emellertid en avgörande olikhet mellan pant- och nyttjanderättsfallen. Det kan te sig naturligt att ifråga om en rättighetstyp, som i och för sig *kan* vinna sakrättsligt skydd fullt ut, tillerkänna sådant, ehuru erforderligt sakrättsmoment icke etablerats, vid ond tro hos förvärvaren. Sakrättsmoment tjänar ju, vid t. ex. panträtt i lös egendom, funktionen att publicera rättighetens existens. Har nu en förvärvare de facto kunskap om rättigheten oberoende av sådan publicitetsakt, är det lämpligt och rimligt att han blir bunden. Läget är

[46] Nial, Handelsbolag s. 387.

[47] Roos s. 330 f. 1929 års avgörande betecknas av Karlgren, Handelsrätt (komp. 1967) s. 69 som "felaktigt". Jfr Gomard, Aktieselskabsret s. 268.

[48] Se NJA 1924 s. 329, 1925 s. 80 och 1940 s. 297; jfr NJA 1923 s. 80, som gällde ägarförbehåll som icke i övrigt var sakrättsligt verksamt.

inte alls detta vid en rättighetstyp, som inte är utrustad med regler om fullständigt sakrättsligt skydd. Ifråga om en sådan, såsom alltså nyttjanderätt till lös sak, kan man säga, att det kan ligga i linje med den utformning rättighetstypen i övrigt fått, att en förvärvare inte skall behöva ta någon notis om den. Att rena kollusionsfall bör bedömas annorlunda är en sak för sig.

Att de betingelser som sammanfattande åsyftas i nu förevarande sammanhang bör bedömas på nu sist anfört sätt förefaller att vara ändå klarare än när det gäller nyttjanderätt. Det skulle uppenbarligen vara till allvarligt hinder för omsättningen, om en förvärvare skulle behöva vara underkastad sådana åtaganden av ytterst skiftande slag som här kan komma ifråga. Detta gäller inte bara om han endast har anledning till misstanke om dem utan även om han känner till dem. Bundenhet bör föreligga endast om vid överlåtelsen gjorts uttryckligt förbehåll om betingelsens iakttagande.

Denna princip har också fastslagits i praxis i de båda rättsfallen *NJA 1939 s. 592,* som gällde förbud mot bokutlåning, och *1949 s. 645* angående förbud mot offentligt utförande av grammofonskivor.[49] Och principen om även ondtroende förvärvares obundenhet har i doktrin och praxis ansetts tillämplig också i andra sammanhang. Prisbestämmelser, även om de är påtryckta på varan, torde således inte vara bindande för annan än den som direkt åtagit sig förpliktelse att iaktta bestämmelsen.[50] Ett intressant avgörande i rättspraxis är *NJA 1915 s. 590,* som gällde förpliktelse beträffande utövningen av rösträtt för aktier och där underinstanserna ville tillägga god tro betydelse, medan HD synes anse att sådan saknade betydelse.[51]

Det är nog också helt klart att överenskommelse mellan dem som ingått avtal om *enkelt bolag* att använda egendom, som bolagsmännen tillskjuter, för det gemensamma bolagsändamålet ej heller har någon verkan utöver själva partsförhållandet. Om t. ex. A och B ingått ett bolagsavtal enligt vilket B skall tillskjuta en lastbil för verksamheten, och B sedan i strid mot bolagsavtalet säljer bilen till C, är denne skyddad, även om han skulle känna till bolagsavtalet.[52]

[49] Se i detta sistnämnda fall särskilt jr Karlgrens värdefulla yttrande samt vidare Karlgren i SvJT 1956 s. 249 f. och Säkerhetsöverlåtelse s. 122, Nial i SvJT 1940 s. 673 ff., Hellner, Köprätt s. 196. För dansk rätts del se Fr. Vinding Kruse a. a. s. 1263 och å andra sidan t. ex. v. Eyben, Formuerettigheder s. 35 f.

[50] Se Bernitz, Vertikal prisbindning (stenc. 1966) s. 43 ff., jfr Fr. Vinding Kruse a. a. s. 1259.

[51] Se Nial, Aktiebolagsrättsliga studier s. 11 med not 6 samt Roos s. 321 f., jfr även s. 252 f.

[52] Se Nial, Handelsbolag s. 387 not 2.

Det fall som nu åsyftas är som nämnt ett enkelt bolag, sålunda ett sådant där det icke bildats ett särskilt rättssubjekt som står som ägare till den för det gemensamma bolagsändamålet tillskjutna egendomen. Det kanske bör anmärkas att det vid det enkla bolaget kan förekomma fall av olika former av egendomsgemenskap till bolagsegendomen. Men det kan också, och det är väl utgångspunkten, vara så att varje bolagsman står som ägare av den egendom han tillskjuter eller anskaffar. Det är detta fall som här närmast åsyftats. Fallen av egendomsgemenskap kan inte diskuteras närmare här. Se härom Nial, Handelsbolag s. 376 ff. Jfr *NJA 1903 s. 491.*

Av intresse kan vara att jämföra läget vid ett enkelt bolag av åsyftat slag med motsvarande situation då bolagsbildningen lett till bildandet av ett särskilt rättssubjekt. Det närmast till hands liggande är ett handelsbolag. Här kommer de förmögenhetsobjekt som tillskjuts för bolagsverksamheten att lämna bolagsmännens äganderätt och istället ingå i bolagets förmögenhet. Antag nu att en av bolagsmännen, t. ex. den som tillskjutit egendom — låt oss även här ta lastbilen som exempel — överlåter denna till en tredje man, C, alldeles i strid mot bolagsändamålet. I detta fall synes klart att ond tro hos tredjemannen får betydelse och att alltså följden därav blir, att C:s förvärv blir ogiltigt.[53]

Då sålunda regeln vid de betingelser som nu behandlats är, att ej ens en ondtroende förvärvare blir bunden därav, är det tydligt att den som överlåter egendomen (B) gör sig skyldig till ett kontraktsbrott mot sin motpart (A) genom att över huvud överlåta egendomen eller i allt fall genom att inte uppställa förbehåll om betingelsens iakttagande. Och klart är att i ett rent kollusionsfall, dvs. då förvärvaren på ett otillbörligt sätt medverkat till kontraktsbrottet, någon sanktion bör inträda för hans del. Hans förvärv får bli ogiltigt, han får bli bunden av betingelsen eller han blir skadeståndsskyldig.[54]

## 3. ÖVERLÅTELSEFÖRBUD

Vi skall nu till sist något beröra den form av betingelse som består i ett beträffande viss egendom meddelat överlåtelseförbud. Vad framställningen i huvudsak gäller är föreskrifter om förbud mot överlåtelse som ges av en överlåtare av egendom och som alltså förvärvaren av denna skall vara underkastad.[55] Till vissa närstående fall återkommes i slutet av avsnittet. — Vad som sägs om överlåtelseförbud gäller också förbud mot pantsättning.

Vi antar i det följande att fråga endast är om överlåtelseförbud som

[53] Jfr Nial, Handelsbolag s. 192 f., 387, 430 och Borgensförbindelser s. 56 f.
[54] Se Nial, Handelsbolag s. 387 not 1, s. 430, Karlgren i SvJT 1956 s. 250 och i NJA 1949 s. 645 på s. 651, jfr Bernitz a. a. s. 47.
[55] Jfr Trygger s. 245 f. med hänv.

åtminstone för mottagaren personligen i princip är bindande. Och frågan gäller om förbudet slår igenom även mot tredje man. I förhållande till utmätnings- och konkursborgenärer betyder det, att egendomen inte kan tas i anspråk av dem. I förhållande till "ny ägare" är innebörden av sakrättslig effekt, att en överlåtelse i strid mot förbudet i princip blir ogiltig.

Vad angår verkan mot borgenärer må här inledningsvis framhållas följande. En förutsättning för att egendom skall kunna utmätas — och därmed också för att den skall ingå i konkurs, KL 27 § — brukar anges vara att egendomen kan överlåtas.[56] Det är emellertid klart, att inte varje för ägaren själv bindande överlåtelseförbud också medför utmätningsförbud. Hur därmed förhåller sig får avgöras självständigt efter andra regler. Genom 1968 års lagändringar i UL har detta uttryckligen angetts. Det stadgas i 66 § 1 mom. bl. a., att egendom, som "enligt föreskrift vid gåva eller i testamente eller på annan *mot envar gällande grund* ej får överlåtas, får icke heller utmätas".[57] Man kan här erinra om ett liknande förhållande beträffande 68 § UL, där det bl. a. stadgas, att i gäldenärs bo inte får ske utmätning till förfång av den rätt annan äger till gäldenärens egendom.[58]

Det torde vid behandlingen av hithörande spörsmål vara lämpligt att skilja mellan förvärv av benefik natur, således genom gåva eller testamente, samt förvärv som icke är benefika, såsom köp.

### a. Benefika förvärv

Vi ser alltså först på de benefika förvärven. Ett förbud mot överlåtelse kan här avse ett visst bestämt förmögenhetsobjekt, en sak, en fordringsrätt e. d. Förbudet kan också hänföra sig till en förmögenhetsmassa, ett "kapital" bestående av fungibel egendom av skiftande slag, såsom värdepapper, banktillgodohavanden, kontanter.

Om vi här först ser på giltigheten mot förvärvarens *borgenärer,* står det helt klart att förbudet slår igenom så att egendomen icke kan tas i anspråk av dem.[59]

Det bör observeras att ett förbehåll, som endast går ut på att *utmätning* ej skall få ske av egendomen (och denna därmed också vara

[56] Se Trygger s. 192, Utsökningsrätt III s. 230 f., NJA II 1967 s. 268 f.
[57] Se NJA II 1968 s. 548. (Kurs. här.)
[58] Se ovan I vid not 2. Se vidare Trygger s. 193 ff., Olivecrona, Utsökning s. 65 ff.
[59] Se Hassler s. 149 f., Olivecrona a. a. s. 66 f., Hessler, Om stiftelser s. 96 med hänv. och s. 120 f. samt exempelvis NJA 1937 s. 584. Regeln framgår numer uttryckligen i UL 66 §. Viss kritik har riktats mot regeln av Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 91, jfr s. 21 not 26.

undandragen konkursborgenärerna, KL 27 §) men icke lägger hinder i vägen för frivillig överlåtelse, ej får någon effekt.[60] Ett överlåtelseförbud låter sig dock ibland intolkas i förordnandet, fast det inte är uttryckligt.[61]

Det må här anmärkas att i sådana fall, där det är fråga om en förmögenhetsmassa, ett kapital, som ställs under särskild förvaltning, efter min mening de rättsverkningar i sakrättsligt hänseende inträder som kännetecknar en juridisk person, se Om stiftelser s. 91 ff. Att särskild förvaltning anordnats är uppenbarligen den nästan undantagslösa regeln vid förordnanden om sådan egendom. Huruvida det, om den till vars förmån förordnandet gjorts själv skall ha förvaltningen, är tillräckligt, att han håller egendomen avskild, för att borgenärsskydd skall inträda kan måhända vara föremål för tvekan, men detta spörsmål kan ej behandlas här. Se närmare a. a. s. 118 ff.

Överlåtelseförbud torde också ha "verkan gentemot *ny ägare*". Skulle ägaren av den belastade egendomen i strid mot förbudet avtala om överlåtelse, blir överlåtelsen alltså i princip ogiltig (detsamma måste gälla pantsättning).[62] Klart är emellertid att de allmänna reglerna om godtrosförvärv — främst HB 11:4, 12:4 beträffande lösa saker, reglerna i SkL om godtrosförvärv av skuldebrev och JB 18 kap. ifråga om fastigheter — blir analogt tillämpliga. De synpunkter som föranleder till godtrosförvärv vid dispositioner över *annans* egendom gör sig uppenbarligen i minst lika hög grad gällande, då det är fråga om den disponerandes egen, ehuru med överlåtelseförbud belastade egendom.[63]

Enligt förarbetena till JB 18 kap. skulle bestämmelserna om godtrosförvärv från annan än rätt ägare bli *direkt* tillämpliga på fall som nu åsyftas, prop. 1970: 20 A s. 280. Det sägs, att den disponerande, överlåtelseförbud underkastade ägaren "ej med avseende på ett dylikt förfogande kan anses vara rätt ägare i paragrafernas (JB 18 kap. 1 och 2 §§) mening". Såsom av vad strax i det följande framgår kan det emellertid vara skäl att systematiskt särhålla detta fall, där det ju dock inte finns någon annan än den disponerande som är "ägare", från vanliga fall av förvärv från den som icke är rätt ägare. Jfr SOU 1965: 14 s. 179.

Möjligen förhåller det sig f. ö. så att en godtrosförvärvare i *vidsträcktare* omfattning kan bli obunden av ett överlåtelseförbud än som skulle bli fallet om man strikt tillämpade de nyss åsyftade allmänna reglerna om godtrosförvärv (i inskränkt mening). Främst kan tänkas, att godtrosförvärv i nu ifrågavarande situation kan ske även beträffande egendom, där god tro inte hjälpér enligt dessa allmänna regler. Ett

[60] NJA 1915 s. 194.
[61] Se t. ex. NJA 1937 s. 584, SvJT 1962 rf s. 1, jfr däremot NJA 1950 s. 637.
[62] Se Om stiftelser s. 101, 120 f.
[63] Se Om stiftelser s. 121, SOU 1965: 14 s. 16 f., s. 179.

exempel är bankbok.[64] Ett visst stöd för detta erbjuder möjligen *NJA 1932 s. 341.*[65]

Som ett fall som i viss mån är parallellt med de nu berörda situationerna med överlåtelseförbud skulle kunna anföras det att det skett exekutiv auktion på lös egendom, som tillhör utmätningsgäldenären, men försäljningen är behäftad med det felet att reglerna om kungörande av auktion eller förfarandet vid auktionen blivit åsidosatta. Fallet berörs av JO i ämbetsberättelsen 1970 (se s. 321 ff. och där lämnade hänvisningar). Det torde anses att god tro skyddar inroparen åtminstone enligt de allmänna reglerna om godtrosförvärv av lösöre (i inskränkt mening). Men JO ifrågasätter, om inte godtrosförvärv av detta slag skulle kunna göras även beträffande fordran eller rättighet som inte kan bli föremål för godtrosförvärv i inskränkt mening.

### b. Icke-benefika förvärv

Vi går så över till frågan om även vid överlåtelser som ej har benefik karaktär ett överlåtelseförbud slår igenom mot tredje man.

Vad här först angår förhållandet till förvärvarens *borgenärer* är det klart att något generellt skydd mot dessa för ett överlåtelseförbud inte kan antagas. Något sådant skulle tydligen kunna medföra, att det blev lätt för en skuldsatt person att göra sin egendom oåtkomlig för borgenärerna.[66] Läget synes närmare bestämt vara det att i vart fall om överlåtelseförbudet uppställts i förvärvarens intresse det icke får någon verkan mot borgenärerna. Egendomen skulle alltså trots förbudet kunna tas i anspråk av utmätnings- och konkursborgenärer.[67] Däremot förefaller det som om motsatsen skulle antagas gälla, då överlåtelseförbudet uppställts i överlåtarens intresse.[68]

Det stöd i rättspraxis som synes finnas för detta är ett gammalt rättsfall, *NJA 1881 s. 510.* Det gällde ett fall, där A överlät andelar i ett varv till B "till gemensamt begagnande med säljaren (A) och skyldighet för köparen (B) att icke till någon annan ... överlåta samma andelar utan säljarens medgivande". Frågan gällde om andelarna kunde utmätas för en köparens skuld till C. I HovR:s av HD fastställda dom ansågs, att på grund av överlåtelseförbudet ej heller utmätning kunde ske.

Stödet för regeln förefaller ganska bräckligt och den har också dragits i tvivelsmål i doktrinen. Se Bomgren i TSA 1941 s. 246 f., jfr Hessler, Om stiftelser s. 130. Såvitt jag förstår kan det kanske ifrågasättas om verkan mot borgenä-

[64] Se ovan kap. 5 I vid not 32.
[65] Jfr Beckman i SvJT 1941 s. 375 och Svensk familjerättspraxis s. 284.
[66] Olivecrona, Utsökning s. 67.
[67] Se Hassler s. 150 och Olivecrona a. st.
[68] Hassler a. st., Olivecrona a. st.

rer av ett överlåtelseförbud av nu avsett slag står särskilt väl i överensstämmelse med vad som antas gälla i de ovan behandlade s. k. användningsfallen, och kanske framför allt då vid bolagsavtal, där bolagsmännen överenskommer att tillskjuta och på visst sätt använda viss egendom. Vi fann ju tidigare att det är för det enkla bolagsförhållandet kännetecknande, att någon verkan mot borgenärer — eller mot annan tredje man — ej inträder. Se ovan under 2 b. och Nial, Handelsbolag s. 387. Då i ett oneröst sammanhang bestämmelser av hithörande slag meddelas i samband med överlåtelse, förefaller det ofta — såsom just i 1881 års rättsfall — vara fråga om bolagsliknande förhållanden. Måhända kan man, sedan genom 1895 års lag reglerna om bolag blivit klarare utmejslade, ifrågasätta, om 1881 års rättsfall längre bör tilläggas någon betydelse.

Man kanske kan fråga sig, om man inte till stöd för att ett i överlåtarens intresse uppställt överlåtelseförbud borde tillerkännas sakrättslig effekt, åtminstone beträffande lös egendom, kunde åberopa, att ägarförbehåll tveklöst tilläggs sådan verkan. Att acceptera det ena men ej det andra kan tyckas vara att sila mygg men svälja kameler.

Detta är nog emellertid inte något särskilt vägande argument. Ägarförbehållet framstår som ett av särskilt starka skäl föranlett undantag från den allmänna regeln vid användande av lös egendom i säkerhetssyfte, dvs. normalt som pant, att den berättigade skall ha besittningen av egendomen. Undantaget får inte ges en större räckvidd än just ägarförbehållets sociala och ekonomiska funktion föranleder.[69] Ett överlåtelseförbud är ju dessutom inte, eller behöver inte vara, knutet till fullgörandet av en prestation utan kan i princip tänkas vara avsett att vara obegränsad tid.[70]

Vad slutligen angår förhållandet till ny *ägare* vid ett överlåtelseförbud av nu berört slag är det väl tveksamt vad som skall anses gälla. Möjligen skulle det anses konsekvent att överlåtelseförbud, som antas ha verkan mot borgenärer, tilläggs samma verkan mot ny ägare som vid benefika överlåtelser. I motsatt fall skulle, liksom i de s. k. användningsfallen, förbudet frånkännas varje verkan mot ny ägare, således även mot sådan i ond tro. Något särskilt stöd för en sådan sammankoppling kan jag emellertid inte anföra.

Här må anmärkas, att Augdahl s. 441 synes anse, att betingelser av förevarande slag är gällande mot förvärvare i ond tro. Med avseende på förhållandet till borgenärer frånkännes betingelsen verkan, möjligen med undantag för fall då betingelsen uppställts i samband med förvärvet av egendomen.

Det kanske bör tilläggas att om ett överlåtelseförbud vid en ickebenefik transaktion antas sakna varje verkan mot tredje man, det måhända i vissa fall kan te sig tveksamt om det *ens har någon verkan i partsförhållandet*. Åtminstone i sådana fall där förbudet uppställts i förvärvarens intresse kan det väl knappast bli fråga om att överlåtaren

[69] Jfr ovan kap. 5 II vid not 56 och kap. 6 II vid not 26.
[70] Jfr NJA 1958 s. 577 samt se Bomgren i TSA 1941 s. 246 f.

skulle kunna föra talan om skadestånd på grund av att förbudet överträtts. Överlåtelseförbud uppställda i överlåtarens intresse bör däremot under alla omständigheter, vare sig de nu tillerkänns sakrättslig effekt eller inte, anses bindande för förvärvaren i partsförhållandet. En överträdelse bör alltså kunna ge överlåtaren skadeståndsrätt. I detta fall skulle man sålunda ha exempel på överlåtelseförbud, som endast har verkan parterna emellan men däremot icke mot den belastades borgenärer eller annan tredje man. Det skulle m. a. o. vara fråga om ett fall, där förbudet *inte* vilade på någon "mot envar gällande grund" i UL 66 § 1 mom.:s mening.

### c. Legala begränsningar i överlåtbarheten

Legala begränsningar i möjligheterna att överlåta viss egendom finns i skiftande sammanhang. Stundom är det här f. ö. fråga endast om förbud mot utmätning av egendomen. Det kan inte bli fråga om att gå närmare in på dessa fall.

Att nämnas förtjänar kanske bestämmelserna i GB 6: 4 och 6: 5, som icke statuerar överlåtelseförbud men väl föreskriver, att tillstånd till överlåtelse skall inhämtas. Det stadgas att make, som äger egendom vilken utgör giftorättsgods, måste i viss omfattning inhämta tillstånd av andra maken för att få överlåta egendomen. Det är här sålunda icke såsom i de ovan i kap. 5 behandlade fallen fråga om dispositioner över *annans* egendom utan över egen; med hänsyn till den rätt eller det intresse i egendomen andra maken har eller kan komma att få begränsas ägarens dispositionsfrihet. Regeln avser både fast egendom (6: 4) och lösöre (6: 5). Underlåtenhet att inhämta tillstånd till överlåtelse leder i princip till ogiltighet. Vid lösöre skyddas förvärvaren dock av god tro, därvid lindrigare villkor torde gälla än vid exstinktiva godtrosförvärv i allmänhet.[71] — Någon betydelse för förhållandet till makens borgenärer har nu ifrågavarande bestämmelser inte. Giftorättsreglerna blir ju tillämpliga endast på egendom som återstår sedan make fått täckning för skulder (GB 13: 2).[72]

I sammanhanget bör slutligen erinras om att det finns åtskillig egendom beträffande vilken det gäller *utmätningsförbud* och som sålunda är oåtkomlig för borgenärer men däremot icke alltid oöverlåtbar. Hit hör objekt som på grund av personlig anknytning till rättighetshavaren

[71] Se SOU 1965: 14 s. 49.

[72] Se NJA II 1968 s. 549. En sak för sig är att egendom som avses i GB 6: 5 ofta kommer att omfattas av gäldenärens beneficium enligt bestämmelserna i UL; jfr nedan i kap. 7.

eller av andra skäl icke ansetts böra kunna tvångsvis, såsom genom utmätning eller konkurs, avhändas honom. Exempel utgör upphovsrätt (UpphovsL 27, 42 §§), där det personliga elementet torde vara avgörande, och vissa försäkringar, där sociala synpunkter föranlett utmätningsfrihet.[73] En säregen variant utgör varumärke. Detta kan överlåtas men däremot icke utmätas. Å andra sidan ingår det i innehavarens konkurs (varumärkeslagen 34 §). Denna avvikelse från bestämmelsen i KL 27 §, enligt vilken i konkurs ingår vad som kan utmätas, förklaras av att det kan innefatta risker för vilseledande, om ett varumärke tvångsvis försäljs. Sådan risk finns inte, menar man, vid konkurs, där gäldenärens hela rörelse får antas ingå i boet och där konkursförvaltaren har möjlighet att förfoga över varumärket på samma sätt som gäldenären själv.[74]

Att viss egendom kan vara undantagen från utmätning eller konkurs till följd av reglerna om *beneficium* är ett spörsmål, som kommer att beröras i nästa kapitel.

För fullständighetens skull skall här till sist erinras om de legala begränsningar som består i att en person över huvud inte får disponera över sin egendom (eller dock endast i inskränkt omfattning). Som de viktigaste fallen kan här nämnas att en person är *omyndig* eller *försatt i konkurs.*

Det blir tydligen här aktuellt att ställa frågan, hur det går om den ifrågavarande personen skulle handla i strid mot den legala begränsningen. Den omyndige ingår t. ex. ett överlåtelseavtal. Avtalet är ju i och för sig behäftat med ogiltighetsgrund. Men spörsmålet är om förvärvaren, C[1], kan göra ett godtrosförvärv. För svensk rätts del gäller, att god tro inte kan överbrygga de brister som utgörs av att den disponerande var omyndig eller i konkurs.

Se SOU 1965: 14 s. 16 f. och 179 samt vidare. Utsökningsrätt X s. 225 ff.

Ett förslag har emellertid framlagts av LB i nyssnämnda betänkande Utsökningsrätt X, som syftar till att åtminstone i viss utsträckning ändra på detta. En närmare redogörelse för detta förslag kan inte ges i förevarande sammanhang. Beträffande konkursfallet, se vidare nedan i kap. 7 II vid not 94.

[73] Se exempelvis FAL 116 §; jfr NJA 1961 s. 321, där återköpsbelopp däremot ingick i konkurs.
[74] SOU 1958: 10 s. 144, 154.

# KAP. 7. FORDRINGSRÄTT

## Inledning

I det föregående har först (kap. 5) behandlats det fall att A har äganderättsanspråk mot B på individuellt bestämd egendom i "kollision" med B:s borgenärer eller singularsuccessorer (t. ex. någon som B sålt egendomen till). Vidare (kap. 6) har genomgåtts det fall att A i motsvarande situation hävdar anspråk på särskild rätt i B:s egendom.

Det återstår nu att ta upp det fall att A:s anspråk är en fordringsrätt, sålunda med den terminologi som här används ett anspråk mot B på — äganderätt till — *generiskt bestämd* egendom. Detta fall har berörts på olika ställen i det föregående, där anspråk på individuellt bestämd egendom behandlats; syftet har varit att genom jämförelser belysa olikheterna i rättsföljder.[1] Nu skall vi mer samlat övergå till denna anspråkstyp. Därvid begränsar vi oss nu till sådana anspråk, där objektet är *fungibel* egendom, såsom pengar och varor. Främst tar framställningen sikte på den centrala fordringsrätten, betalningsanspråket.

Fordringsrätten är ju i och för sig också ett äganderättsanspråk. A har — om vi nu håller oss till betalningsanspråket — anspråk på att med äganderätt utfå egendom — nämligen pengar eller andra betalningsmedel — av B. Det främsta skälet till att den typ av äganderättsanspråk som gäller generiskt bestämd egendom, sålunda fordringsrätten, skilts ut till särskild behandling är de speciella rättsföljder som vid betalningsanspråket inträder, om anspråket inte infrias i rätt ordning. Borgenären — A — får då för täckande av kravet i viss ordning, främst genom utmätning eller vid konkurs, ta ej blott betalningsmedel utan all gäldenärens egendom i anspråk. Och härvid kan han tydligen då komma i "kollision" på alldeles samma sätt som i de föregående kapitlen med dispositioner av B genom överlåtelse eller genom upplåtelse av särskild rätt till C ($C^1$, $C^2$) och med dennes — övriga — borgenärer vid utmätning eller konkurs ($C^3$).

Som redan nämnts skall detta kapitel främst syssla med betalningsanspråk (och härvid avses då endast anspråk på penningbelopp).[2] Även andra fordringsrätter, sålunda anspråk på generiskt bestämd egendom, än betalningsanspråk berörs dock i viss utsträckning i det följande. Det är härvid närmast fråga om anspråk som gäller annan fungibel egen-

[1] Se särskilt ovan kap. 5 I 5, III 5, kap. 6 I 1 c 3/, II 3 a.

[2] Jfr ovan i kap. 2 s. 56 f. och UL 61 §.

dom än pengar, såsom varor av olika slag. Vi använder termen *sakfordringsrätt* för att skilja dessa fordringsrätter från betalningsanspråket. Det kan som i kap. 2 utvecklats vara fråga om anspråk som grundar sig i en överlåtelse från B till A, främst köp; man talar ju här om leveransavtal. Det kan också vara fråga om en sakförsträckning: A har lämnat en viss kvantitet av en vara, t. ex. koks, till B, och meningen är att A skall ha rätt att framdeles få tillbaka motsvarande kvantitet. Man talar ju här ibland — ehuru oegentligt — om "deposition".[3] Det är alltså fråga om något som liknar betalningsanspråket men inte avser pengar utan annan generiskt bestämd (fungibel) egendom.

Det viktigaste föremålet för detta kapitel är att gå igenom, *hur en betalningsrätt vid utmätning och konkurs* behandlas och står sig i förhållande till tredje man av förut berört slag. Detta sker i kapitlets huvuddel, avdelning II. Här är det alltså endast fråga om betalningsanspråk. Men det bör erinras om att fordringsrätt, som gäller annat än pengar, i konkurs och väl ofta vid utmätning övergår till att gälla pengar och sålunda får karaktär av betalningsanspråk.[4]

Innan vi går över till detta huvudproblem skall emellertid först ett annat problemkomplex behandlas. Det gäller de sakrättsliga spörsmål som knyter an till själva *prestationen* vid en fordringsrätt. Även här står betalningsrätten i förgrunden och det är alltså fråga om sådant som gäller den transaktion varigenom ett betalningsanspråk *infrias,* m. a. o. själva *betalningsakten.* De problem som aktualiseras har en nära släktskap med dem som behandlats i kap. 5 III ovan. Det är ju fråga om att den betalande, B, överlåter viss lös egendom, pengar eller andra betalningsmedel, till den berättigade, A. Man kanske kan säga, att betalningsakten framträder som en med köp, byte och gåva sidoställd form av överlåtelse av viss lös egendom, pengar (eller andra betalningsmedel.) — Även beträffande andra fordringsrätter uppkommer tydligen motsvarande problem. Vid en del av dessa är det ju fråga om köp, byte eller gåva, så vid leveransavtal. I andra är det fråga om en transaktion som mer erinrar om betalningsakten, så vid sakförsträckning. Vad som i det följande sägs om betalningsakten är i stor utsträckning tillämpligt även på nu åsyftade prestationer. Vissa speciella frågor beträffande dessa fordringsrätter kommer dock att beröras.

Den egendom som överlåtes vid betalning är ju som redan nämnts normalt och typiskt sett vanliga betalningsmedel, främst pengar, banktillgodohavanden o. d. I sammanhanget bör emellertid observeras även den betalningsform som kallas *datio in solutum.* Kort angivet betyder

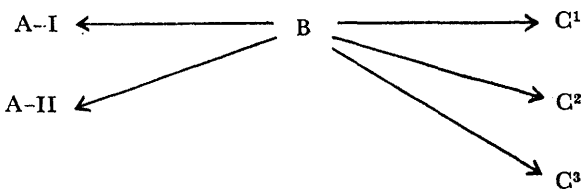
[3] Se ovan kap. 5 I vid not 66.
[4] Se härom ovan i kap. 2 s. 55 ff.

denna, att man använder annan egendom än vanliga betalningsmedel vid infriandet av en skuld. Vid köp av en ny bil lämnas t. ex. en gammal som dellikvid. Är ett sådant arrangemang redan från början avtalat kan man naturligtvis lika väl säga att det rör sig om byte.[5]

Som redan i föregående kapitel framhölls är även *kvittningen* en betalningsform. En gäldenär använder viss egendom, nämligen en egen fordran på borgenären, som betalningsmedel vid infriande av sin skuld. Ofta fungerar kvittningsmöjligheten som en säkerhetsform. Men ofta framstår den blott och bart som en enkel form för betalning.[6]

Det har alltså synts lämpligt att i samband med behandlingen av själva innebörden av betalningsanspråket i sakrättsligt hänseende ta upp också betalningsakten från sakrättslig synpunkt. Det är då främst den normala formen för betalning som står i blickpunkten, dvs. sådan som gäller pengar och andra vedertagna betalningsmedel. Kvittningen berörs inte alls i det följande; här hänvisas till framställningen i föregående kapitel.[7]

Vi får sålunda två typer av A-anspråk och schemat blir tydligen följande.




A-I är någon som får eller har rätt till prestation vid fordringsrätt, A-II fordringsborgenär som gör gällande sin rätt vid utmätning eller konkurs. $C^1$ symboliserar som vanligt någon till vilken B överlåtit egendom som kan komma ifråga för A:s anspråk, $C^2$ någon till vilken särskild rätt upplåtits däri och $C^3$ — här den viktigaste kategorin — andra borgenärer till B, som gör gällande sin rätt vid utmätning eller konkurs. Som av det föregående framgår behandlas A-I-situationen under I nedan och A-II-situationen under II.

En betalningsrätt för A gentemot B kan ha vitt varierande *grunder*. Det kan ligga en försträckning bakom rätten. Betalningsanspråket kan motsvara köpeskilling för en levererad vara. Det kan vara fråga om ett

[5] Beträffande institutet datio in solutum (och institutet *datio solvendi causa*), se närmare Rodhe, Obligationsrätt § 7.

[6] Sigeman har som redan nämnts talat om kvittningens "clearingeffekt", Sigeman s. 161 ff., 181 ff.

[7] Kap. 6 II efter not 126.

skadestånd, vare sig detta nu hänför sig till ett kontraktsförhållande eller är av utomobligatorisk karaktär.

Sakrättsligt har det allmänt sett inte någon betydelse, vilken causan är till en betalningsrätt. Undantag härifrån gäller ju på grund av bestämmelserna i förmånsrättsordningen, varom mera nedan under II. Även andra undantag finns och här skall två sådana något närmare beröras.

Det ena gäller *gåva*. En gåvoutfästelse av B, som går ut på att A skall få en summa pengar av B, betyder i och för sig, att B skapar en betalningsrätt för A gentemot B. B blir gäldenär med avseende på beloppet, A borgenär. En förutsättning är förstås, att utfästelsen över huvud är bindande för B. Denna icke sakrättsliga fråga regleras av 1936 års lag ang. vissa utfästelser om gåva (GåvoL) 1 § 1 st., som gäller utfästelser om gåva av lös egendom över huvud.[8] Av bestämmelsen framgår, såvitt nu är av intresse, att skapande av en betalningsrätt blir giltigt, parterna emellan, om utfästelsen skett i skuldebrev eller annan urkund som blivit överlämnad till gåvotagaren eller om omständigheterna vid utfästelsens tillkomst utmärker att den var avsedd att komma till allmänhetens kännedom. Det praktiskt sett viktigaste fallet, särskilt när det gäller penninggåvor, är uppenbarligen det förstnämnda, dvs. att givaren utfärdat ett skuldebrev, som överlämnas till gåvotagaren.

En gåva av pengar kan naturligtvis också ske på det sättet att pengarna överlämnas till gåvotagaren utan att det ligger någon bindande betalningsförpliktelse bakom (jfr anf. lagrum). Detta är tydligen en transaktion som i vart fall har stora likheter med en betalningsakt.

Fallen av gåva — både en genom gåva tillskapad betalningsförpliktelse och själva "betalningsakten" — är i vissa hänseenden underkastade särskild reglering i sakrättsligt hänseende. De måste därför observeras i det följande.

I skatterättsliga sammanhang har det ansetts ha betydelse, huruvida en i gåvosyfte överlämnad revers, utfärdad av givaren, skall betraktas som gåva av en fordringsrätt eller som en utfästelse om gåva i pengar. Detta skulle nämligen avgöra den i reversen utfästa räntans karaktär. I det förra fallet skulle det vara fråga om gäldränta, i det senare om gåva. Se TSA 1957 s. 24, 97, 1958 s. 23, 130. Till detta något begreppsjuridiskt färgade resonemang har jag inte alls avsett att ta ställning i det föregående. Det enda jag velat säga är att utfästelsen skapar ett läge som — förutsatt utfästelsen är bindande — parterna emellan innebär en betalningsrätt. Just den omständigheten att causan är benefik kan, såsom inledningsvis framhölls, leda till att speciella regler träder i tillämpning i sakrättsligt — liksom förmodligen också i skatterättsligt — hänseende.

[8] Jfr framställningen ovan i kap. 5 III vid not 14 och 68.

Ett annat fall där causan för betalningsskyldigheten, dvs. skyldigheten att utge betalningsmedel, har inflytande på den sakrättsliga regleringen gäller *redovisningsfordran*. B har mottagit pengar för A:s räkning, såsom uppdragshavare, kommissionär, ställföreträdare e. d., med skyldighet att redovisa för dem.[9] Framför allt är det här frågan om betydelsen av att den redovisningsskyldige sammanblandar de mottagna medlen med sina egna resp. håller dem avskilda från de egna medlen som är av sakrättsligt intresse.

Vi skall nu gå över till att först behandla betalningsaktens sakrättsliga ställning; i samband därmed upptas också vissa närstående frågor (I). Återstoden av kapitlet ägnas därefter åt huvudfrågan om fordringsrätts ställning i konkurs och vid utmätning (II).

# I. Betalningsaktens sakrättsliga ställning (och vissa närstående frågor)

Problemet är här som redan angivits — alldeles som i kap. 5 III ovan — detta: i vad mån är "överlåtelsen" av betalningsmedel från B till A skyddad mot tredje man på betalarens, överlåtarens (B) sida, dvs. mot hans konkurs- och utmätningsborgenärer ($C^3$) och mot annan till vilken B överlåtit betalningsmedel ($C^1$)?

Från $C^2$, förvärvare av särskild rätt, torde här kunna bortses. Man skulle naturligtvis kunna tänka sig att pengar eller andra betalningsmedel lades som pantsäkerhet; detsamma kan tydligen gälla objekt som används vid datio in solutum. Sådana fall kan emellertid inte här diskuteras. Förmodligen är läget i allmänhet detsamma som då överlåtelsen till A är en vanlig omsättningsöverlåtelse.

## 1. FÖRHÅLLANDET TILL BORGENÄRER ($C^3$)

Vi ser då här först på förhållandet gentemot B:s (övriga) borgenärer. Härmed avses då närmare bestämt frågan i vad mån betalningsmedel, som avsetts eller använts av B för att infria A:s fordran, är skyddade mot att tas i anspråk av en B:s borgnär som söker utmätning i hans egendom eller mot att dragas in som tillgång i B:s konkurs.

[9] Se 1944 års lag om redovisningsmedel (RedovL), SOU 1943: 24 och NJA II 1944 s. 400 ff.

### a. Fordringar i allmänhet

Vi bortser nu t. v. från redovisningsfordringar och håller oss till *betalning i allmänhet*. Det förefaller här klart, att det inte kan vara tillräckligt med bara ett *avtal* (eller en ensidig utfästelse), utan att det fordras något sakrättsligt moment. Att gäldenären B säger eller skriver till A att "nu betalar jag min skuld på 100 kr." kan uppenbarligen inte ha den effekten att därefter 100 kr. av B:s betalningsmedel med verkan mot B:s borgenärer vore att betrakta som A:s.

Inte heller kan det tydligen räcka med att B *hos sig avskiljer* betalningsmedel och förvarar dem utan sammanblandning med egna tillgångar så att de blir individualiserade. Han sätter t. ex. in dem på en särskild bankbok eller lägger dem i ett särskilt fack e. d. Som vi skall se senare kan sådana åtgärder ha betydelse ifråga om redovisningsfordringar, men vid fordringar i allmänhet är alltså detta inte förhållandet.[1] Detsamma gäller om de för skulden avsedda betalningsmedlen skulle vara på något annat sätt identifierbara. B har t. ex. som försträckning fått en tusenlapp av A och har hela tiden fram till dess att återbetalning skall ske rent faktiskt kvar samma tusenlapp.[2]

Det är klart, att det sakrättsliga moment som ifråga om betalningsmedel normalt sett krävs är *tradition,* sålunda att betalningsmedlen överlämnas i den berättigades besittning. Med själva uttrycket "betalning" menar man uppenbarligen i allmänt språkbruk just detta.

Det kanske kan frågas om man inte kan ersätta tradition med publiceringsförfarandet enligt lösöreköpsförordningen. Det synes emellertid klart, att pengar inte är att betrakta som lösöre i LkF:s mening och att förordningen redan på grund därav inte är tillämplig. Läget då annan egendom används till betalning (såsom vid datio in solutum) måste här lämnas därhän.[3]

Vad ovan sagts om betalningsmedel gäller i princip också annan prestation av fungibel egendom, såsom den som skall följa på ett köp av sådan egendom. Om A och B avtalat, att B till A säljer ett parti koks, är det inte tillräckligt för att sakrättslig effekt mot B:s borgenärer skall inträda, att partiet blivit avskilt hos B. I detta fall — alltså vid en försäljning — kan emellertid LkF tänkas komma till användning, med påföljd att borgenärsskydd uppkommer. Det fordras då, att den fungibla egendomen blivit individualiserad och förtecknad.[4]

Det kontaterades nyss, att betalning torde kräva tradition av betalningsme-

[1] Se Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 75, 82 not 53.
[2] Jfr Karlgren a. a. s. 81 not 51.
[3] Jfr exempelvis NJA 1929 s. 150.
[4] Se Undén I s. 122 f. samt ovan kap. 5 III efter not 116.

del. Här må emellertid beröras ett rättsfall, *NJA 1940 s. 682*, som i vart fall med en ifrågasatt tolkning kan ge visst utrymme för tvivelsmål, huruvida den anförda satsen äger generell giltighet. En kvinnlig hemmansägare, B, förklarade i en skriftlig handling att hon till sin son A, som bodde på gården och sedan lång tid hjälpt B med brukandet, bortgåve bl. a. alla sina lösören att tillträdas omedelbart. Gåvan var avsedd att utgöra ersättning för A:s arbete åt B. Fråga uppstod efter B:s död om giltigheten mot en utmätningsborgenär, C, av gåvan. Mot att den skulle vara giltig åberopades att någon tradition ej skett. I domen förklarades emellertid, att med hänsyn till att värdet av det överlåtna inte översteg skälig ersättning för A:s åt B utförda arbete, så var överlåtelsen, oavsett om egendomen kommit i A:s besittning eller ej, bindande mot B:s borgenärer. (Det bör anmärkas att målet främst är refererat på en annan fråga, nämligen tillämpning beträffande andra delar av förordnandet av arvsavtalsregler.)

Nu är det ju klart, att det icke blott för en gåva utan även för en onerös överlåtelse av typen köp krävs tradition för verkan mot överlåtarens borgenärer. Se ovan kap. 5 III, samt Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 221 f. och i SvJT 1944 s. 403. Varför krävdes då inte tradition här? Jo, menar Karlgren, därför att avtalstypen, avhändelse av egendom mot vederlag i arbete, inte vore ett köp utan ett avtal "sui generis", som föll utanför LkF:s bestämmelser om registrering för verkan mot borgenärer av överlåtelse, som ej fullföljts med tradition. Själva avtalet blev alltså här sakrättsligt giltigt. Att en analogi från köpreglerna ej drogs berodde kanske, säger Karlgren i rättsfallsöversikten i SvJT (men ej i Säkerhetsöverlåtelse), på "överlåtelsens släktskap med en betalningsakt".

Sistnämnda betraktelsesätt, dvs. att överlåtelsen hade släktskap med en betalningsakt, synes närliggande. Man ansåg ju här (bl. a.), att överlåtelsen inte var en gåva utan vederlag för utfört arbete. Man kan väl säga, att en transaktion av detta slag står en datio in solutum, alltså en betalning med annat än vanliga betalningsmedel, mycket nära.[5] Skillnaden skulle vara, att i det typiska fallet av datio gäldenären är pliktig att betala och erbjuder sig göra detta i annan form än med pengar. I rättsfallet var det kanske tveksamt, om någon verklig förpliktelse till betalning förelåg. Det var snarast fråga om vad som ibland kallas *remuneratorisk gåva*, alltså en frivillig ersättning för gjorda tjänster, jfr Sterzel s. 160 f.

Man frågar sig emellertid då: varför skulle den omständigheten att denna överlåtelse hade släktskap med en betalningsakt föranleda, att traditionskravet skulle slopas? Det är ju i vart fall svårt att föreställa sig, att tradition skulle kunna undvaras ifråga om pengar; som vi konstaterat tidigare, är emellertid LkF ej tillämplig på sådana. Om överlåtelsen vore att jämställa med en betalningsakt borde, synes det, alla skäl ha funnits att tillämpa traditionsregeln.[6]

Skall man nödtorftigt kunna förklara avgörandet, bör det sålunda ske så att överlåtelsen varken var att jämställa med ett köp eller med en betalning

[5] Se Rodhe, Obligationsrätt § 7 vid not 30.
[6] Jfr NJA II 1944 s. 415.

utan, som Karlgren också säger i Säkerhetsöverlåtelse, som ett avtal sui generis.[7] Att det sedan, som Karlgren framhåller, synes formellt i överkant att inte tillämpa reglerna om tradition etc. analogt är en sak för sig. Det bör tilläggas att intet i avgörandet tyder på att vikt tillagts det förhållandet att egendomen var föremål för *sambesittning*.

Anmärkas må att i *SvJT 1954 rf s. 7* godtrosförvärv (i inskränkt mening) ansågs kunna göras till egendom, som förvärvaren erhållit såsom likvid vid en överlåtelse; en av förutsättningarna var uppenbarligen att besittningstagande skett. Att emellertid möjligheten av godtrosförvärv genom besittningstagande kanske inte i och för sig behöver betyda, att krav på besittning uppställs för skydd mot borgenärer, se Undén I s. 125 f., där det är fråga om inteckningsbara fartyg och spörsmålet gäller å ena sidan tvesala, å andra sidan skydd mot överlåtarens borgenärer.[8]

Normalt sett krävs alltså *tradition* av betalningsmedel för att en betalning skall få verkan mot betalarens borgenärer. Att fullbordande av *gåva* av pengar, dvs. verkan därav mot givarens borgenärer, sker genom traderande av pengarna stadgas uttryckligen i 1936 års lag 1 § 2 st. och 2 §.

Tradition kan naturligtvis i första hand ske helt handgripligt: B överlämnar pengar i A:s besittning. Men klart är — och detta är ju minst lika vanligt — att tradition också kan ske genom att pengar betalas till en tredje man för mottagarens räkning. Som exempel kan anföras inbetalning på post- eller bankgiro.

Vid anlitande av *tredje man* kan stundom bli fråga, huruvida denne är att betrakta som ombud för överlåtaren eller för mottagaren. Detta kan bli av särskild betydelse ifråga om gåva. Se t. ex. *NJA 1961 s. 673* samt GåvoL 4 § och Sterzel s. 165 ff. Nämnda problem kan inte behandlas här.

En traditionsmetod, som kommer till användning särskilt vid gåva av pengar är insättning på bankbok. Det framgår här av rättspraxis,[9] att om medel insätts på en bankbok, som är utfärdad i mottagarens namn, så föreligger en fullbordad överlåtelse av pengarna, även om bankboken skulle ha behållits av insättaren.

I detta fall är det alltså fråga om en fullbordad överföring av pengarna till mottagaren. En annan sak är överlåtelse av en för överlåtaren utfärdad bankbok. Här krävs tydligen, enligt 32 § SkL, tradition av själva boken, jfr även GåvoL 3 och 4 §§. Se vidare Sterzel s. 167 och SOU 1943: 24 s. 14 f.

För att det skall bli fråga om en fullbordad överlåtelse krävs, åtminstone vid gåva, att insättaren inte förbehållit sig förfoganderätt. Hur

[7] Se även Bengtsson i SvJT 1962 s. 704.
[8] Jfr Rune i SvJT 1969 s. 881.
[9] Senast NJA 1935 s. 25, se vidare Sterzel s. 167.

härmed förhåller sig vid en icke benefik betalning är kanske mer tveksamt.[10] Om insättaren skall ha uteslutande förfoganderätt eller om insättning skett på en bok utfärdad i insättarens eget namn torde däremot aldrig en fullbordad betalning kunna anses ha kommit till stånd. Detta gäller tydligen även om insättaren skulle ha givit räkningen en särskild beteckning. Att sådana åtgärder däremot ifråga om redovisningsfordran kan ha den effekten att medlen blir att betrakta som *avskilda* skall beröras i det följande.

Om nu vederbörlig tradition är genomförd, blir sålunda betalningen sakrättsligt verksam gentemot betalarens borgenärer. Det krävs inte något ytterligare, såsom att skulden var förfallen, då betalningen skedde. Att en fullbordad betalning under vissa omständigheter kan återgå enligt reglerna om återvinning och att det därvid har betydelse om betalning skedde före förfallotid skall framgå i ett senare avsnitt (c.).

## b. Redovisningsfordringar

I föregående avsnitt såg vi, att sakrättsligt skydd mot borgenärer för medel, som är avsedda till fullgörande av ett vanligt fordringsanspråk, vinnes genom betalningsakten. Först genom den vinner borgenären en sakrättsligt skyddad äganderätt till betalningsmedlen. A, som har en fordran mot B på ett visst belopp, får skydd för de pengar B använder till fullgörande i och med att pengarna överlämnas i A:s besittning. Det räcker inte att B lägger pengar i en särskild burk i sin byrå med påskrift, att de utgör betalning till A. Sådana pengar går in i B:s konkurs eller kan tas i anspråk vid utmätning hos honom.

Vid ett slags fordringar är det emellertid, som redan tidigare i olika sammanhang berörts, på ett annat sätt, nämligen vid *redovisningsfordringar*. Här har *avskiljande* hos gäldenären sakrättslig betydelse. Regler om detta finns i 1944 års lag om redovisningsmedel (RedovL).

En första fråga här är då: *vad är en redovisningsfordran,* till skillnad från en "vanlig" fordran, t. ex. på köpeskilling, på skadestånd, på återbetalning av försträckning? (Vi bortser här nu t. v. från andra fordringar än sådana som avser pengar; till sakfordringar, såsom de som gäller varor, återkommes senare.) Vilka *rättsfakta* är det m. a. o. som konstituerar en redovisningsfordran? I RedovL definieras fordran som avses i lagen som det fall att någon "mottagit medel för annan, med skyldighet att redovisa för dem". Man bör observera, att det inte ställs något krav på att mottagaren, enligt avtal eller på annan grund, skall ha

[10] Se SOU 1943: 24 s. 15.

varit *skyldig* att hålla de mottagna medlen avskilda; att en sådan skyldighet föreligger får väl dock antagas vara det vanliga. En redovisningsfordran föreligger emellertid sålunda även om sådan skyldighet ej är förhanden. Det betyder alltså — såvitt nu gäller de civilrättsliga frågor om borgenärsskydd som här behandlas — att avskiljande av medel får rättsverkan också i de fall av redovisningsfordringar där någon skyldighet att avskilja ej förelegat.[11]

I BrB 10: 1 ges bestämmelse om *straff* — för förskingring — för den som åsidosätter sina skyldigheter med avseende på redovisningsfordran. Det stadgas straff för den som "på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utgiva egendomen eller redovisa för denna" och som "genom att tillägna sig egendomen eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin skyldighet". Ej heller för straffansvar är det nödvändigt, att det förelegat en — av den redovisningspliktige försummad — skyldighet att hålla de mottagna medlen avskilda.[12] Föreligger inte en sådan skyldighet, är den redovisningspliktige, om han inte ändå håller medlen avskilda, skyldig att hålla sig likvid och solvent. Och det är alltså här underlåtenhet att iaktta detta som föranleder straff.[13] I vissa fall kan syssloman straffas för trolöshet mot huvudman enligt BrB 10: 5.[14] Läget i straffrättsligt hänseende skall inte vidare beröras i det följande. Anmärkas bör endast att det kanske inte är helt säkert, att "redovisningsfordran" är alldeles samma begrepp i straffrättsligt sammanhang och i civilrättsligt. Det kan, m. a. o., tänkas, att det finns fordringar, där gäldenären ej straffas därför att han underlåtit att hålla medel avskilda eller att hålla sig likvid och solvent för fordringens betalning, men där i alla fall ett avskiljande medför borgenärsskydd enligt civilrättsliga regler.[15]

Vad betyder det då närmare bestämt, att en person mottagit medel *"för annan"* med redovisningsskyldighet? Främst rör det sig om fall, där vederbörande framstår som *syssloman*. Han har på grund av uppdrag, ställning e. d. att utföra något för en annans, huvudmannens, räkning och får i samband därmed hand om penningmedel, som skall tillkomma denne. Exempel utgör advokat, förmyndare, kommissionär, företrädare för en juridisk person, innehavare av tjänst etc.[16]

En redovisningsfordran — med den verkan som avskiljande av medel har beträffande sådan — måste tydligen anses föreligga, då nå-

[11] Se NJA II 1944 s. 414. Se vidare Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 74 (noten) och s. 75 ff.

[12] Jfr Karlgren a. st.

[13] Se Beckman—Holmberg—Hult—Strahl, Brottsbalken I s. 394, 398 ff. samt Thornstedt i Festskrift för Olivecrona s. 650, 652.

[14] Se Jönsson i TSA 1959 s. 13 f.

[15] Se vidare härom strax i det följande.

[16] Se SOU 1943: 24 s. 8 ff., där dock endast avses fall, där det ansetts åligga vederbörande att hålla medlen avskilda.

gon obehörigen frånhänt annan pengar. Det mest karakteristiska fallet är ju det att B stulit pengar från A.[17]

Ett annat fall där måhända reglerna om redovisningsfordringar kan bli tillämpliga är det att en *betalning skett till fel person.* Hos den som felaktigt fått motta beloppet borde då borgenärens anspråk ha karaktären av en redovisningsfordran. Som exempel på denna situation skulle kunna anföras att gäldenären i ett löpande skuldebrev betalar ränta till den som honom veterligt är innehavare av skuldebrevet (SkL 20 §); denne har emellertid i själva verket överlåtit skuldebrevet.

Det finns situationer, där det kan råda tvekan om huruvida en fordran är en redovisningsfordran eller icke och om sålunda avskiljande skall få den effekt som det endast har vid en redovisningsfordran. Det kan framför allt vara tveksamt, om medel mottagits "för annan". Ett intressant fall, där kanske osäkerhet kan råda just i detta hänseende, är en företeelse, som behandlas av Karlgren i Ändamålsbestämmelse s. 48 ff., nämligen vad som med en oklar term brukar kallas osjälvständiga stiftelser. Se a. a. särskilt s. 57 ff., 75 ff. Karlgren går mycket långt i att anse det rekvisit för en "redovisningsfordran" föreligga som utgörs av att det skall vara fråga om egendom mottagen "för annan" (s. 79). Rekvisitet anses kunna vara uppfyllt även i det fall att med en donation till exempelvis en förening icke avses att tillgodose andra personer som destinatärer än dem till vilka mottagarens eget ändamål hänför sig (men kanske på ett något varierande sätt, jfr s. 71 not 31). Av stort intresse är i samband härmed tanken, att man dock i sådana situationer borde söra mellan de civilrättsliga reglerna — sålunda RedovL:s tillämpning — och de straffrättsliga reglerna för förskingringsansvar. Dessa sistnämnda borde möjligen inte bli tillämpliga (s. 80). Karlgrens uppfattning — som efter min mening är högst besticklande men tyvärr inte kan diskuteras närmare här — har mött gensaga av Walin i SvJT 1952 s. 293 ff.; se vidare Karlgren ib. 1953 s. 48. — Se också Nial, Handelsbolag s. 431.

Vi skall nu gå över till att närmare beröra den *rättsföljd* som avskiljande av medel får, då den fordran för vilken avskiljandet sker är en redovisningsfordran; redan har ju angivits att det är fråga om skydd för medlen gentemot den redovisningsskyldiges borgenärer.

I kap. 5 ovan har vi berört det fall att A har ett anspråk på individuellt bestämd egendom mot B; fråga var om egendom som B mottagit med skyldighet att återställa just samma egendom. B har exempelvis av A fått en maskin som pant eller till nyttjande. Vi fann, att om B skulle försättas i konkurs, medan han ännu har kvar maskinen, så har A separationsrätt, dvs. kan utta egendomen utan att beröras av konkursen (och är på motsvarande sätt skyddad mot utmätning). Man brukar uttrycka

[17] Se SOU 1943: 24 s. 13.

rättsläget så att A:s äganderätt är bevarad och man syftar då sålunda på en viss rättsföljd, nämligen den nu berörda separationsrätten.

När A — efter en försträckning eller på annan grund — har ett anspråk på generiskt bestämd egendom, är läget ju ett annat. A får en bevakningsrätt i B:s konkurs, vilket innebär att han får tävla med B:s — övriga — borgenärer. Den rättsföljden uttrycker man ju gärna så att A inte har kvar någon äganderätt till vad han kan ha överlämnat till B utan att detta har övergått i B:s äganderätt.

När det gäller anspråk på individuellt bestämd egendom är det ju oftast fråga om icke-fungibel sådan, som låter sig identifieras genom själva egendomens beskaffenhet. Vid anspråk på generiskt bestämd egendom är det i de mest typiska fallen fråga om fungibel egendom, såsom pengar eller varor.

Om fungibel egendom — pengar — är det fråga också vid den anspråkstyp vi nu diskuterar, sålunda den där anspråksgäldenären är redovisningspliktig. Redovisningsfordringarna utmärks, som vi sett, på rättsfaktumsidan av att den redovisningspliktige, B — för annan — mottagit en summa betalningsmedel. Avskiljandet är nu ett faktum som kan få betydelse på två strängt taget olika sätt.

Antag först att B — den redovisningspliktige — då han får beloppet sammanblandar de mottagna pengarna med sin egen egendom. Det är ju då klart, att A:s anspråk, liksom penninganspråk i allmänhet, är ett generiskt bestämt sådant, m. a. o. vad här betecknas som en fordringsrätt. Anspråket avser inte vissa i samband med anspråkets uppkomst bestämda, individualiserade förmögenhetsobjekt (dvs. sedlar och mynt). Anspråket avser en summa pengar. Vad 1944 års redovisningslag innebär och det nya med denna lag är, att om B — efter att ha sammanblandat de mottagna medlen med sina egna — *avskiljer* ett belopp som svarar mot fordringen, så föreligger (under vissa förutsättningar, som berörs i det följande) separationsrätt för huvudmannen A i B:s konkurs till det avskilda. Det är inte såsom i allmänhet nödvändigt med en betalningsakt för att skydd för medlen skall inträda. Det räcker med att B hos sig gör ett avskiljande (som består då konkursen inträffar). Sker detta har A en gentemot borgenärerna sakrättsligt skyddad rätt — äganderätt — till de avskilda medlen, liksom han annars får genom betalningsakten, traditionen av betalningsmedel.

Antag nu emellertid istället, att B redan vid mottagandet av medlen håller dem avskilda från sina egna. Han gör alltså aldrig någon sammanblandning. Eventuellt "sätter han in dem" på en särskild bankräkning, vilket juridiskt betyder, att han låter en fordran mot banken som surrogat träda i de mottagna pengarnas ställe. Någon förändring har inte skett, då B sedermera försätts i konkurs.

I detta fall kan man säga, att avskiljandet leder till att det inte alls blir fråga om något anspråk på generiskt bestämd egendom, om någon fordringsrätt för A (enligt den terminologi som här används). A:s anspråk avser individuellt bestämd egendom, m. a. o. egendom som var individualiserad redan vid anspråkets uppkomst. Det gäller just de mottagna penningsedlarna och mynten resp. det surrogat — bankfordringen — som trätt i dessas ställe. Att här det föreligger en separationsrätt för A är inte någon genom RedovL införd nyhet utan något som — åtminstone om skyldighet förelegat att verkställa avskiljande[18] — gällt även tidigare. Det står ju i fullständig överensstämmelse med vad som gäller om individuellt bestämda anspråk i allmänhet. Avskiljandet tjänar här till att genomföra individualiseringen.[19]

Man kan sålunda säga, att det råder en djupgående teoretisk olikhet mellan det fall att avskiljandet skett omedelbart, dvs. att någon sammanblandning aldrig skett, och det fall att, sedan de mottagna medlen sammanblandats med mottagarens egna, avskiljande verkställs. Endast i det senare fallet är det strängt taget fråga om en specialregel om separationsrätt vid vissa fordringsanspråk, redovisningsfordringar.

Praktiskt sett är det dock lämpligt att behandla de båda fallen tillsammans såsom redovisningsfordringar, där avskiljande skett vid den ena eller den andra tidpunkten med rättsföljd att separationsrätt är förhanden. Någon skillnad görs exempelvis inte i det lagrum i KL — 194 a §, där det talas om "redovisningsborgenär" — som berörs i det följande. Det kan också erinras om att det råder en betydelsefull skillnad mellan de "vanliga" individuellt bestämda anspråken, där egendomen kan individualiseras genom sin egen beskaffenhet, och sådana där individualiseringen endast kan ske genom avskiljande. I det senare fallet kan individualiseringen nämligen komma att brytas genom att det sker en — efterföljande — sammanblandning. Något motsvarande problem uppstår tydligen inte i det förra fallet.

I det följande talas alltså endast generellt om redovisningsfordringar och om den rättsverkan avskiljande vid tidigare eller senare tidpunkt i händelseförloppet kan få i borgenärsskyddshänseende.

Den rättsföljd avskiljandet medför är som redan berörts skydd för huvudmannen mot den redovisningspliktiges borgenärer. Han har separationsrätt till de avskilda medlen i den redovisningspliktiges konkurs och åtnjuter motsvarande skydd vid utmätning hos denne.[20] Man uttrycker rättsföljden i RedovL så att det avskilda skall "vara förbehållet" huvudmannen. Av förarbetena framgår att därmed avses, att huvudman-

[18] Jfr Karlgren, Ändamålsbestämmelse s. 74 (noten) och s. 75 ff.
[19] Jfr ovan kap. 5 I vid not 68.
[20] SOU 1943: 24 s. 43.

nen har äganderätt till medlen och på grund därav har separationsrätt etc. Innebörden härav är såvitt kan bedömas endast, att huvudmannen i konflikt med den redovisningspliktiges borgenärer skall ha företräde till medlen. Någon annan rättsföljd rörande förhållandet till tredje man än just skyddet mot borgenärer nämns i allt fall inte i förarbetena (jfr nedan under 2). Och den teknik som här kommer till användning för att genomföra skyddet är, att huvudmannen tillerkännes separationsrätt till medlen, således tillägges sakrättsligt skyddad äganderätt till dessa.

Fråga är om inte förarbetenas äganderättsresonemang liksom så ofta annars medfört en viss oklarhet. Särskilt kan man peka på de på sina håll i förarbetena — se sålunda NJA II 1944 s. 424 — förekommande försöken att fastställa, huruvida avskiljandet innebär, att äganderätten "är kvar" hos huvudmannen eller att en en gång upphörd äganderätt restitueras genom att det skapas en ny äganderätt. Om avskiljandet skett redan från början föreligger kontinuitet och äganderätten består hela tiden. Om sammanblandning skett och avskiljandet sker efter dröjsmål, har äganderätten gått förlorad men återuppväckes ev. genom avskiljandet; detta förmenas föranleda särskilda betänkligheter. Har sammanblandning skett men avskiljandet skett kort tid efteråt, så består — "trots bristande faktisk identitet mellan mottagna medel och avskilt belopp" — "huvudmannens sakrätt". Därför, synes man mena, är det i detta fall naturligt att medge separationsrätt.

Dessa resonemang ger intryck av att man s. a. s. alldeles isolerat försöker fastställa och fästa vikt vid var äganderätten "egentligen" finns. Det centrala synes här liksom eljest vid tredjemanskollisioner böra vara, att man företar en intresseavvägning mellan de berörda parterna, här sålunda huvudmannen och den redovisningspliktiges borgenärer. Här får man då beakta de förhållanden som i allmänhet är av betydelse, då det gäller transaktioners verkan mot borgenärer, sålunda risken för skentransaktioner eller i efterhand konstruerade transaktioner, som har till syfte att undandra borgenärer medel. Av vikt vid bedömningen får bli det moment av uppoffring som gäldenären får underkasta sig genom att hålla medlen avskilda eller genom att verkställa avskiljande vid olika skeden i det händelseförlopp som visar sig sluta i hans konkurs eller med annan kollision med hans borgenärer i övrigt.

Att det är en bedömning av detta slag som är det väsentliga, framgår inte så klart, om problemet anges så att det är fråga om att fastställa vem av de båda pretendenterna som "har äganderätten" till medlen. Man markerar problemet bättre, om man säger, att frågan gäller, huruvida separationsrätt och borgenärsskydd i övrigt bör föreligga eller ej.

I *vilka fall,* närmare bestämt, skyddas nu huvudmannen A gentemot den redovisningspliktige B:s borgenärer genom tekniken med medels avskiljande?

Först och främst gäller ju, att huvudmannen är skyddad ifråga om sådant som den redovisningsskyldige *alltifrån mottagandet* hållit avskilt. Detta har som redan nämnts gällt även före RedovL, åtminstone om

skyldighet att hålla medlen avskilda förelegat. RedovL:s betydelse ligger, har vi konstaterat, i att den anger vissa fall, där samma effekt uppnås, fastän sammanblandning en gång skett. Det stadgas först att skydd föreligger även i sådana fall, om avskiljande dock skett *utan dröjsmål.* Är så fallet, spelar det ingen roll, att den redovisningsskyldige vid avskiljandet är insolvent. Avskiljande som skett senare — dvs. *med dröjsmål* — får rättsverkan, om den redovisningsskyldige, då avskiljandet skedde, inte var insolvent. Slutligen stadgas, att skydd kan föreligga även i visst fall, då något avskiljande *ej alls skett,* nämligen om medel finns omedelbart tillgängliga för att avskiljas och dröjsmål ej föreligger. En konkurs inträffar t. ex. så snart efter mottagandet av medlen, att det inte kan sägas, att mottagaren gjort sig skyldig till dröjsmål genom att ännu inte ha avskilt medlen.

Det bör observeras, att det inte tilläggs betydelse i lagtexten, huruvida *försumlighet* förelegat hos den redovisningspliktige. Avskiljande har sålunda till en början, som redan förut nämnts, samma effekt vare sig skyldighet att avskilja förelegat eller inte. Under förarbetena framfördes den meningen att avskiljande, som skett med dröjsmål, borde tilläggas betydelse endast om sammanblandningen varit oavsiktlig (t. ex. berott på misstag, underordnads handlande e. d.). Å andra sidan borde avskiljandet då tilläggas betydelse även om det skett, när den redovisningspliktige var insolvent. Se NJA II 1944 s. 408 f., 413 f. Denna mening godtogs inte i lagen. Det framhålls emellertid, att vid bedömandet av om avskiljandet skett "utan dröjsmål" hänsyn bör tas bl. a. till om sammanblandningen varit oavsiktlig och om den t. ex. berott just på sådana omständigheter som nyss nämndes, se NJA II 1944 s. 416.

Rörande RedovL:s regler skall slutligen nämnas en bestämmelse som gäller det fall att *flera borgenärer* är redovisningsborgenärer och medel som avskilts på en särskild bankräkning eller i en kassa är avsedda för dem gemensamt. Om då medlen inte skulle vara tillräckliga för full betalning åt alla, har de, stadgas det i sista stycket, inbördes lika rätt envar i förhållande till sin fordran. De får alltså röna en proportionell nedsättning av sina fordringar såvitt gäller rätten till de avskilda medlen (men har naturligtvis för återstoden vanlig bevakningsrätt i konkursen).

I lagen ges inte några närmare regler om *hur avskiljande sker,* frånsett att så kan ske genom att medel står inne för redovisningsändamål på en bankräkning. Det bör observeras att det i detta fall är fråga om en bankräkning i den redovisningsskyldiges namn eller i allt fall med full dispositionsrätt för honom. Medel som satts in på bankräkning i den berättigades — huvudmannens — namn och utan dispositionsrätt för den redovisningsskyldige får, som redan förut framhållits, anses över-

lämnade till den berättigade, och detta även om utfärdad bankbok behållits av den redovisningsskyldige.

Andra sätt att hålla medel avskilda som nämns i motiven till RedovL är att ha dem förvarade i särskild kassa, lägga in dem i ett särskilt kuvert, låta en tredje man förvara dem etc.[21]

En annan fråga är under vilka omständigheter det måste sägas att sammanblandning skett mellan mottagna redovisningsmedel och de egna medlen. Man kan här tänka sig en mellanform mellan sammanblandning och fullständig avskildhet, nämligen att redovisningsmedel sammanblandats med *en del* av den redovisningsskyldiges egendom. I sådant fall kan samäganderätt med vissa andelar föreligga för dem båda. Ett exempel skulle kunna vara att en tjuv har lagt stulna pengar i sin plånbok, där de fortfarande finns då han blir gripen.[22]

Ett en gång verkställt avskiljande bibehåller sin effekt, även om utbyte av enstaka, avskilda objekt mot andra sådana sker. Det görs exempelvis en omplacering av medel som står inne hos bank. Vissa värdepapper byts ut mot andra. *Surrogation* torde alltså i princip vara medgiven.[23]

Avskiljande har sålunda under angivna förutsättningar den rättsliga effekten att huvudmannen blir skyddad med avseende på medlen mot den redovisningspliktiges borgenärer. Avskiljandet får samma sakrättsliga verkan som betalning. (Avskiljandet är förstås något osäkrare för borgenären än betalningen, eftersom avskiljandet ju ensidigt kan rubbas av gäldenären.)

En sådan sakrättslig effekt skulle i och för sig kunna åstadkommas på två olika sätt. Det ena är det som kommer till uttryck i RedovL och gällande rätt i övrigt. Man använder tekniken med separationsrätt och betraktar alltså egendomen som främmande sådan, egendom vartill annan än gäldenären har äganderätt. Det vore emellertid också tänkbart, att man applicerade en annan metodik, nämligen den som är den vanliga ifråga om fordran som en borgenär har mot en gäldenär. Man skulle då — om man ville nå samma resultat — se saken på det sätt att egendomen i och för sig inginge i exempelvis konkursboet men att borgenären hade *förmånsrätt* med allra bästa rangordning i den avskilda egendomen.

På det sistnämnda sättet ser man nu inte på detta rättsförhållande i svensk rätt. Liksom i en del andra fall, där det gäller att säkerställa en borgenär — ägarförbehåll, säkerhetsöverlåtelse — använder man äganderättsmetodiken och skyddar alltså den berättigade genom reglerna om

[21] SOU 1943: 24 s. 37.
[22] Se vidare SOU 1943: 24 s. 11 ff. med hänv.
[23] Se SOU 1943: 24 s. 43 samt ovan kap. 5 I vid not 77.

separationsrätt för främmande egendom. Man använder inte tekniken med förmånsrätt av i princip samma art som ifråga om — men med ställning framför — den borgenär som eljest har bästa rätt, sålunda panthavare (FRL 4 § 1 st. 2 p.).

Detta drar väl med sig en del följdverkningar ifråga om själva förfarandet. Redovisningsborgenären behöver inte bevaka sin fordran i konkursen (men detsamma gäller ju ifråga om den som har panträtt, KL 123 §). Om borgenär gör anspråk på viss egendom som redovisningsmedel, får han inte någon rätt därtill med mindre det verkligen finns medel avskilda för hans fordran. Den omständigheten att ingen framställer anmärkning mot hans yrkande medför således ej, såsom ifråga om förmånsrätt (KL 106 §), att han får företräde till icke avskilda penningmedel som finns i boet. Detta belyses av rättsfallet *NJA 1970 s. 32.*

Men det är intressant att konstatera att den omständigheten att det här rör sig om ett anspråk på betalningsmedel dock i viss mån inverkat på reglernas utformning. Man har s. a. s. placerat den redovisningsberättigade en smula mellan den som i en gäldenärs konkurs har ett anspråk på individuellt bestämd egendom, som är förenat med separationsrätt, och en borgenär, som gör gällande ett fordringsanspråk i konkursen. Den redovisningsberättigade betecknas som *redovisningsborgenär* i 194 a § KL och i samma § ges föreskrifter om hans ställning i konkursen, som i det väsentliga motsvarar dem som gäller för en panthavare. Angivna förhållande pekar i sin mån på att man måhända bör vara försiktig med att utsträcka verkningarna av den "äganderätt" som anses föreligga för redovisningsborgenären utöver tillämpning av reglerna om separationsrätt vid konkurs och utmätning. Dessa situationer är som nämnt över huvud de enda som berörs i motiven till lagen.

Ett intressant rättsfall som bör nämnas i detta sammanhang är *NJA 1971 s. 122.* Den redovisnings*berättigade* var här försatt i konkurs. Den redovisningsskyldige hade redovisningsbeloppet avskilt genom insättning på klientmedelskonto. Han hade en fordan (på provision) mot den redovisningsberättigade, vilken fordran han gjorde gällande i konkursen. Fråga var om han kunde kvitta sin provisionsfordran mot redovisningsskulden. HR ansåg, att eftersom den redovisningsberättigade hade äganderätt till de avskilda medlen, det inte förelåg någon motfordran. Kvittning kunde därför inte komma ifråga. HovR och HD kom däremot till motsatt resultat. HD förklarade, att den omständigheten att medlen avskiljts på sätt föreskrives i lagen om redovisningsmedel ej innebar, att den redovisningsskyldige förlorat honom eljest tillkommande rätt att, vid fullgörande av sin redovisningsskyldighet, påkalla kvittning för motfordringen å provision.

RedovL avser direkt endast "medel", dvs. vad som är ägnat till betalning av en penningfordran. Det är emellertid klart, att även ifråga om

*annan fungibel egendom,* såsom varor av olika slag avskiljande får motsvarande effekt som vid pengar. Reglerna om avskiljande efter sammanblandning i RedovL är avsedda att tillämpas analogt.[24] Att avskiljande av varor, som lämnats till förvaring, medför separationsrätt är förutsatt i 9 § 1931 års lag om upplagshus och upplagsbevis. Det ges här en bestämmelse om förhållandet mellan flera "deponenter", som svarar mot den förut berörda bestämmelsen i sista stycket av RedovL. Vid sammanblandning mellan varor, som inlagts av flera personer, får var och en del i förhållande till vad han lämnat.

En liknande bestämmelse finns i 1970 års lag om förenklad aktiehantering 20 §. Det gäller här aktiebrev som deponerats hos banknotariat. Banken kan — med deponentens medgivande — byta ut deponerade brev mot brev som är ställda till banken som förvaltare. De brev som sålunda erhålls kan förvaras tillsammans för flera deponenter och dessa har då på motsvarande sätt som enligt 9 § upplagshuslagen och sista stycket RedovL del i förhållande till vad de lämnat. Det må påpekas, att banken även kan byta ut flera deponerade aktiebrev mot ett (eller flera) gemensamma brev. 100 aktieägare i bolaget X har t. ex. deponerat sina aktiebrev hos banken B. B kan byta ut dessa 100 brev mot ett enda ställt till B som förvaltare. I detta brev har de 100 deponenterna andel — med samäganderätt — i förhållande till vad som lämnats till förvaring.[25]

Redovisningsfordringar, som gäller betalningsmedel kännetecknas av att den redovisningspliktige av någon utomstående mottagit medel, som mottagaren skall redovisa till annan. Det torde knappast förekomma eller i varje fall är det inte särskilt vanligt, att en person hos en annan deponerar pengar eller andra betalningsmedel för *egen* räkning. Här blir det nog nästan undantagslöst fråga om en vanlig försträckning till mottagaren. Så är t. ex. fallet, då man sätter in sina pengar på en bankbok.

Vid annan fungibel egendom än pengar är det väl däremot just en vanlig situation, att man gör en deposition för egen räkning. Man lägger upp varor hos någon som skall förvara dem viss tid åt uppläggaren. (Deposition kan naturligtvis *också* ske för annans räkning.) En sådan uppläggning kan ske enligt reglerna i nyss nämnda lag av 1931 men den kan också ske helt vid sidan av denna lag.[26] Deposition för egen räkning är tydligen också det normala ifråga om aktier och andra värdehandlingar som anförtros för förvaring åt banknotariat.

[24] Se SOU 1943: 24 s. 41.
[25] Jfr prop. 1970: 99 s. 68 f.
[26] Jfr Hult, Värdepappersrätt s. 160.

### c. Återvinning

Nu har vi gått igenom de allmänna reglerna för sakrättslig giltighet av betalningsakten och därmed sammanhängande problem. Det återstår att som i andra liknande sammanhang beröra det korrektiv som KL:s återvinningsregler innefattar och som betyder, att även en genomförd betalning kan komma att återgå under vissa förutsättningar. Vi håller oss nu här först till *vanliga fordringar,* som blivit betalda genom traderande av betalningsmedel.

Bestämmelserna återfinns främst i 29 och 30 §§ KL och, som redan antytts, görs här en skillnad mellan förfallen och icke förfallen gäld. Vidare ställs också betalning som skett med ovanliga betalningsmedel i särställning.

Har gäldenären inom 60 dagar före konkursen betalt icke förfallen gäld eller betalt gäld med annat än pengar eller andra betalningsmedel, som kan anses vanliga med hänsyn till gäldenärens och borgenärens yrke, så kan betalningen återvinnas till konkursboet (29 § 1 st.). Det krävs inte för att återvinning skall kunna ske, att borgenären bort misstänka, att gäldenären var insolvent e. d. Har han inte gjort detta, kan han emellertid skydda sig mot återvinning genom att visa, att han vid mottagandet av betalningen saknade skälig anledning att anta, att gäldenären ville gynna honom framför andra borgenärer.

Enligt 30 § kan även en betalning, som skett sedan skulden förfallit (och som gjorts med normala betalningsmedel), återvinnas, om betalningen skett inom 30 dagar före konkursen. Det fordras, att borgenären då han mottog betalningen hade skälig anledning till antagande, att gäldenären var insolvent.

Denna sistnämnda regel går alltså mycket långt. Även en skuld, som är förfallen till betalning och som det alltså åligger gäldenären att betala, är återvinningsbar under angivna omständigheter på grund av sin närhet till konkursen. Någon motsvarighet till denna bestämmelse har man inte i exempelvis dansk och norsk rätt. Det bör anmärkas att i vissa fall en borgenär kan lida rättsförlust, om han inte mottager betalning som erbjuds på förfallodagen. Så är förhållandet i växel- och checkrättsliga sammanhang, där borgenären då kan gå miste om regressanspråk. Dessa fall ges en särskild reglering i 36 § KL.

Det sagda gäller vanliga betalningar av fordringar. Som vi förut sett kan den transaktion varigenom en *gåva* av pengar fullbordas — dvs. överlämnandet av betalningsmedel — liknas vid en betalning, vare sig det ligger en bindande utfästelse före eller så icke är händelsen.[27] Överlämnande av pengar, som sker i gåvosyfte, följer emellertid inte reg-

[27] Se ovan vid not 8.

lerna om betalning i 29 och 30 §§. Här blir istället den allmänna bestämmelsen om återvinning av gåva av lös egendom i 28 § KL tillämplig. En sådan "betalning" som sker av en givare till en gåvotagare kan alltså återvinnas inom vidare gränser än betalningar i vanlig mening.

Utöver nu berörda återvinningsregler gäller liksom ifråga om andra transaktioner de allmänna bestämmelser om avtal till skada för konkursborgenärerna i 32 och 34 §§ KL.

De ovan berörda bestämmelserna i 29 och 30 §§ KL gäller, som nämnt, återvinning av *betalning*, sålunda av en transaktion varigenom betalningsmedel överlämnats till fullgörande av en fordringsrätt avseende pengar. *Fullgörande av ett köp*, som gäller fungibel egendom, sålunda ett leveransavtal, är inte att bedöma efter dessa återvinningsregler. Se härom *NJA 1950 s. 417* med belysande uttalanden av Lejman och Malmström samt ovan kap. 5 III vid not 111. Här kan endast de allmänna reglerna om återvinning av avtal (32 och 34 §§ KL) bli aktuella.

Som förut berörts (se ovan i kap. 4 avsn. 4 d.) föreslår LB i betänkandet Utsökningsrätt X *nya regler om återvinning*. Såvitt nu är av intresse slopas möjligheterna till återvinning av betalning av vanlig förfallen gäld. Betalning av skuld skall enligt förslaget 33 § kunna återvinnas, om den skett senare än tre månader före konkursen (jfr förslaget 28 § 1) och om den "gjorts med ovanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning och den ej med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär". Se närmare anf. betänkande s. 148 f.

Vad nu sagts gäller betalning i egentlig mening, alltså överlämnande av betalningsmedel till borgenären. Hur förhåller det sig då ifråga om den sakrättsligt verksamma akt som *avskiljandet* utgör ifråga om *redovisningsfordran*? Man kan nog knappast tänka sig att ett avskiljande i och för sig skulle kunna angripas med KL:s återvinningsregler.[28] Men det är av intresse att konstatera, att i själva reglerna om sakrättslig rättsverkan av avskiljande är inbyggda förutsättningar, som kan sägas fylla samma funktion som återvinningsreglerna, dvs. att neutralisera verkan av åtgärder företagna, då gäldenären redan var insolvent och konkursen sålunda nära förestående. För de åsyftade bestämmelserna i RedovL har redan redogörelse lämnats ovan. Den bestämmelse som här är av intresse är naturligtvis den att ett avskiljande, som sker då gäldenären är insolvent, får verkan endast om det skett "utan dröjsmål".

Man kanske kan säga att man här har ett liknande komplement till återvinningsreglerna som det som regeln i 121 § KL angående begränsningar i kvittningsrätten innefattar. I båda fallen är det fråga om regler som frånkänner en transaktion den sakrättsliga verkan den eljest

[28] Se NJA II 1944 s. 415.

skulle ha. I återvinningsreglerna är det däremot fråga om att transaktionen, efter särskild talan, blir förklarad ogiltig.

## 2. FÖRHÅLLANDET TILL NY ÄGARE (C[1])

Vi skall nu gå över till att se på läget i förhållande till ny ägare av fungibel egendom, som kan komma ifråga till fullgörande av en fordringsrätt. Framställningen ägnas i första hand även här åt betalningsanspråk. Situationen är typiskt sett följande. A har ett betalningsanspråk mot B och läget är sådant att B nu skall fullgöra detta. B använder emellertid alla sina betalningsmedel till att fullgöra betalningsanspråk som C har mot honom. Det kan naturligtvis också vara fråga om annan fungibel egendom, t. ex. varor till fullgörande av ett köp. Det är, kan man säga, här fråga om en motsvarighet till vad som ifråga om individuellt bestämd egendom betecknas som tvesala.

Det synes klart att principen här måste vara, att C är skyddad. Det rör sig inte om en dubbeldisposition i den meningen att A:s och C:s anspråk gäller samma bestämda förmögenhetsobjekt. Fråga är om fordringsrätter, sålunda anspråk som avser inte individuellt utan generiskt bestämd (fungibel) egendom. Det korrektiv som här står A till buds är normalt sett endast det som består i möjligheten att, sedan B försatts i konkurs, få till stånd återvinning av prestationen till C. För återvinning av en betalningsprestation krävs, som vi minns, bl. a. att den har en mer eller mindre onormal karaktär eller att gäldenärens insolvens funnits med i bilden vid betalningen.[29]

Det är emellertid två situationer som här i alla fall bör diskuteras.

Den ena är den att B vidtagit någon åtgärd som innebär att vad som avses för A *individualiseras,* sålunda avskiljes från hans (B:s) övriga egendom. Ifråga om köp av generiskt bestämd egendom har man här antagit, att om individualisering skett under köparens medverkan läget bör vara jämställt med fall av speciesköp. Det betyder då, att köparen C, som fått den för köparen A individualiserade egendomen levererad till sig, blir skyddad, om han är i god tro men inte annars. Som exempel på ett fall, där individualisering sker med sådan medverkan är att det upprättas ett lösöreköpskontrakt. Om individualisering skett men ej med köparens A:s medverkan, skulle däremot den andre köparen icke ens vid ond tro behöva vika.[30]

Ser vi nu härefter på läget vid betalningsanspråk är det kanske inte

[29] Jfr Augdahl s. 429.

[30] Se Undén I s. 122 ff. med hänvisning till praxis. Frågan är berörd i kap. 5 III (vid not 114); se även ovan vid not 1.

så lätt att föreställa sig att ett avskiljande sker med den åsyftade betalningsmottagarens medverkan; att pengar, som är avsedda för betalning, inte kan bli föremål för lösöreköp enligt LkF är klart. Det må därför här lämnas därhän, om ett sådant avskiljande skulle ha samma effekt som vid köp som är leveransavtal. Men i övrigt, dvs. vid avskiljande i andra fall, måste man i alla händelser anta, att det saknar effekt även mot tredje man som känner till eller bör misstänka, att de medel han själv fått egentligen hos B lagts till sidan för att överlämnas som betalning till A.[31]

Vad nu sagts gäller fordringsanspråk i allmänhet. Hur förhåller det sig då med *redovisningsfordran*? Beträffande sådan har vi ju funnit, att avskiljande har sakrättslig effekt i förhållande till borgenärer. Har avskiljande skett under de förutsättningar som anges i RedovL, blir det avskilda att betrakta som främmande egendom, vartill redovisningsborgenären åtnjuter separationsrätt. Och frågan gäller nu alltså, om motsvarande effekt inträder gentemot den tredje man som fått just de avskilda medlen som betalning av en sin fordran.

Även här får man väl i varje fall anta, att om C i god tro fått medlen i sin besittning han är skyddad. Det måste gälla inte bara ifråga om lösa saker, som används som datio in solutum[32] utan även då det är pengar som överlämnats. Men frågan aktualiseras, om C inte var i god tro; han visste m. a. o. eller borde misstänka, att de medel han fick låg avskilda för A:s redovisningsfordran.

Som vi förut sett har man i borgenärshänseende nått det avsedda resultatet genom att konstruera A:s rätt med avseende på de avskilda medlen som en äganderätt till dessa. Frågan hur läget skall bedömas i förhållande till en tredje man av nu ifrågavarande slag synes inte alls berörd i förarbetena till RedovL. Den förefaller ganska komplicerad och kan inte i detta sammanhang närmare penetreras.

Endast några anteckningar må göras. Man kan tycka att om A anses ha äganderätt i det ena hänseendet så bör detsamma gälla i det andra. Det skulle då betyda, att C:s onda tro skulle få verkan. Vad som emellertid kan inge en viss tvekan är, om man inte borde ta hänsyn till B:s solvens vid tillfället. Finns det någon anledning att anse C:s förvärv ogiltigt, om B är fullt solvent för A:s betalningsanspråk?

Kanske man kunde säga, att under alla omständigheter A:s rätt till medlen skulle vara skyddad, om B varit pliktig att hålla medlen avskilda. I detta fall drabbas kanske C t. o. m. av häleriansvar, om han med vetskap om att det är fråga om medel, som varit avskilda för A:s

[31] Jfr däremot Augdahl s. 439.
[32] Jfr SvJT 1954 rf s. 7.

räkning, tar emot betalningen. Men skulle man se på samma sätt på saken, om B icke varit pliktig att hålla medlen avskilda men likväl gjort detta? Är det då, kan man fråga sig, straffrättsligt sett fråga om förskingring, om B begagnar de avskilda medlen till C:s fordran, förutsatt att han dock vid detta tillfälle var "likvid och solvent"? Innefattar inte betalningen till C en förskingring av B, är det tydligen ej heller fråga om häleri, om C mottar medlen. Men blir betalningen dock ogiltig på grund av hans onda tro?

Dessa frågor måste här lämnas öppna. Blott ett spörsmål i anknytning till dem skall beröras. Om även C:s fordran var en redovisningsfordran och medel avsedda för bådas redovisningsfordringar avskilts i särskild kassa eller på särskild bankräkning, skall borgenärerna, som redan nämnts, enligt sista stycket RedovL inbördes njuta lika rätt, envar i förhållande till sin redovisningsfordran. Är m. a. o. det avskilda inte tillräckligt för att fordringarna skall få betalning fullt ut, sker en proportionell nedsättning.

Detta stadgande måste uppenbarligen bli av betydelse även i det fall att C faktiskt fått betalt för sin fordran av de avskilda medlen. C måste under alla omständigheter bli berättigad att behålla vad som vid tidpunkten för betalningen belöpt på hans fordran i förhållande till de övriga redovisningsborgenärerna.

Vad nu utvecklats torde i allt väsentligt vara tillämpligt även på sådana redovisningsfordringar som avser annat än pengar.

Vi återvänder nu till vanliga fordringar, sålunda sådana som ej är redovisningsfordringar. Ovan diskuterades, såsom det första av två spörsmål som här skulle beröras, det fall att B hos sig individualiserat eller avskilt medel för A:s fordran och frågan var, vilken betydelse man skall tillägga det förhållandet att C, som fått betalning med dessa medel, känt till att de avskilts för A:s fordran.

Det andra spörsmålet är följande. Antag att B inte har avskilt några medel för A:s fordran. Men läget är sådant att *B genom att fullgöra prestation till C blir urståndsatt* att prestera till A, och *detta inses av C*.

Vad här först angår betalningsanspråk synes läget åtminstone primärt vara det att prestationen till C kan angripas endast inom ramen för reglerna om återvinning i konkurs. Dessa regler har utvecklats ovan. Vi fann där att det i och för sig inte alltid behöver komma an på att C insett eller bort inse att B inte skulle kunna fullgöra sina övriga förpliktelser, dvs. var på obestånd. Vid betalning av icke förfallen gäld och betalning med ovanliga betalningsmedel kan under vissa förutsättningar återvinning inom viss tidsram ske utan att någon vetskap eller misstanke om insolvens är styrkt.

Hur förhåller det sig, om anspråket är av annat slag än ett betalningsanspråk? Vi kan först se på det fallet att A:s anspråk gäller en viss vara. A har med B överenskommit att B skall leverera 100 hl koks till A. Senare avtalar B om en koksleverans till C och denna fullgörs. I och med detta kommer B att sakna möjlighet att prestera till A, åtminstone i rätt tid, och detta inses av C.

Enligt en mening skall här tillämpas samma regler som vid tvesala av bestämd sak.[33] Det skulle då betyda att C fick avstå erforderlig mängd koks till A, ev. bli skadeståndsskyldig (jämte B). Saken förefaller tveksam. Om det förhåller sig så att ett avskiljande, en individualisering, som B företar hos sig för att täcka A:s anspråk i allmänhet inte har någon verkan, så synes det kanske mest närliggande att anse att C:s vetskap inte i det nu diskuterade fallet borde tilläggas någon betydelse. En reservation får naturligtvis här liksom i andra liknande sammanhang göras för rena kollusionsfall (dvs. fall då B och C samverkat till A:s skada).

Man kan emellertid gå vidare och ställa frågan, hur det mer allmänt förhåller sig, om genom ett mellanhavande mellan C och B en B:s prestation till A förhindras eller i allt fall i hög grad försvåras. Man är här inne på ett spörsmål, som brukar betecknas som en del av frågan om skydd mot tredje man även för en "rent obligatorisk" rätt.[34] Vad saken här gäller är tydligen om det vid anspråk, som inte gäller individuellt bestämt förmögenhetsföremål, mer generellt kan finnas något skydd mot en tredje man, som genom en transaktion med den förpliktade (B) helt eller delvis omintetgör förpliktelsens uppfyllande.

Ett exempel som ofta anförts är det att B i förhållande till A åtagit sig en arbetsprestation — en konstnär engageras t. ex. till en konsert — och att C därefter genom att erbjuda förmånligare villkor förmår B att utföra prestationen åt C, varvid åtagandet till A omöjliggörs.

Det bör noteras, att i det här sammanhanget inte avses sådana fall då C genom en skadegörande handling mot sak eller person hindrat B att fullgöra sin prestation till A. C misshandlar exempelvis B så att han blir ur stånd att utföra en prestation till A. Sådana fall torde helt och hållet vara att beakta inom den allmänna skadeståndsrätten och faller utanför ramen för förevarande framställning.[35] Vad nu avses är alltså endast fall, där det är till fullgörande av ett åtagande gentemot C som B presterat till denne.

[33] Se Augdahl s. 441.

[34] Se exempelvis H. C. Ficker i Festschrift für Hans G. Ficker (1967) s. 152 samt kritiken mot uppfattningen hos Augdahl s. 418 ff. Se även Ussing, Obligationsretten, alm. del, § 47, Karlgren i SvJT 1943 s. 374 och Nial i TfR 1944 s. 156.

[35] Se om sådana fall Hellner i SvJT 1969 s. 332; jfr även Augdahl s. 421 ff.

Det har ofta ansetts vara något principvidrigt över att, när det gäller en "blott obligatorisk" rätt skydd mot tredje man skulle kunna föreligga. Och av detta skäl har man då varit avvisande mot en sådan tanke. Resonemang av detta slag bör uppenbarligen inte få influera, då man tar ställning till frågan. Avgörande måste helt och hållet vara, om det kan finnas vägande skäl för en sanktion mot den ondtroende C i situationer av detta slag. Sanktionen skulle väl här då bli ett skadestånd.

Det är inte möjligt att gå in på en grundligare analys av det här berörda, omfattande problemkomplexet. Som redan det anförda exemplet ger vid handen, kommer man in på förpliktelser, såsom åtagande att utföra arbetsprestationer, som i övrigt inte alls behandlas i denna framställning. Det förefaller emellertid knappast kunna komma ifråga att här anta något mer generellt skydd mot tredje man av antytt slag. Vi har i olika tidigare sammanhang sett, att det är en felsyn, om man vill göra gällande, att en transaktion mellan B och C, som står i strid mot tidigare dispositioner av B och där C äger vetskap eller misstanke därom, således är i "ond tro", mer eller mindre automatiskt bör föranleda rättsordningens ogillande i formen av ogiltigförklaring eller annan sanktion. Åtaganden av en person (B) av olika typer kan förenas med varierande grad av rättslig verkan alltefter den funktion och de ändamålssynpunkter som i de särskilda fallen kan böra tillgodoses. Här har man en glidande skala, alltifrån åtaganden, som inte ens parterna emellan tilläggs någon rättsföljd — såsom vissa former av gåvoutfästelser — till sådana klart utmejslade rättighetstyper som innefattar fullständiga sakrättsliga rättsverkningar, t. ex. panträtt, vissa former av nyttjanderätt etc.

Vid åtskilliga rättighetstyper och då bl. a. just sådana anspråk som nu närmast är ifråga, kan sägas, att det för omsättningen och säkerheten i det ekonomiska livet är lämpligt att de väl får verkan på partsplanet men att det stannar vid detta. Parterna på rättslivets område får inrätta sig efter att en fordringsrätt är så utformad att den berättigade riskerar att hans ställning kan påverkas ofördelaktigt av den förpliktades senare dispositioner.[36] Vill man inte ta denna risk får man se till att skaffa säkerhet eller, i den mån detta inte är möjligt, avstå från engagemanget. Även rättstekniska omständigheter kan här anföras. Det finns inte och det är säkerligen också svårt att konstruera sådana "sakrättsliga moment" som vi tidigare sett i stor utsträckning fyller funktionen att markera och manifestera ett rättsläge och vilkas etablerande då också utgör förutsättning för att ett rättsförhållande skall tränga utanför partsplanet.

[36] Jfr t. ex. skillnaden mellan personlig kredit och realkredit, berörd ovan i kap. 6 s. 350 f. samt Augdahl s. 418.

De anförda synpunkterna leder sålunda till att "ond tro" generellt sett icke bör tilläggas någon rättslig betydelse i sådana situationer som nu diskuteras. Att härvidlag göra någon skillnad mellan vetskap och blott misstanke hos tredjemannen torde icke heller böra komma ifråga.

I detta sammanhang må erinras om en tendens som synes göra sig gällande på ett helt annat område, nämligen inom nyare associationsrättslig, och närmast aktiebolagsrättslig lagstiftning. I flera moderna aktiebolagslagar förefaller man gå in för att låta begränsningar i bolagsorganens befogenhet få stanna på "partsplanet" och icke slå igenom mot tredje man, även om denne skulle äga vetskap eller misstanke om begränsningen. Här må hänvisas till Rodhe i Festskrift till Nial s. 469 f. och i SvJT 1971 s. 609 ff. En utförlig undersökning av hela problemet om skydd för "blott obligatorisk" rättighet mot tredje man i tysk och amerikansk rätt företas av H. C. Ficker i en uppsats i Festschrift für Hans G. Ficker (1967) s. 152 ff. Se även t. ex. redogörelsen hos Strömholm i SvJT 1964 s. 619 ff.

En reservation till det nu anförda bör slutligen dock göras. Som vi sett tidigare kan det antas att även om "ond tro" i ett visst fall allmänt sett frånkännes rättslig betydelse, förhållandet kanske dock bör vara det motsatta i mer kvalificerade fall av "ond tro". I rena *kollusionsfall,* dvs. då transaktionen mellan B och C genomförs för att avsiktligt skada A eller i ett därmed jämförligt läge med klart otillbörlig prägel, bör C inte kunna dra nytta av sitt mellanhavande med B. En sådan princip bör rimligen gälla också då A:s anspråk är en fordringsrätt, en rätt till arbetsprestation e. d. Även om C:s förfarande inte skulle falla under någon straffrättslig regel, borde här skadeståndssanktionen kunna komma till användning. Man skulle kanske kunna tala om en viss parallell till de konkursrättsliga återvinningsreglernas "actio pauliana"-regel, dvs. den allmänna regel som medger återvinning av avtal som medfört skada för borgenärerna och där gäldenären också haft avsikt att tillfoga skada, varom tredjemannen ägt kännedom.

Här må till sist anföras några rättsfall, som *möjligen* kan vara av intresse för den fråga som nu diskuterats.

I *NJA 1947 s. 282* innehade B för visst ändamål lös egendom, några smycken, för A:s räkning. På begäran av B pantsatte C smyckena hos en godtroende utomstående person. C ansågs inte ha ägt vetskap om att B ej hade rätt att pantsätta egendomen och kunde därför inte dömas till straffansvar för medverkan till B:s förskingring. Då C emellertid måste anses ha haft skälig anledning till misstanke, att B saknade rätt att förfoga över egendomen, förpliktades han att utge skadestånd till A.

*NJA 1967 s. 321* är refererat på frågan om C skulle anses ha gjort ett godtrosförvärv till en av B köpt bil, vilken B hyrt av A. C ansågs, genom att icke ha företagit viss kontroll, ha åsidosatt tillbörlig aktsamhet och fick alltså avstå bi-

len till A. Men därutöver förpliktades han att utge skadestånd till A för förlust som denne gjort genom att vara utan bilen viss tid.

I båda dessa fall var det alltså fråga om situationer, där C:s skadeståndsskyldighet icke grundades på straffbar handling från hans sida, men han har genom sitt mellanhavande med B skadat A och detta har, då han inte kunde åberopa god tro rörande B:s rätt, föranlett skadeståndsskyldighet. Det gäller ju emellertid här åtgärder med vissa bestämda, A tillhöriga förmögenhetsobjekt. Det är mycket möjligt, att man endast har att se fallen som speciella situationer av utomobligatorisk skada på annan tillhörig sak. Jfr Karlgren, Skadeståndsrätt (5 uppl. 1972) s. 57, Hellner, Skadeståndsrätt (1972) s. 32, Strahl i SvJT 1949 s. 180 och Om påföljder för brott (2 uppl. 1955) s. 320 samt bet. Skadestånd II, SOU 1964: 31 s. 45.

Slutligen må nämnas *NJA 1941 s. 711 II* (anmärkt ovan kap. 5 I vid not 86). A hade med ägarförbehåll sålt en buss till B. Bussen hade rekvirerats enligt förfogandelagstiftningen och vederlaget insatts på ett särskilt postgirokonto för köparen (B). Denne överlät en del av kontobeloppet till en bank (C). Det ansågs, att köparen B hade skyldighet att hålla beloppet säljaren A till handa för betalning av bussen. Då banken C haft skälig anledning att utgå från att bussen var såld under ägarförbehåll och underlåtit övertyga sig om att den var betald, så hade säljaren A företräde framför banken C till beloppet. Rättsfallet kan tänkas ge uttryck för surrogationsprincipen. Bussen hade ersatts av postgirofordringen och säljarens ägarförbehåll gällde i denna istället för i bussen. Med den tolkningen är fallet inte av intresse här (se därom a. st. ovan). Men det är också tänkbart, att det inte var fråga om någon surrogation. Avbetalningssäljaren A:s äganderätt skulle ansetts ha gått förlorad genom att köparen B fick betalt för den rekvirerade bussen och avbetalningssäljaren skulle endast ha ett vanligt fordringsanspråk på resterande köpeskilling mot denne. Rättsgrunden för avbetalningssäljaren A:s företräde skulle — möjligen — som Karlgren uttrycker det, vara "bankens (C:s) onda tro med hänsyn till köparens (B:s) ur obligationsrättslig synpunkt pliktstridiga förfarande" (SvJT 1944 s. 401). Med den tolkningen skulle man tydligen ha ett ganska långtgående exempel på skydd för en fordringsrätt — en betalningsrätt — mot ondtroende tredje man. Jfr möjligen *NJA 1963 s. 502.*

## II. Fordrans ställning i konkurs och vid utmätning

Det har flera gånger i det föregående framhållits att vad som främst särpräglar betalningsanspråket är att om betalning inte sker i rätt ordning den berättigade har möjlighet att *i exekutiv väg* ta gäldenärens egendom i anspråk för att därur göra sig betald för anspråket. I förevarande avsnitt skall nu behandlas den ställning som tillkommer ett betalningsanspråk, då det görs gällande i konkurs eller vid utmätning.

Från fordringsanspråk på annat än pengar, t. ex. varor, bortses här. Då termen fordran eller fordringsanspråk användes i det följande avses sålunda detsamma som betalningsanspråk.

Det finns även andra exekutionsformer än konkurs och utmätning, t. ex. *införsel*. Men vi håller oss här, för enkelhetens skull, till de nämnda exekutiva huvudformerna. På själva förfarandet vid konkurs och utmätning skall här inte ingås. Endast må erinras om att konkursen är en generalexekution, där i princip alla gäldenärens borgenärer har möjlighet att på en gång göra sina krav gällande. Utmätningen är en specialexekution. Den är ett förfarande där en borgenär — i regel efter att ha fått sitt anspråk fastslaget genom en exekutionstitel, vanligen en dom — söker fullgörelse i gäldenärens egendom.

Det är uppenbart att varje "fordran" måste kunna exekveras i vart fall genom utmätning. Att en "förpliktelse" för en person att utge visst belopp sägs föreligga betyder just, att beloppet i sista hand kan uttas tvångsvis genom utmätning (eller annan exekutionsform, såsom införsel).

I *NJA 1932 s. 400* hade en person till en annan utfärdat en revers på visst belopp. I reversen förklarades, att den utställdes "för infriande av en hedersskuld" och att den därför inte var "av beskaffenhet att kunna lagligen medelst dom och utmätning utsökas". Det ansågs, att denna bestämmelse angav, att å handlingen inte kunde grundas någon rättslig förpliktelse, varför talan om beloppets utfående ogillades.[1]

Även rätt att bevaka fordran i gäldenärens konkurs tillkommer i allmänhet den som har fordran mot gäldenären (enligt de närmare reglerna i 100 § KL). Något enstaka undantag finns dock, såsom vissa fordringar som tillkommer make mot andra maken enligt GB 5: 6.[2]

Som huvudregel har borgenär också rätt att själv ansöka om att få gäldenären försatt i konkurs, om förutsättningarna för sådan föreligger. Även från denna regel är dock att notera vissa undantag. Om borgenären har tillräcklig säkerhet, föreligger hinder mot konkursansökan, KL 6 §. Detsamma torde gälla, om han utfäst sig att inte göra konkursansökan, liksom i en del andra likartade situationer.[3] I vissa fall medför fordringens beskaffenhet hinder mot konkursansökan. Så är förhållandet med bötesfordringar.[4]

[1] Jfr Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål (2 uppl. 1954) s. 207 f. och Rodhe, Obligationsrätt § 11 vid not 18.

[2] Se Utsökningsrätt X s. 74. Se också TfR 1952 s. 513 och SvJT 1938 rf s. 83 ävensom de nedan efter not 69 anförda rättsfallen NJA 1876 s. 30, 1905 s. 273, 1923 s. 191 och 1930 s. 597.

[3] Se vidare Welamson, Konkursrätt s. 33 f. och 38 ff. samt Utsökningsrätt X s. 63 ff.

[4] Se vidare Welamson a. a. s. 34 och Utsökningsrätt X s. 74 f.

Exekutionen gäller i princip gäldenärens egendom över huvud taget, sålunda inte bara det som fordringen primärt går ut på, dvs. pengar. Det är detta förhållande som medför, att kollision kan uppkomma med dispositioner av gäldenären och med anspråk av hans — övriga — borgenärer.

I de föregående två kapitlen har A varit en person med äganderättsanspråk (till individuellt bestämd egendom) eller anspråk på särskild rätt. Frågan har, såvitt avsett förhållandet till borgenärer ($C^3$), gällt A-sidans ställning då efter det A förvärvat sin rätt det skett en utmätning eller inträtt en konkurs. I detta kapitel är A en fordringsrätt, som görs gällande i konkurs eller vid utmätning. C är i första hand någon till vilken B efter det A:s anspråk gjorts gällande, överlåter förmögenhetsföremål, som kan komma i fråga för täckande av A:s anspråk, $C^1$. $C^2$ skulle tydligen vara någon till vilken B i motsvarande situation upplåtit särskild rätt i förmögenhetsföremålet. Från denna tredjemanskategori skall emellertid i det följande i stort sett bortses; vad som sägs om äganderättsförvärvare ($C^1$) torde vara tillämpligt även beträffande förvärvare av särskild rätt.

Den viktiga frågan är emellertid uppenbarligen A:s ställning gentemot B:s — övriga — borgenärer vid utmätning eller konkurs, $C^3$. Här kan det då tänkas att A är utmätningsborgenär, $C^3$ antingen borgenär som senare fått utmätning i samma objekt eller borgenärerna i B:s efter utmätningen inträffade konkurs. A kan vidare vara en av konkursborgenärerna, $C^3$ de övriga konkursborgenärerna. Det bör noteras, att A här inte — såsom i regel eljest i A-B-C-schemat — är ett äldre anspråk, C ett yngre sådant. Det är fråga om borgenärer, som gör gällande sin rätt i samma konkurs och de är alltså i den meningen samtidiga. Det vore vidare möjligen tänkbart, att A är borgenärerna i B:s konkurs, $C^3$ borgenärerna i en ytterligare konkurs rörande samme gäldenärs egendom. Och slutligen får diskuteras, om även den situationen kan uppkomma att A är konkursborgenärerna och $C^3$ någon som efter konkursens inträde fått utmätning i något som ingår i konkursboet.

Innan vi kommer över till dessa kollisionsfrågor skall emellertid först behandlas vad som kan kallas en bakgrundsfråga, nämligen vad som allmänt sett utgör underlaget för en fordran, m. a. o. i vilken egendom denna kan göras gällande.

## 1. FORDRINGSUNDERLAGET

Klart är till en början att det endast är gäldenärens egendom som utgör underlag för hans skulder. Det är endast hans "förmögenhet", som be-

rörs. Om gäldenären har egendom hos sig som ingår i annans förmögenhet får den alltså inte tas i anspråk. Gäldenären har t. ex. lånat eller hyrt annans sak eller har den som pant eller kommissionsgods (KommL 53 §). Sådant får alltså, helt naturligt, inte utmätas, vilket erinras i 68 § UL. Och i konkurs är denna egendom föremål för separationsrätt, såsom framhölls i HB 17: 2.[5]

Huvudprincipen är att en fordran kan göras gällande i *hela gäldenärens förmögenhet*. Dit hör allmänt uttryckt alla de förmögenhetsobjekt vartill han förvärvat äganderätt eller likställd rätt, fordringar som han blivit borgenär till, andelsrättigheter, där han är andelsägare etc.

Vad som i särskilda fall skall anses ingå i en persons förmögenhet och inte i en annans får naturligtvis avgöras efter tillämpliga rättsregler; detta är ett spörsmål som inte skall behandlas här. Det kanske endast kan vara skäl att erinra om att vid gäldenärens konkurs det kan tänkas finnas anledning för konkursboet att genom *återvinningstalan* återföra egendom, som gäldenären avhänt sig, till konkursboet. Gäldenären kan t. ex. ha avhänt sig egendom till underpris eller han kan ha eftergivit en fordran som han haft mot annan. Det är återvinningsbestämmelserna i KL 28 § (gåva) samt i 32 och 34 §§ (avtal o. d.) som här blir tillämpliga.[6]

För en fordran kan stundom svara flera förmögenheter, så om en person ingått borgen för annans skuld eller om flera personer eljest är ansvariga för en skuld. Även från den situationen bortses i det följande. Vi antar således att det är fråga om en viss gäldenär och den till honom knutna förmögenheten. Ej heller är det möjligt att här gå in på när en särskild juridisk person föreligger och när en organisation eller verksamhet icke leder till juridisk-personbildning. Blott må anmärkas att det utmärkande för en juridisk person är att det föreligger en självständig förmögenhetsbildning, som just utgör underlag för förpliktelser, som ingås eller ådragas vid verksamhet för visst ändamål.[7]

Från den angivna huvudprincipen finns nu vissa undantag.

Först och främst är att nämna det fallet att en fordran kan göras gällande *endast i visst eller vissa förmögenhetsföremål*, men således icke i gäldenärens övriga förmögenhet. I praktiken förekommer detta knappast annat än i fall, där samtidigt den ifrågavarande egendomen utgör säkerhet (såsom pant) för fordringen. Fordringen får sålunda göras gällande endast i det ifrågavarande objektet men detta får å andra sidan tas i anspråk på ett privilegierat sätt, dvs. med företräde framför borgenärer i allmänhet. Det är emellertid, som redan tidigare framhållits,

[5] Se närmare ovan i kap. 5 I vid not 49.
[6] Se närmare Lejman s. 80 ff., 161 ff., Welamson, Konkursrätt s. 263 ff. och Utsökningsrätt X s. 159 ff.
[7] Se ovan kap. 2 III vid not 24.

här fråga om två principiellt skilda saker. Det är teoretiskt sett inte uteslutet, att fordringen är begränsad till visst objekt men att någon i allt fall mot tredje man verksam panträtt ej kommit till stånd.[8]

En sådan fordran förutsätts som möjlig i Utsökningsrätt IX s. 122, låt vara att man — med fog — betecknar rättighetstypen som "säregen".

Här skall endast nämnas några exempel på situationer, där en fordran på nu nämnt sätt är begränsad till visst förmögenhetsföremål. En fordran för vilken lämnats pant kan från början ha gällt i hela förmögenheten och denna har alltså, i den mån panten inte förslår, kunnat tas i anspråk. Men fordringen preskriberas enligt bestämmelserna i PreskrF (eller motsvarande regler). Den kan då likväl göras gällande i pantobjektet, men alltså endast i detta.[9] I samband med pantsättning av egendom förekommer, särskilt inom fastighetsrätten, att gäldenären redan från början friskriver sig från att svara för fordringen med annat än panten. Vid överlåtelse av pantobjektet blir förvärvaren — om han inte åtagit sig att svara fullt ut — endast ansvarig med pantens värde.[10] Slutligen bör nämnas det fallet att en person, som det brukar uttryckas, ställt pant för annans skuld. Här gäller då en fordran mot en person, X, och den kan i princip göras gällande i hela hans förmögenhet. Men en annan person, Y, har ställt något sitt förmögenhetsobjekt som pant för fordringen och det föreligger därmed en fordran även mot honom, dock med begränsning till det ifrågavarande objektet.

Det bör observeras att, enligt den uppfattning som ligger till grund för förevarande framställning, det även i dessa fall, där underlaget är begränsat till visst förmögenhetsföremål, är fråga om en fordran av typen betalningsanspråk mot den som äger föremålet. Vad saken gäller är alltså också här ett anspråk att utfå pengar av denne; om betalning ej sker, kan egendomen tas i anspråk på vanligt sätt: antingen genom att panten realiseras i vederbörlig ordning eller genom att det sker utmätning därav eller det i konkurs eller vid utmätning påkallas förmånsrätt enligt tillämpliga bestämmelser i förmånsrättsordningen. Det är mot pantens ägare som talan skall riktas, om sådan är nödvändig, såsom vid fastighetspant. I den mån det enligt gällande förmånsrättsordning finns förmånsrätter, som går före panträtten, så är det den just aktuelle ägarens med sådan förmånsrätt utrustade borgenärer som får betydelse. Av stor vikt har detta varit ifråga om fastighetspant. Såväl enligt HB 17 kap. som enligt FRL i den ursprungliga lydelsen hade vissa fordringar, främst lönefordringar, förmånsrätt framför inteckningar i fastighet

[8] Se härom ovan s. 367.
[9] PreskrF § 8, jfr även § 7 angående kvittning.
[10] Se vidare Undén II: 2 s. 298 ff.

(HB 17: 4, FRL 16 §). Som nedan utvecklas har detta företräde avskaffats genom lagstiftning 1971.

Man möter stundom uttryckssätt som tycks antyda, att det i nu åsyftade fall skulle vara fråga om något annat än en fordran riktad mot en person, nämligen om ett självständigt betalningsanspråk mot ett förmögenhetsföremål.[11] Ett sådant betraktelsesätt är ägnat att förvilla. Man bör se saken så att det alltid är fråga om en fordran som måste göras gällande mot viss person. Men skillnad råder mellan olika fordringar med avseende på underlaget. I de nu dryftade fallen är detta begränsat till blott viss egendom; fordringen är vanligen förenad med panträtt i denna egendom, vilket kan medföra att den för fordringen ansvarige gäldenären kommer att växla genom överlåtelse av objektet.[12]

I det fall att pant ställts för annans skuld bör man i anslutning till det sagda observera, att en dom mot huvudgäldenären på betalning inte kan användas som exekutionstitel för utmätning av panten. Borgenären måste här förskaffa sig en exekutionstitel mot pantägaren. Motsvarande gäller om pantobjekt som från början tillhör gäldenären skulle överlåtas.[13]

Om man särskilt vill markera, att en fordran är en sådan som har hela gäldenärens förmögenhet som underlag, kan man, såsom ofta sker, göra detta genom att för den typen använda beteckningen *personlig* fordran. Att man friskriver sig från personligt ansvar betyder då alltså, att man begränsar fordringens underlag till visst föremål.[14]

För missförstånds undvikande bör kanske här erinras om att det bl. a. vid fastighetsinteckning (pantbrev) kan förhålla sig så att hela eller viss del av inteckningen (pantbrevet) icke motsvaras av någon fordran alls. Det är då fråga om ägarhypotek och alltså inte om någon pant, om man med detta sistnämnda uttryck avser egendom som ligger som säkerhet för en fordran. Härom må hänvisas till vad som anförts ovan kap. 6 II vid not 70.

Det må till sist framhållas att den olikhet i underlaget för fordringar som här ovan berörts kan få betydelse även beträffande andra rättsföljder än just den som gäller vilken egendom som får tas i anspråk. Det har sålunda gjorts gällande, att en borgenär, vars fordran icke är personlig utan begränsad till visst objekt — och förenad med panträtt i detta — icke skulle vara behörig att söka gäldenären i konkurs. Se Welamson, Konkursrätt s. 33 samt *NT 1866 s.*

[11] Se LB 1960 s. 158 f. Jfr terminologin i PreskrF §§ 1 och 8.

[12] Jfr Rodhe, Obligationsrätt § 6 vid not 14 och Karlgren i SvJT 1949 s. 674. Jfr vidare NJA 1941 s. 169 och Utsökningsrätt X s. 195 med hänv. Rörande uppfattningen i doktrinen om förhållandet mellan fordran och panträtt må hänvisas till Undén I s. 167 f. med hänv.

[13] Olivecrona, Utsökning s. 129, NJA 1932 s. 467 och 1962 s. 188, SvJT 1967 rf s. 33.

[14] Stundom tappas prefixet "personlig" bort, se t. ex. framställningen hos Undén II: 2 s. 288 samt 298 ff.

*564* och *747*, jfr Utsökningsrätt X s. 74. Detta beror emellertid då inte på att borgenären ej har någon fordran utan på att det föreligger en panträtt och att borgenären inte kan få ut mer av gäldenären än panten täcker, även om denna skulle vara otillräcklig till täckande av fordringen. Något intresse av konkurs skulle därmed inte föreligga (se KL 6 §).

En sak för sig är att man kan ifrågasätta, om detta resonemang är alldeles odiskutabelt. Även en borgenär med en till visst föremål begränsad fordran, förenad med panträtt i detta föremål, kan kanske tänkas verkligen ha ett intresse av att få gäldenären försatt i konkurs. Man kan t. ex. — för den före 1972 gällande rättens del — ifråga om fastighetspant peka på den situationen att gäldenären börjat draga på sig fordringar, främst lönefordringar, som skulle få förmånsrätt enligt HB 17: 4 och sålunda kunna tränga ut pantfordringen. Erkännas bör dock att en rätt att söka gäldenären i konkurs på anförda grund kan förefalla stå i mindre god överensstämmelse med KL 6 §. Detta stadgande synes förutsätta, att pantborgenär kan komma ifråga som konkurssökande endast om vad som ev. ej kan utgå ur panten skall kunna göras gällande som vanlig fordran i övrig gäldenärens egendom. Måhända är därför det riktiga sättet att komma till rätta med en sådan situation som den nämnda att med stöd av bestämmelserna om försämring av pantsäkerhet (jfr IF 31 § och JB 6: 6) kräva omedelbar betalning. En närmare diskussion av detta problem är emellertid inte möjlig i förevarande sammanhang.

Vi har nu berört *ett* undantag från den förut angivna huvudprincipen, dvs. att underlaget för fordringar utgörs av hela gäldenärens förmögenhet. Denna princip modifieras också på det sättet att *vissa förmögenhetsföremål, som ingår i gäldenärens förmögenhet, är undantagna* från att kunna tas i anspråk.

Här skall först nämnas, att det finns vissa allmänna förutsättningar för utmätning, nämligen att egendomen skall vara överlåtbar och även ha ett visst realisationsvärde.[15] Beträffande verkan av förbud mot överlåtelse och därmed också mot utmätning som kan uppställas t. ex. vid benefik överlåtelse kan hänvisas till framställningen ovan i kap. 6 III. Som ytterligare exempel kan nämnas att framdeles fallande avkastning enligt ömsesidigt förpliktande kontrakt ej ansetts kunna utmätas i *SvJT 1955 rf s. 15*, som gällde hyresbelopp.[16]

Vidare må erinras om det (ovan i kap. 6 III kort berörda) förhållandet att viss egendom på grund av sin beskaffenhet kan vara utmätningsfri och därmed enligt regeln i 27 § KL i regel också undandragen konkursborgenärerna.[17] Exempel är rättigheter med personligt inslag, exempelvis författarrätt, och sådana där sociala skäl föranlett att rättigheten ansetts böra vara undandragen borgenärer, såsom vissa försäk-

[15] Olivecrona, Utsökning s. 65 ff.
[16] Se även NJA 1953 s. 465 samt ovan kap. 2 I vid not 21.
[17] Olivecrona a. a. s. 68 ff.

ringar. Genom lagstiftning 1968 har den egendom som av olika skäl skall vara utmätningsfri väsentligt utvidgats, se UL 66 §.

I LB:s betänkande Utsökningsrätt X föreslås stadgande i ÄB, att bröstarvinges rätt att påkalla jämkning av testamente eller gåva, som gör intrång på laglott, inte skall gå över till hans borgenärer. Likaså föreslås, att arvinges rätt att väcka talan om klander av testamente inte skall gå över till arvingens borgenärer. Se förslaget till ändring av ÄB 7 och 14 kap. samt s. 236 ff. Se om hithörande problem t. ex. Bitsch i Festskrift till Borum (1964) s. 81 ff.

I rättsfallet *NJA 1961 s. 321* hade utmätningsfri försäkring blivit föremål för återköp av försäkringsbolaget. Det ansågs att det därvid erhållna beloppet ej var utmätningsfritt utan ingick i försäkringstagarens konkurs. Man kanske kan säga, att något slags surrogationsprincip sålunda inte vann tillämpning i denna situation.

Att viss egendom är utmätningsfri innefattar en viss möjlighet för en person att genom att placera medel i sådana objekt, exempelvis försäkringar, undandra sina borgenärer sin egendom.[18] I konkurs kan måhända återvinningsreglerna erbjuda ett korrektiv härvidlag. Det synes kunna bli fråga om att betrakta en sådan placering såsom ett avtal till skada för borgenärerna; därmed skulle den kunna bli återvinningsbar enligt 32 § (ev. 34 §) KL. Ifråga om försäkringar finns en särskild återvinningsregel i 117 § försäkringsavtalslagen.

Slutligen skall pekas på de viktiga reglerna om s. k. *beneficium*. Härmed åsyftas att en gäldenär anses böra ha kvar egendom av sådan omfattning att den kan förslå till hans och hans familjs försörjning ävensom egendom av väsentligen personligt värde. Bestämmelser finns i 65 och 67—67 e §§ UL och i 27 § KL. Även här har en väsentlig utvidgning och modernisering skett genom 1968 års lagändringar.

Denna korta översikt över fordringsunderlaget har synts lämplig som bakgrund till den följande framställningen, även om vad här sagts strängt taget åtminstone delvis kanske faller utanför den sakrättsliga problematiken. I det följande avses endast "normala" fordringar, dvs. sådana som i princip kan göras gällande mot gäldenärens förmögenhet i dess helhet.

Vi skall nu gå över till behandlingen av de sakrättsliga kollisionsfallen. Härvid upptas först det viktigaste fallet, dvs. konkurs- eller utmätningsborgenären A:s ställning till B:s övriga borgenärer (2.). Därefter berörs förhållandet till singularsuccessor till B, således någon till vilken B överlåtit egendom efter konkurs eller utmätning, som kan tänkas avse samma egendom (3.).

[18] Jfr Olivecrona a. a. s. 71 f.

## 2. FÖRHÅLLANDET TILL B:s — ÖVRIGA — BORGENÄRER ($C^3$)

Vi skall här till en början behandla det fall att *A är konkursborgenär* (a. och b.). Och först upptas då det centrala fallet att $C^3$ är övriga borgenärer i samma konkurs. Mer allmänt uttryckt gäller det tydligen här att se på förhållandet mellan borgenärerna i en konkurs inbördes (a.). I ett särskilt avsnitt (b.) behandlas sedan förhållandet mellan borgenärerna i en persons (B:s) konkurs (A), å ena sidan, och en borgenär (C), som vill genom utmätning eller ny konkurs göra gällande sitt anspråk, å andra sidan.

Därefter behandlas den situationen att *A är en utmätningsborgenär* (c.). Här upptas då först hans förhållande till borgenärerna i B:s efter utmätningen inträffade konkurs och sedan förhållandet till en annan utmätningsborgenär.

### a. Förhållandet mellan konkursborgenärer inbördes

#### 1/ Allmänt

Vi tänker oss nu att B är försatt i konkurs. Frågan gäller då här, hur läget gestaltar sig med avseende på förhållandet mellan hans borgenärer. "A" och "C" representerar här ett obestämt antal borgenärer i en och samma konkurs; såtillvida är det alltså i detta fall inte fråga om att A har ett "äldre" anspråk, C ett "senare". De är i den meningen samtidiga att de är konkursborgenärer i samma konkurs.

Konkursen är en generalexekution. Den omfattar i princip all gäldenärens egendom och syftet är att man skall få till stånd en samlad uppgörelse för en person med alla hans borgenärer. Genom institutet förhindras, att det blir något slags kapplöpning mellan en skuldsatt persons borgenärer, där den som håller sig först framme får ut sitt, andra blir utan ("vigilansprincipen").

Det bör kanske framhållas, att i den mån en borgenär inte får betalt i konkursen hans fordran mot gäldenären kvarstår. Det är inte fråga om en uppgörelse i den meningen att gäldenären skulle bli fri från alla fordringar som figurerat i konkursen.

Uppgörelse mellan gäldenären och hans borgenärer kan träffas genom s. k. *ackord*, antingen i samband med konkurs enligt 7 kap. KL eller utan konkurs enligt 1970 års ackordslag. Sådan uppgörelse innebär, att gäldenären blir fri från fordringar som omfattas av ackordet. Dessa regler berörs inte i förevarande framställning.

Rörande konkursförfarandet[19] skall bara erinras om att i en konkurs det, i princip, är de fordringar vilka uppkommit före konkursbeslutet som kan delta (KL 100 §). Har gäldenären ådragit sig förpliktelser efter denna tidpunkt, blir dessa visserligen fullt giltiga. Det gäller väl att märka även sådana som gäldenären ingått avtalsvis. Men dessa borgenärer står sålunda utanför konkursen. Väl med tanke just på förhållandet mellan de nu nämnda båda borgenärskategorierna — sådana som kan och sådana som inte kan delta i konkursen — har man betecknat konkursbos ställning till gäldenärens egendom som en panträtt eller panträttsliknande rätt.[20]

Ibland kan det vara föremål för tvekan, huruvida en fordran "uppkommit" före konkursen. Härom må hänvisas till Welamson, Konkursrätt.[21] Det skall blott anmärkas att det inte är nödvändigt, att *alla* de rättsfakta som är erforderliga för att en fordran skall kunna utkrävas inträffat före konkursen. Vad som krävs är att den väsentliga grunden för fordringsanspråket föreligger vid konkursutbrottet. Frågan härom har prövats i en del fall, där saken gällt, huruvida viss fordran kunnat användas till kvittning i konkurs; enligt 121 § KL är det en förutsättning för att så skall kunna ske att fordringen uppkommit före konkursen. Se således *NJA 1916 s. 154, 1927 s. 566, 1929 s. 433* och *1957 s. 197.* Vidare kan hänvisas till det nedan vid not 28 anmärkta rättsfallet *NJA 1966 s. 241* ävensom till *NJA 1970 s. 553.*[22]

Den grundläggande principen rörande förhållandet mellan borgenärerna i en konkurs är nu, som redan i tidigare sammanhang erinrats, att de har *lika rätt.* Förslår inte gäldenärens egendom till att täcka alla borgenärers fordringar, sker det en proportionell nedsättning av alla fordringar. Var och en får utdelning med viss procent av sin fordran.[23] Det vore väl i och för sig tänkbart att man hade någon annan princip, såsom den att fordringarna skulle komma ifråga efter tidsprioritet, dvs. äldre fordran skulle gå före yngre. En annan möjlighet vore att man gjorde tvärtom och tillämpade en "exstinktionsprincip", vilket alltså här skulle betyda, att yngre fordran utginge före äldre.[24] Men så har man det alltså inte i svensk rätt beträffande fordringar. Liksom i andra länder tillämpar man *likabehandlingsprincipen,* principen om proportionell fördelning.

[19] Se närmare Welamsons arbeten Konkursrätt (1961) och Konkurs (3 uppl. 1971).
[20] Karlgren i NJA II 1953 s. 426, jfr ovan kap. 6 II vid not 171.
[21] S. 438 ff. Se även Konkurs kap. VII.
[22] Se också Ekdahl, Om fordran i konkurs (1935) s. 163 ff. och Almén, Köplagen § 39 not 145 a och 219.
[23] Se FRL 1 och 18 §§.
[24] Jfr betr. panträtt ovan s. 383.

Vad som får bevakas i konkursen är normalt naturligtvis det belopp som fordringen uppgår till. I vissa fall gör man emellertid avsteg från detta och låter en borgenär bevaka och räkna utdelning i konkursen på ett högre belopp, fast han inte får lyfta mer än vad han har att fordra. Detta gäller enligt reglerna om s. k. *solidariska skuldförhållanden* (dvs. då flera personer solidariskt svarar för en fordran) enligt KL 133 § o. f. Det är inte möjligt att här gå närmare in på dessa regler.

Från principen om borgenärens lika rätt finns det undantag. Som vi redan tidigare sett har vissa fordringar *förmånsrätt*. De utgår med företräde framför de vanliga, *oprioriterade* fordringarna, ev. framför andra med förmånsrätt utrustade fordringar (2/). Vidare finns det vissa fordringar, som är *efterställda* de oprioriterade fordringarna (3/). En särskild grupp av "efterställda" fordringar, för vilka gäller att de inte får göras gällande i konkurrens med övriga borgenärer behandlas till sist, nämligen *gåvoutfästelser* (4/). Slutligen bör beröras möjligheten till *återvinning* av den rättshandling varigenom fordran kommit till stånd (5/).

## 2/ Förmånsrätt

### *a) Allmänt*

Vi skall nu först se litet närmare på de regler som ger vissa fordringar företräde — förmånsrätt — framför andra. Vi har ju mött denna företeelse i föregående kapitel. Där såg vi förmånsrätten som en av de olika riktningar i vilka en säkerhetsrätt kan ta sig uttryck. Vi skall nu se på samma företeelse från fordringssidan. Tanken är att här se översiktligt på förmånsrätterna och att beröra en del allmänna spörsmål, som uppstår ifråga om fordringar utrustade med förmånsrätt. Vissa upprepningar av vad tidigare utvecklats blir naturligtvis oundvikliga. För att förenkla framställningen görs endast sparsamt hänvisningar till eller erinringar om det förut anförda.

Reglerna om förmånsrätt, *"förmånsrättsordningen"*, (och om ordningen i övrigt mellan fordringar) finns i *1970 års förmånsrättslag* (FRL), som trätt ikraft den 1/1 1972, samtidigt med JB.

FRL ersätter 17 kap. HB men framträder alltså som en särskild lag, inte som ett nytt kap. 17 i HB. FRL grundar sig på ett förslag av LB i betänkandet Utsökningsrätt IX, SOU 1969: 5.[25] Beträffande förarbetena i övrigt hänvisas till prop. 1970: 142.

Genom FRL upphävs som nämnt 17 kap. HB, vilket bär rubriken

[25] Det betecknas i det följande ibland U IX.

"Om borgenärers rätt och företräde för var annan till gäldbunden egendom". Vissa av de äldre bestämmelserna berörs dock i det följande. De kommer ännu under avsevärd tid att få betydelse och möta i rättspraxis och litteratur.

FRL har, enligt den vanliga principen för civillagstiftning, inte givits tillbakaverkande kraft. Om utmätning skett före ikraftträdandet eller gäldenären försatts i konkurs på ansökan som gjorts före denna tidpunkt, tillämpas de äldre reglerna i HB 17 kap. (se övergångsbestämmelserna p. 8 samt prop. 1970: 142 s. 146). Ett undantag från denna princip gäller dock beträffande den förmånsrätt som enligt FRL 5 § 1 st. gäller vid vissa arrende- och hyresfordringar.[26]

FRL skiljer sig — liksom LB:s förslag — formellt sett rätt avsevärt från 17 kap. HB. Fråga är om en högst välbehövlig modernisering. Däremot kanske man kan säga, att lagen till innehållet inte medför några mer radikala förändringar; ett undantag är att notera, nämligen den nedan berörda omkastningen i förmånsrättsordningen mellan lönefordringar m. m. och fastighetsinteckningar. LB:s förslag, som tillkom i nordiskt samarbete och som ledande princip hade, att förmånsrätterna skulle skäras ner så långt som möjligt, gick betydligt längre än FRL. Bl. a. ville man ta bort förmånsrätten för skatter och begränsa löneförmånsrätten.

Rörande litteraturen om förmånsrätt kan hänvisas till Hasselrot, Några spörsmål ang. försträckning, skuldebrev, förmånsrätt och kommission (1925) s. 125 ff., Gedda, Kommentar till 17 kap. HB (1933), Lawski, Konkurs- och ackordslagarna (13 uppl. 1947) s. 418 ff. samt kompendiet Förmånsrättsordningen av Benckert—Hessler (1969). I LB:s betänkande Utsökningsrätt IX finns en utförlig redogörelse för äldre rätt liksom motivering till beredningens förslag. Se även prop. 1970: 142. Ytterligare kan hänvisas till den 1972 utkomna kommentaren, Walin—Rydin, Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m. m.

FRL gäller — liksom 17 kap. HB — förmånsrättsordningen både vid konkurs och vid utmätning (FRL 1 §, HB 17 kap. 19 §). Här är det nu fråga om konkursfallet. Till läget vid utmätning återkommes nedan under c.

### *b) Massa- och redovisningsfordringar*

Förmånsrättsordningen tar sikte på konkursfordringar, dvs. de fordringar som efter bevakning i konkursen (eller i vissa fall utan bevak-

[26] Härom hänvisas till redogörelsen ovan kap. 6 II efter not 168.

ning, KL 123 § 1 st., 195 §)[27] görs gällande i konkursen. Innan vi går närmare in på konkursfordringarna, skall emellertid beröras två grupper av fordringar, som inte är att räkna till denna kategori.

Den ena innefattar de s. k. *massafordringarna,* dvs. förpliktelser, som uppstår i samband med själva förvaltningen av konkursboet. Det kan vara fråga om fordringar, som grundar sig på avtal, som konkursförvaltningen ingått, men det kan även gälla skadeståndsfordringar. Massafordringarna riktar sig inte mot konkursgäldenären utan mot konkursboet som en särskild juridisk person. De skall i princip tillgodoses innan det framgår vad som finns tillgängligt för utdelning till konkursborgenärerna (KL 125 §; viss modifikation stadgas i 81 §).

Stundom kan en fordran från att från början vara en konkursfordran övergå till att bli en massafordran. Så är förhållandet, om fordringen grundar sig på ett av konkursgäldenären ingånget avtal, som övertas av konkursboet. Exempel härpå ges i KöpL 40 och 41 §§ angående köp, som konkursboet tillträder. Andra exempel utgör arrende- och hyresavtal, där arrendatorn eller hyresgästen försätts i konkurs. Se JB 9: 30 och 12: 31. Motsvarande läge kan uppkomma vid tjänsteavtal.

Ibland kan det vara tveksamt, huruvida en fordran är en fordran mot konkursboet som sådant, alltså en massafordran, eller en fordran mot konkursgäldenären, i vilket fall den ju endast får göras gällande genom bevakning i konkursen.

Ett ganska anmärkningsvärt fall där det senare ansågs är *NJA 1966 s. 241.* I ett förlagsaktiebolags konkurs försålde konkursboet böcker som bolaget framställt enligt förlagsavtal. Författaren yrkade att av boet utfå royalty såsom massafordran. Royaltyfordringen ansågs ha uppkommit genom förlagsavtalet och alltså före konkursen, ehuru den först efter dennas inträde kunnat göras gällande. Fordringen utgjorde därför inte massafordran.[28]

Det kan frågas om en massaborgenär kan begära konkursboet i konkurs. Detta har i rättspraxis inte ansetts möjligt, *NJA 1945 s. 177.* Ej heller kan utmätning ske, *NJA 1951 s. 238.* Mot denna princip har riktats kritik av Welamson i SvJT 1952 s. 401 och Konkursrätt s. 22 ff.

Massafordringarna figurerar inte alls i förmånsrättsordningen, vare sig i FRL eller 17 kap. HB, utan regleras helt av KL.

Den andra gruppen av fordringar, som inte är att hänföra till konkursfordringar, är de ovan under I behandlade *redovisningsfordringarna.* I den mån medel finns avskilda (eller, i visst fall, finns tillgängliga för avskiljande) räknas ju, som vi fann i den föregående framställningen, dessa medel såsom över huvud icke ingående i konkursboet (viss modifikation framgår av 194 a § KL). Redovisningsborgenären

[27] Se Welamson, Konkursrätt s. 504 ff. och Konkurs kap. VII.
[28] Jfr ovan vid not 21.

har separationsrätt och hans rätt är alltså inte konstruerad som en förmånsrätt.

Att också i övrigt vad som "hörer annan till", t. ex. egendom som gäldenären har under nyttjanderätt eller som pant, kommissionsgods etc., är föremål för separationsrätt erinrades, som förut påpekats, i HB 17 kap. 2 §. Denna erinran är kanske, i förbigående sagt, litet överraskande, eftersom frågan väl knappast torde ha betraktats som en sådan som gällt "borgenärens rätt och företräde". Här kan ju dock erinras om att vad som till funktion och syfte är en säkerhet, som en gäldenär lämnat för en fordran, i vissa fall konstruerats som äganderätt för borgenären i stället för som panträtt i gäldenärens egendom. Det är då genom tekniken med separationsrätt för "annans" egendom som man åt borgenären uppnår det sakrättsliga skydd för säkerheten som vid panträtt nås genom förmånsrätt i pantobjektet. Exempel är säkerhetsöverlåtelse, t. ex. lösöreköp, och ägarförbehåll. — I FRL berörs inte separationsrättsfrågan.

### *c) Fordringar med förmånsrätt, olika typer*

Därmed skulle vi då kunna gå över till det egentliga ämnet för detta avsnitt, sålunda frågor om fordringar med förmånsrätt.

I första hand bör nämnas att man har förmånsrätter av två huvudtyper med avseende på *objektet,* nämligen *allmänna och särskilda* förmånsrätter. De förra kan göras gällande i all den i konkursen ingående egendomen. De senares objekt är visst bestämt förmögenhetsföremål eller inbegrepp av sådana. Det är m. a. o. endast i denna egendom som förmånsrätt gäller. FRL är, i motsats till HB 17 kap., uppbyggt efter denna indelning i allmänna och särskilda förmånsrätter (2 §). De särskilda behandlas i 4—9 §§, de allmänna i 10—14 §§ samt förhållandet mellan de båda förmånsrättstyperna i 15—17 §§. Som exempel på särskild förmånsrätt kan nämnas panträtt och företagsinteckning. Exempel på allmän förmånsrätt är löneförmånsrätten.

I den mån fordran med särskild förmånsrätt inte blir täckt av den egendom vari förmånsrätt gäller, är bristbeloppet att betrakta som vanlig oprioriterad fordran (HB 17: 15, FRL 18 § 2 st.).

Det är alltså endast bristbeloppet som får bevakas som vanlig fordran. Om förmånsrätten sammanhänger med att det ställts säkerhet för fordringen, gäller detta dock endast om det var gäldenären själv som ställt säkerheten (vilket ju är det normala). Han har t. ex. upplåtit panträtt i något sitt förmögenhetsföremål för en skuld. Om tredje man ställt panten, blir förhållandet att bedöma enligt reglerna om solidariska skuldförhållanden. Det betyder, att borgenären kan ha rätt att bevaka hela fordringen i gäldenärens konkurs, t. o. m.

om han delvis fått betalt ur panten. Se KL 133 § o. f. samt Utsökningsrätt X s. 195 med hänv. ävensom Karlgren i SvJT 1944 s. 405 f.

En grundläggande skillnad mellan förmånsrätter är vidare den mellan *legala* förmånsrätter och sådana som *avtalsvis* kan ges en borgenär.

De senare, de avtalsmässiga eller *konventionella* förmånsrätterna, utgörs av de av rättsordningen erkända möjligheterna att genom avtal mellan gäldenär och borgenär ge borgenären säkerhetsrätt, bl. a. genom förmånsrätt, för sin fordran. Hit hör alltså avtalad (konventionell) panträtt i fast och lös egendom samt företagsinteckning (HB 17 kap. 3 §, 6 § 2 st., 7 och 9 §§, FRL 4 § 1 st. 2, 5 § 1 st. 2, 6 § 2, 7 § 3).

De *legala* förmånsrätterna kännetecknas av att rätten omedelbart på grund av lagbestämmelse är knuten till en fordran som härrör ur ett avtals- eller annat rättsförhållande. Det praktiskt sett viktigaste fallet är förmånsrätt för vissa lönefordringar (HB 17: 4, FRL 11 §); här ansluter alltså förmånsrätten till ett tjänsteavtal. Ytterligare fall är förmånsrätt i samband med arrende- och hyresavtal och det allmännas förmånsrätt för skatter och vissa andra avgifter (FRL 5 § 1 st. 1 och 13 §).

En annan betydelsefull distinktion skall påpekas, nämligen den mellan *tysta* förmånsrätter och sådana som kräver *publicitet* för att bli gällande. Som vi tidigare sett kräver de konventionella förmånsrätterna praktiskt taget alltid någon form av publicitet, såsom besittningstagande av det objekt vari förmånsrätten gäller eller inskrivning i offentligt register (inteckning). Även vissa legala förmånsrätter, såsom en del legala panträtter i lös egendom och retentionsrätt, är förenade med besittningstagande av objektet; att detta här dock inte har samma funktion som vid de konventionella säkerhetsrätterna har tidigare framhållits.[29] Oftast är emellertid de legala förmånsrätterna tysta sådana: de kräver inte någon form av publicitet. Eftersom möjligheterna för en kreditgivare att konstatera förhandenvaron av fordringar, som har dylik förmånsrätt, sålunda är små, anses dessa förmånsrätter utgöra en särskild fara för kreditlivet. Då kritik stundom riktas mot den alltför ymniga floran av förmånsrätter, är det främst dessa legala, tysta förmånsrätter som åsyftas.

### *d) Översikt över förmånsrätterna*

Närmast skall göras en summarisk genomgång av de olika förmånsrätterna och ordningen dem emellan. En mer utförlig undersökning av olika tillämpningsproblem skall inte ske i detta sammanhang. Den föreliggande framställningen syftar som förut angivits endast till att

[29] Se ovan kap. 6 II vid not 36.

dra upp de allmänna konturerna kring själva institutet förmånsrätt. Frågor om närmare avgränsning och annat dylikt som kan bli aktuellt för de olika förmånsrätternas del bör lämpligen behandlas i det sakliga sammanhang där den ifrågavarande fordringen hör hemma. Endast om så sker kan relevanta ändamålssynpunkter göras rättvisa. Löneförmånsrätten bör alltså detaljbehandlas i arbetsrätten, fastighetsägarens förmånsrätt hos hyresgäst och arrendator i fastighetsrätten etc. Vidare hänvisas till framställningen i föregående kap. om säkerhetsrätter (kap. 6 II).

Här följer nu översikten över de olika förmånsrätterna och ordningen dem emellan. Framställningen följer FRL.

## A. SÄRSKILDA FÖRMÅNSRÄTTER.

1. *Panträtt och retentionsrätt beträffande lös egendom,* 4 § 1 st.

Här upptas 1. sjö- och luftpanträtt, 2. handpanträtt och retentionsrätt i lös egendom samt 3. fartygs- och luftfartygsinteckning. Bestämmelsen motsvaras av HB 17: 2 2 st. och 17: 3.

Beträffande de under 2. nämnda fordringarna, dvs. sådana som är förenade med *handpanträtt eller retentionsrätt i lös egendom* må följande anmärkas. Såväl vanlig, avtalad panträtt som legal panträtt och retentionsrätt avses. I lagen talas om "handpanträtt". Men meningen är att stadgandet skall omfatta även sådan panträtt där skydd mot tredje man inte vinnes genom besittningstagande utan på annat sätt (frånsett dock inteckning). Det viktigaste fallet är denuntiation, såsom beträffande enkelt skuldebrev enligt 31 § (jfrd med 10 §) SkL eller beträffande egendom i tredje mans besittning enligt 1936 års lag därom.

Pant- och retentionsrätt ges samma ställning (med visst undantag, se 9 §). Av legala rättigheter faller här in exempelvis fordringar med retentionsrätt enligt HB 11: 3 och 12: 8 (låntagares och depositaries retentionsrätt). Vidare är att nämna den rätt för hantverkare att kvarhålla och under vissa förutsättningar försälja gods som ej avhämtats varom stadgas i en lag av 1950 och en motsvarande rätt för hotellägare enligt 1970 års lag om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst.

2. *Vissa sjörättsliga fordringar,* 4 § 2 och 3 st.

Fordringarna gäller förskott vid fartygsbygge och förskott till medredare enligt sjölagen 3 och 17 §§. Angående objektet hänvisas till lagtexten. Det är meningen att dessa förmånsrätter i samband med en snart skeende revision av sjölagstiftningen skall avskaffas, se SOU 1970: 74 och lagrådsremiss 26/4 1972 ang. sjöpanträtt och skeppshypotek m. m.

3. *Fastighetsägares fordringar hos hyresgäst och arrendator,* 5 § 1 st. 1.[30]

4. *Företagsinteckning,* 5 § 1 st. 2.[31]
Bestämmelsen motsvaras av HB 17: 7, 2 st.

5. *Panträtt m. m. i fast egendom,* 6 §.
Här upptas först (1.) "fordran som enligt lag är förenad med förmånsrätt enligt denna punkt". Vad som åsyftas är fordran enligt 1966 års lag om gemensamhetsanläggningar och vissa andra s. k. avgälder — t. ex. enligt väglagstiftningen — beträffande vilka hänvisning sker till detta lagrum eller till motsvarande bestämmelse i HB 17: 6, 1 st.
Vidare (2.) anges *inteckning* i egendomen. Motsvarande bestämmelse i äldre rätt har man i HB 17: 9, 1 st.

6. *Panträtt m. m. i tomträtt,* 7 §.
Upplåtaren av tomträtten, dvs. fastighetsägaren, tillerkänns här (med viss tidsspärr) en legal panträtt för *avgäld* (1.), motsvarande föreskriften i HB 17: 6 1 st. Vidare stadgas (2.), helt i överensstämmelse med vad som gäller beträffande fastighet, förmånsrätt för fordran "som enligt lag är förenad med förmånsrätt enligt denna punkt", dvs. fordringar enligt lagen om gemensamhetsanläggningar m. fl. Slutligen upptas (3.) inteckning i tomträtten. Motsvarande bestämmelser finns i lag 1966 om förmånsrätt för fordringar enligt lagen om vissa gemensamhetsanläggningar 4 § samt HB 17: 6, 2 st.

7. *Utmätning,* 8 §.
Sist i ordningen bland de särskilda förmånsrätterna upptas förmånsrätt p. g. a. utmätning. Objektet är naturligtvis den utmätta egendomen. Bestämmelsen motsvaras av HB 17: 8 ifråga om lös och 17: 9 3 mom. beträffande fast egendom. Vi återkommer till denna förmånsrätt nedan under c.
Beträffande *ordningen* mellan de olika särskilda förmånsrätterna, som ju delvis kan avse samma egendom, gäller att den i huvudsak följer den ordning vari förmånsrätterna angivits i lagtexten, FRL 9 §. Ordningen motsvarar i huvudsak vad som gäller enligt HB 17 kap. För fordringar med samma slags förmånsrätt finns i stor utsträckning regler som innebär att äldre rätt går före yngre (FRL 9 § 4 st. sista punkten). Så är ju fallet med panträtt. Finns inte sådana regler, torde fordringarna ha lika rätt.

[30] Ovan kap. 6. s. 443 f.
[31] Ovan kap. 6 s. 437 ff.

## B. ALLMÄNNA FÖRMÅNSRÄTTER.

De allmänna förmånsrätterna — som endast kan göras gällande vid konkurs och som gäller i all egendom som ingår i konkursen — gäller fordringar av tre olika slag. För det första är det fråga om borgenärs kostnad för gäldenärs försättande i konkurs och en del likartade fordringar, 10 §. Den andra gruppen utgörs av löne- och pensionsfordringar, 11 och 12 §§. Den tredje slutligen består av skatter och allmänna avgifter, 13 §.

1. *Borgenärs kostnad för gäldenärens försättande i konkurs m. fl. liknande fordringar,* 10 §.

Det är här huvudsakligen fråga om fordringar som anses stå egentliga konkurskostnader nära. Dessa senare utgör ju, som förut berörts, massagäld och utgår före de i konkursen bevakade fordringarna. Det har ansetts rimligt att låta de fordringar varom nu är fråga så nära som möjligt likställas med konkurskostnader genom att ges en mycket god förmånsrätt (Jfr HB 17: 4 st. 1). I 10 § upptas bl. a. också begravningskostnader. — Förmånsrätt enligt 10 § gäller endast i den mån beloppet kan betraktas som "skäligt".

2. *Lön och pension,* 11 och 12 §§.

Stadgandet i *11 §* motsvarar bestämmelserna i HB 17: 4 om förmånsrätt för lön och pension.

Första stycket i 11 § gäller *lön* och här har tiden — som enligt HB 17: 4 var olika för olika slags arbetstagare — gjorts enhetlig för alla arbetstagare. Förmånsrätt gäller för lönefordran, som inte förfallit till betalning tidigare än ett år före konkursansökan och vidare — om anställningsavtalet i samband med konkursen blir uppsagt — för lön under skälig uppsägningstid, högst sex månader. Frågan om lön under uppsägningstid har varit mycket omtvistad tidigare men har alltså nu reglerats på ett sätt som synes överensstämma med rättspraxis. Se senast *NJA 1971 s. 31.* En speciell regel ges för det fall att lönefordran varit föremål för tvist. — Förmånsrätt gäller även semesterlön och semesterersättning.

Meningen är att begreppet arbetstagare skall ges samma innebörd som enligt semesterlagen.

I andra stycket av 11 § ges förmånsrätt åt fordran på *pension* för högst ett år före konkursansökningen och för nästföljande sex månader.

Förmånsrätt för lön och pension gäller i princip alla arbetstagare, även t. ex. verkställande direktör i ett aktiebolag. I äldre rätt har emellertid i rättspraxis gjorts undantag för lönefordringar, som tillkommer

anställda som har ett bestämmande inflytande genom aktieinnehav i företaget. Ett exempel är verkställande direktör som själv äger alla eller större delen av aktierna i företaget (jfr även KL 100 a §).

En uttrycklig bestämmelse om detta har influtit i FRL, 11 § sista stycket. Om gäldenären är näringsidkare, t. ex. ett rörelsedrivande aktiebolag, så skall arbetstagare, som både hade väsentlig andel i företaget och ett bestämmande inflytande över dettas verksamhet inte få förmånsrätt för lön eller pension. Vid avgörandet av om "väsentlig andel" föreligger skall tas hänsyn också till närståendes andelsinnehav, t. ex. makas, barns etc. Regeln gäller även ifråga om juridisk person, som inte är näringsidkare. Som exempel anförs i motiven ideell förening och stiftelse, men särskilt praktiska torde inte sådana fall vara.

I detta sammanhang bör observeras bestämmelsen i 100 a § KL, som inskränker möjligheten att över huvud göra gällande lönefordringar som tillkommer sådana personer som nu berörts. I LB:s betänkande Utsökningsrätt X föreslås att denna bestämmelse skall upphävas. I stället föreslås en särskild bestämmelse om återvinning av belopp som betalats till gäldenärens närstående i lön, arvode eller pension, 31 §.

Stadgandet i *12 §* motsvarar HB 17: 6 a. Det är här fråga om förmånsrätt för vissa äldre pensionstagare, som inte kan komma i åtnjutande av full ATP-pension.

Beträffande löne- och pensionsfordringarnas ställning i arbetsgivarens konkurs bör här nämnas den viktiga *lagen den 11/12 1970 om statlig lönegaranti vid konkurs*. Enligt denna lag svarar staten under vissa förutsättningar och inom vissa gränser för att arbetstagare får betalning för löne- och pensionsfordringar, som har förmånsrätt i arbetsgivarens konkurs. Beloppsbegränsningen utgör fem basbelopp (enligt lagen om allmän försäkring). Ett basbelopp är f. n. (mars 1973) 7 600 kr, varför max.-beloppet alltså blir 38 000 kr. Begränsningen gäller inte pensionsfordringar enligt 12 § FRL.

Staten inträder i arbetstagarens rätt mot konkursgäldenären. Om arbetstagaren har överlåtit sin fordran, har förvärvaren rätt till garantibelopp endast om förvärvet skett efter konkursbeslutet och förvärvaren är arbetstagarorganisation i vilken överlåtaren är medlem (eller fond i vars förvaltning organisationen deltar).

Samtidigt med den nu nämnda lagen antogs en lag om lönegarantiavgift innebärande att arbetsgivare har att erlägga årlig avgift till staten för finansiering av den statliga lönegarantin.

3. *Skatter och allmänna avgifter,* 13 §.

Bestämmelsen motsvarar HB 17: 12. I motsats till det äldre stadgandet

anger emellertid FRL 13 § inte *vilka* skatter etc. som har förmånsrätt eller i vilken omfattning sådan föreligger. Förmånsrätt råder "i fall och med de begränsningar som särskilt föreskrives". Nu gällande föreskrifter finns i en lag 17/12 1971 om förmånsberättigade skattefordringar m. m. Den upptar de allra flesta direkta och indirekta skatter.

De i HB 17: 10 och 11 upptagna förmånsrätterna för fordringar hos förmyndare m. fl. och vissa tjänstemän har — i överensstämmelse med vad LB föreslog — inte medtagits i FRL.

Beträffande *ordningen* mellan de allmänna förmånsrätterna inbördes gäller att paragrafföljden är avgörande. Det framgår här av ordet "därefter" i 11, 12 och 13 §§. Fordringar med förmånsrätt enligt samma paragraf har lika rätt, 14 §.

## C. ORDNINGEN MELLAN SÄRSKILDA OCH ALLMÄNNA FÖRMÅNSRÄTTER

Av stor betydelse är *reglerna om förhållandet mellan särskilda och allmänna förmånsrätter,* 15—17 §§. I 15 § stadgas, att fordringar med allmän förmånsrätt i första hand skall uttas ur egendom, som inte är föremål för särskild förmånsrätt. Förslår inte denna egendom, får de allmänna förmånsrätterna tas ut ur egendom vari särskild förmånsrätt gäller. I den utsträckning som framgår av 16 och 17 §§ går vissa allmänna förmånsrätter *före* särskilda förmånsrätter. I övrigt går de allmänna förmånsrätterna *efter* dessa.

På detta område skedde genom lagstiftning 1971 en mycket viktig förändring. Det har varit ett karakteristiskt drag i svensk lagstiftning på förevarande område, att vissa allmänna förmånsrätter, främst vissa löne- och pensionsfordringar, gått *före fastighetsinteckningar.* Även en med bästa rätt i en fastighet liggande inteckning har alltså kunnat trängas ut av lönefordringar. De starka sociala skäl (jfr nedan) som talar för att löne- (och pensions-)fordringar får så god ställning som möjligt har föranlett denna för fastighetskrediten å andra sidan stundom mycket ödesdigra regel. Lönefordringarna hade sålunda företräde framför fastighetsinteckningar enligt HB 17 kap.; samma regel upptogs i FRL i den ursprungliga lydelsen (se 16 § 2 st.).

Genom tillkomsten av den förut berörda lagen 1970 om statlig lönegaranti blev det emellertid möjligt att ändra på nu nämnda förhållande. Löntagarna (och de pensionsberättigade) blir genom den lagen garanterade betalning upp till ett ganska avsevärt belopp. Det har då inte ansetts nödvändigt att bibehålla löneförmånsrättens för fastighetskrediten så besvärande företräde. Man har alltså genom (den före FRL:s

ikraftträdande genomförda) lagändringen kastat om företrädesordningen. Fastighetsinteckning har nu, liksom panträtt i lös egendom, bästa rätt i den egendom vari den gäller (efter fordringar enligt 6 § p. 1). Motsvarande gäller tomträttsinteckningar. Vad nu sagts om lönefordringar gäller också fordringarna enligt 10 § FRL (borgenärs kostnad för gäldenärens försättande i konkurs m. m.) och pensionsfordringar enligt 11 §; pensionsfordringar enligt 12 § har hela tiden gått efter fastighetsinteckningar. Samma regel som gäller beträffande fastighetsinteckningar gäller också beträffande förmånsrätt på grund av utmätning i fast egendom (och tomträtt).[32] — Den berörda, viktiga ändringen har skett genom att 2 st. i 16 § upphävts, varigenom huvudregeln i 15 § blir tillämplig.

Läget beträffande ordningen mellan särskilda och allmänna förmånsrätter är nu i stort sett det att de allmänna förmånsrätterna för vissa konkurskostnadsliknande fordringar m. m. (10 §) och för löne- och pensionsfordringar (11 och 12 §§) går före vissa särskilda förmånsrätter i *lös egendom* (utom tomträtt), om detta är nödvändigt. De viktigaste av de fordringar med särskild förmånsrätt som det här är fråga om är fordringar hos arrendator och hyresgäst enligt 5 § 1 st. p. 1, fordringar med företagsinteckning enligt 5 § 1 st. p. 2 samt fordringar med förmånsrätt på grund av utmätning i lös egendom (8 §). Den allmänna förmånsrätten för skatter enligt 13 § FRL får stå tillbaka för alla särskilda förmånsrätter (liksom för övriga allmänna förmånsrätter).

Därmed har vi då gått igenom de olika förmånsberättigade fordringarna och företrädesordningen dem emellan. Det bör tilläggas, att om en fordran har förmånsrätt även *ränta* på fordringen har sådan, FRL 2 § 2 st.[33] Undantag från denna princip finns dock stadgade på det sätt att förmånsrätten med avseende på ränta i vissa fall gjorts tidsbegränsad.

I lagstiftningen om företagsinteckning och fartygsinteckning finns sålunda bestämmelser, som begränsar säkerhetsrätten ifråga om ränta till att avse sådan endast under viss tid, se lagen om företagsinteckning 13 § 1 st. (två år) och om fartygsinteckning 16 § (tre år). Beträffande fastighetsinteckning kan efter vissa regler utgå ett tillägg på 15 % på pantbrevets belopp, vilket tillägg främst är avsett att kunna täcka ränteford ran, JB 6: 3.

[32] Beträffande tomträtt se dock Rodhe i SvJT 1972 s. 493. Jfr Walin—Rydin s. 113.

[33] Se Utsökningsrätt IX s. 94.

*e) Grunden för förmånsrätt*

Vad är då grunden till att vissa fordringar ges en företrädesställning i förhållande till andra? Här skall nu inte närmare diskuteras de konventionella förmånsrätterna, sålunda främst panträtt och företagsinteckning. Grunden är här uppenbarligen det ekonomiska livets behov av realkredit och liknande kreditformer, alltså sådana som är mer eller mindre frigjorda från gäldenärens personliga förhållanden. Man kan säga, att företrädesrätten här balanseras av utformningen, främst publicitetskrav och uppoffringselement.[34]

Av större intresse i det här sammanhanget är de legala förmånsrätterna. Man kan kanske här, såsom olika typer, se sådana där det närmast är själva fordringens karaktär, som motiverar förmånsrätten, och sådana där anledningen ligger i borgenärens person. I tysk-romersk rätt talade man om *privilegia causæ* och *privilegia personæ*. Någon helt klar distinktion mellan de olika förmånsrätterna innefattar dock inte denna indelning.[35] Som exempel på den förra typen kan anföras begravningskostnader (HB 17:4, FRL 10 §) och sjöpanträtt (HB 17:2, FRL 4 § 1 st. 1.). Det karakteristiska exemplet på den senare typen är löneförmånsrätten (HB 17:4, FRL 11 §); som ett annat fall kan väl anföras förmånsrätt för staten för vissa fordringar (HB 17:11, 12, FRL 13 §).

Innan vi går över till att se litet närmare på grunden till de legala förmånsrätterna av olika typer, skall anföras några rättspolitiska synpunkter på dessa förmånsrätter. Det syns klart att det bör kunna åberopas mycket starkt skäl för att en förmånsrätt av hithörande slag skall kunna anses motiverad, för att man alltså skall göra avsteg från principen om borgenärers lika rätt. Det räcker uppenbarligen inte att det är angeläget att en fordran blir betalad, även om gäldenären kommer i konkurs. Fullgörande är angeläget ifråga om alla fordringar. Det gäller leverantörer lika väl som anställda, den enskilde borgenären lika väl som staten.

Man har nog stundom syndat mot den princip som här borde vara vägledande, nämligen stark återhållsamhet ifråga om förmånsrätter, och infört sådana utan tillräcklig grund. I betänkandet Utsökningsrätt IX lade sig LB — liksom de övriga nordiska utredningarna — vinn om att söka utmönstra alla förmånsrätter, för vilka inte fanns en verkligt övertygande grund. Inte bara ifråga om de olika slagen av förmånsrätter är det viktigt med en restriktiv inställning. I de fall där man har förmånsrätt bör den endast få avse fordringar som hänför sig till en jäm-

[34] Se ovan kap. 6 II 1.
[35] Jfr Almén i SvJT 1916 s. 26 f.

förelsevis begränsad tidrymd före konkursen. Förmånsrätten bör endast rädda den berättigade borgenären i ett övergångsskede. Den bör inte få bidra till att borgenären tappar intresset för att få en gäldenär, som är på fallrepet, försatt i konkurs så snart som möjligt, så att ställningen inte blir värre än nödvändigt. Även denna synpunkt beaktades i LB:s förslag. Man föreslog t. ex., att tiden för löneförmånsrätten skulle kraftigt begränsas.

FRL har, som redan antytts, inte gått så långt ifråga om reformer utan i stort sett nöjt sig med att rensa ut vissa föråldrade förmånsrätter. Härtill kommer omkastningen i ordningen mellan löneförmånsrätten och fastighetsinteckningar.

Restriktivitet i olika hänseenden synes alltså böra vara en vägledande princip på de legala förmånsrätternas område. Grundsatsen om borgenärers lika rätt bör inte genombrytas annat än om och i den mån det har mycket starkt fog för sig. Som tidigare påpekats är det också ifråga om välplacerade förmånsrätter som är *tysta* en stark olägenhet för kreditlivet, att man inte kan förskaffa sig en säker och klar överblick över en gäldenärs ekonomiska ställning och kreditvärdighet.

Vi skall nu gå igenom några viktigare förmånsrätter med avseende på grunden för dem.

Ifråga om förmånsrätter, där det närmast kan sägas vara *fordringens art,* dess "causa", som föranlett förmånsrätten, är först att nämna några särskilda förmånsrätter som präglas av det nära *sambandet* mellan fordringen och den egendom vari förmånsrätten gäller. Hit hör de legala panträtterna och retentionsrätterna. Man kan väl säga, att det ter sig naturligt parterna emellan, att t. ex. en kommissionär inte skall behöva ge ifrån sig den egendom han innehar för kommittentens räkning utan att få betalt för sitt arbete etc. (jfr KöpL 14 §). Däremot synes det kunna diskuteras, om det finns fog för att en sådan borgenär i konkurrens med övriga borgenärer skall ha företräde till egendomen. Detsamma gäller t. ex. den panträtt som anses tillkomma den som intagit kreatur enligt 56 § ägofredslagen.[36] En leverantör har ju t. ex. icke något sådant företräde till den egendom han levererat. Att åberopa uteslutande det nära sambandet mellan fordran och egendom synes under alla omständigheter ge uttryck för ett något primitivt betraktelsesätt.

I en del fall kan nog emellertid också mer reella skäl anföras till stöd för förmånsrätt vid ett nära samband mellan egendom och fordran. Den som reparerat egendom och har retentionsrätt för reparationsfordringen har, kan man kanske hävda, genom sin reparation ökat värdet av egendomen och denna värdeökning bör komma honom och inte andra bor-

[36] Se vidare Utsökningsrätt IX s. 98 med hänv.

genärer till godo. Liknande resonemang synes ligga till grund för förmånsrätterna för vissa avgälder och för belopp enligt lagen om gemensamhetsanläggningar. Man kan nog dock ifrågasätta, om den anförda synpunkten utgör ett alldeles odiskutabelt motiv för förmånsrätt. Även en vanlig kredit tillför ju gäldenären ett värde, ökar hans tillgångar. Den kan ha begagnats på ett sätt som medfört även en varaktig värdeökning. Här kommer ingen förmånsrätt ifråga. Och det är alltså även i nu berörda fall den en smula tillfälliga omständigheten att det föreligger ett så nära samband mellan fordran och egendom som åtminstone har blivit det avgörande för förmånsrätternas existens.

Godtagbart får väl motivet för förmånsrätt anses vara i flera fall, där den föranletts av *hänsyn till konkursgäldenären* eller den kan anses medföra *nytta för dennes övriga borgenärer.*

För gäldenären (eller dennes dödsbo) kan det i vissa situationer av alldeles speciella skäl framstå som viktigt att en kredit lämnas. Förmånsrätten tjänar då till att förhindra att den skall utebli. Hit hör åtminstone vissa av sjöpanträtterna, såsom den som avser bärgningskostnader. Ett annat fall är förmånsrätten för begravningskostnader (HB 17:4 1 st., FRL 10 §).

Omsorg om gäldenärens övriga borgenärer kan, som sagt, också åberopas i en del fall. En sådan synpunkt ligger bakom den förmånsrätt för fastighetsägare för fordran hos hyresgäst och arrendator som upptagits i FRL 5 § 1 st. 1. Man har slopat den mer omfattande förmånsrätt för fastighetsägare varom stadgades i HB 17:5 och 6 men behåller en förmånsrätt i affärsförhållanden i den egendom som ingår i affärsverksamheten.[37] Förmånsrätten kan, sägs det bl. a. i motiven, tänkas avhålla borgenären-fastighetsägaren från en omedelbar uppsägning av exempelvis en affärslägenhet och därmed möjliggöra en lugnare och för borgenärerna i gemen förmånligare utredning. Ett liknande resonemang torde även till viss del kunna anföras beträffande löneförmånsrätten, se vidare nedan.

Här kan också nämnas vissa förmånsrätter som står massafordringarna nära, såsom kostnad för gäldenärens försättande i konkurs (HB 17:4 och FRL 10 §).

Som förut nämnts är vissa förmånsrätter närmast föranledda av hänsyn till *borgenärens person.* Här är då främst att nämna förmånsrätten för löner (och pensioner), en förmånsrätt som har motsvarighet i de flesta andra rättssystem. Löntagarnas fordringar anses socialt sett särskilt ömmande. Man kan ju visserligen säga att exempelvis leverantören i icke ringare mån än löntagaren är för sitt levebröd beroende av

[37] Se U IX s. 108 ff.

att få sina prestationer betalda. Men vad som särpräglar de arbetsanställda är tydligen, att de för sitt uppehälle är hänvisade till *en* gäldenär, arbetsgivaren. Leverantörer av skilda slag har däremot ett flertal gäldenärer och kan på det sättet sägas uppnå en viss riskspridning.

Vad angår löneförmånsrätten möter man kanske också en kompletterande ändamålssynpunkt. Förmånsrätten är inte begränsad till exempelvis ett socialt mindre välställt skikt utan gäller även anställda högt upp på rangskalan, såsom verkställande direktör i aktiebolag. Man kanske här har att se ett uttryck för synpunkten att ledande personer, vilkas arbete i en för företaget kritisk situation kan bidra till att föra företaget genom krisen, inte av ekonomiska skäl skall behöva lämna företaget. Detta skulle sålunda utgöra ett ytterligare exempel på fall, där hänsyn till gäldenären själv och till hans övriga borgenärer fått bidra till förmånsrätten.

Som ett exempel på förmånsrätt föranledd av borgenärens person har man väl också att se den förmånsrätt som staten har för skatter och avgifter, det s. k. skatteprivilegiet (FRL 13 §, HB 17: 12, jfr även HB 17: 11).

LB hade — liksom de övriga nordiska utredningarna — föreslagit att skatteprivilegiet skulle slopas. Man ansåg inte att det fanns fog för att staten beredde sig en förmånsrätt för sina skattefordringar. Dessa kunde inte anses vara av någon högre valör än t. ex. leverantörsfordringar, som ju saknade förmånsrätt. Man pekade också på att staten med sina fordringar mot alla landets skattskyldiga hade den största tänkbara riskutjämningen genom fordringarnas stora antal. Förmånsrätten hade, menade man vidare, inte någon större ekonomisk betydelse för staten, men den kunde vara ödesdiger för oprioriterade borgenärer i en konkurs.

Den ståndpunkten godtogs emellertid inte, då lagen slutligen utformades. I propositionen om FRL framhåller departementschefen bl. a.,[38] att skatteprivilegiet ingalunda saknar ekonomisk betydelse. Frågan hade också, förklaras det, en indrivningsteknisk aspekt. Med skatteprivilegiet kunde indrivning av obetalad skatt helt eller delvis uppskjutas för att ge företag med god prognos möjlighet att komma på fötter. Avskaffade man privilegiet, skulle det bli nödvändigt med en hårdare och snabbare indrivning. Även skattemoraliska skäl förmenades tala för att man bibehöll skatteprivilegiet. — Det kan nämnas att skatteprivilegiet är avskaffat i Danmark.

[38] Prop. 1970: 142 s. 96 ff.

*f) Avtal om förmånsrätt*

Det är klart att någon frihet för borgenär och gäldenär att avtala om att borgenären skall ha förmånsrätt för sin fordran inte föreligger. Avtalsmöjligheten är här, såsom i allmänhet då det gäller rättsförhållanden med verkan gentemot tredje man, begränsad till vad som anges i lag eller andra rättsregler. En borgenär kan alltså inte förskaffa sig förmånsrätt på annat sätt än genom att anlita de av rättsordningen tillhandahållna säkerhetsformerna.

En annan fråga är om parterna kan avtala om *sämre* ställning för en fordran än den som lagens bestämmelser ger.

Som senare skall beröras finns det inte något hinder mot att borgenär och gäldenär avtalar, att en fordran skall vara *efterställd* vanliga oprioriterade fordringar, sålunda utgå först sedan alla dessa fått betalning. Förlagsbeviset är ett masspapper, som kännetecknas av att detta gäller.[39] Nu är emellertid frågan, huruvida en fordran, som är utrustad med förmånsrätt, avtalsvis kan berövas förmånsrätten. Aktuellt blir spörsmålet tydligen endast beträffande de legala förmånsrätterna. Att man kan göra avståenden vid de konventionella säkerhetsrätterna råder naturligtvis inte någon tvekan om.

Klart är väl, att sedan konkursen inträffat, borgenären kan med rättslig verkan avstå från förmånsrätten. Han behöver ju vid sin bevakning över huvud inte åberopa förmånsrätten.[40] Vad som är av intresse är om borgenären redan i förväg, t. ex. vid ingåendet av det avtal som medför förmånsrätt, kan med rättslig verkan avstå från förmånsrätten.

Det kan kanske i detta sammanhang vara skäl att erinra om distinktionen mellan privilegia causæ och privilegia personæ, således uppdelningen av förmånsrätterna allt efter om de föranletts av själva den fordran som är i fråga eller stadgats av hänsyn till borgenärens person.

Ifråga om fordringar där förmånsrätten sammanhänger med fordringens karaktär förefaller det knappast kunna finnas någon anledning att begränsa avtalsfriheten. Så är naturligtvis i första hand fallet beträffande förmånsrätter, där grunden är den — som vi tidigare funnit kanske en smula primitiva — att det råder ett så starkt samband mellan fordringen och den egendom vari förmånsrätten gäller, alltså vissa legala panträtter och retentionsrätter. Men även i andra fall där förmånsrätten motiverats av själva fordringens karaktär gäller nog det sagda. Som exempel kan anföras den förmånsrätt som enligt FRL gäller för fastighetsägares fordringar hos hyresgäst och arrendator i egendom som

[39] Banklagen 54 §, Rabe, Bankjuridik (4 uppl. 1967) s. 173 f.

[40] Jfr 101 § KL. Se även 1970 års ackordslag 12 § 2 st., där det förutsätts, att avstående kan ske.

ingår i näringsverksamhet. Här är det ju främst hänsyn till gäldenären och dennes övriga borgenärer som motiverar förmånsrätten.

Mer tveksam är saken, om man tänker på de fall där förmånsrätten är motiverad av borgenärens person och det sociala skyddsmomentet är framträdande, således främst vid förmånsrätten för löner o. d. enligt FRL 11 § (HB 17: 4). Skulle m. a. o. en arbetstagare bli bunden, om i anställningsavtalet intages en bestämmelse, att förmånsrätt för lön i arbetsgivarens konkurs inte skall utgå? Beträffande lagregler, som tillkommit av sociala skäl, för att skydda den svagare parten i ett avtal eller eljest, gäller genomgående, att den skyddade inte på förhand kan giltigt avstå från förmånen. Så är fallet t. ex. med åtskilliga regler till förmån för hyresgäst och arrendator, för avbetalningsköpare och även för arbetstagare, t. ex. ifråga om semester, uppsägningsskydd och i många andra fall. I dessa fall finns uttrycklig föreskrift, att fråga är om tvingande regler. Någon bestämmelse av denna innebörd finns emellertid inte i FRL (eller HB 17 kap.). Med hänsyn härtill får nog antas att ett avstående kan underkännas endast om förutsättningar föreligger för en tillämpning av allmänna avtalsrättsliga principer om möjlighet att jämka eller lämna utan avseende avtalsvillkor, vars tillämpning skulle framstå som otillbörlig (8 § SkL).[41] Ett fall där någon invändning från nu angivna synpunkter kanske inte skulle kunna göras är det att avståendet inte skett i anställningsavtalet men då det börjar gå dåligt för företaget; med avståendet har åsyftats att underlätta för företaget att få krediter och därmed att om möjligt avvärja konkurs.

Frågan om avstående från förmånsrätt har väl inte någon större praktisk betydelse. Vid vissa förmånsrätter blir den uppenbarligen över huvud inte aktuell. Så är förhållandet med förmånsrätt på grund av utmätning.

### *g) Ny borgenär och ny gäldenär*

Slutligen skall beröras frågan om betydelsen av att en med förmånsrätt utrustad fordran får en ny borgenär resp. kommer att gälla mot en annan gäldenär än den ursprungliga. Även här är det endast de legala förmånsrätterna som är av intresse. Det praktiskt viktigaste är frågan om borgenärsbyte.

#### ga) Ny borgenär

Spörsmålet är här om det påverkar förmånsrätten att den ursprungliga borgenären överlåter fordringen och det alltså blir en ny borgenär. I den

[41] Se U IX s. 93.

tysk-romerska rätten gjorde man härvidlag en skillnad mellan privilegia personæ och privilegia causæ. De förra kvarstod endast så länge den ursprungliga borgenären (eller hans arvingar) alltjämt kvarstod. Överläts fordringen förföll förmånsrätten. Privilegia causæ kunde däremot göras gällande oberoende av överlåtelse.

För svensk rätts del har det (efter tidigare vacklan i praxis) länge stått klart, att förmånsrätt följer fordringen vid överlåtelse och att någon skillnad härvidlag ej är att göra mellan olika typer av förmånsrätter.

Se Almén i SvJT 1916 s. 23 ff. och *NJA 1915 s. 426* (plenimål). Det var här fråga om förmånsrätt enligt HB 17: 6 hos arrendator för arrendefordran. Fordringen hade infriats hos fastighetsägaren av en person, som tecknat borgen på arrendekontraktet. Borgensmannen tillerkändes förmånsrätt för sin regressrätt i arrendatorns konkurs. — Se även SOU 1946: 62 s. 151.

För att regeln bör gälla även vid de "personliga" förmånsrätterna, framför allt löneförmånsrätten, talar också att det kan vara ett speciellt intresse, att dessa borgenärer kan överlåta sina fordringar utan att förmånsrätten går om intet. Att även löneförmånsrätten övergår vid överlåtelse har redan före upptagandet i HB 17 kap. 15 a § av uttrycklig bestämmelse därom fastslagits i praxis.

Här kan hänvisas till *NJA 1956 s. 719,* där pensionskassa, SPP, fick förmånsrätt i arbetsgivares konkurs för fordran på avgifter, som arbetsgivaren hade att för sina anställda erlägga till kassan. Man ansåg alltså här, att pensionsavgifterna utgjorde fordran på innestående lön, som enligt överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare övergått från arbetstagarna till SPP.

Ett viktigt fall i detta sammanhang är att det meddelats beslut om *införsel* i en persons avlöning för gäldande av underhållsbidrag och vissa andra fordringar (se närmare 1968 års införsellag). Införsel betyder, att arbetsgivaren har att utbetala viss del av införselgäldenärens lön till den underhållsberättigade etc. Det är alltså fråga om en tvångsvis genomförd överlåtelse av del av lönefordran. Även för sådana fall har rättspraxis accepterat principen, att förmånsrätten övergår till den nye borgenären, se *NJA 1931 s. 386, 1949 s. 318.* Se vidare NJA II 1953 s. 497.

I samband med genomförandet av 1968 års införsellagstiftning upptogs uttrycklig bestämmelse om bevarad förmånsrätt vid överlåtelse i HB 17 kap. 15 a §, se vidare LB:s betänkande Utsökningsrätt III s. 307 ff.

Bestämmelse om överlåtelse finns nu i FRL 3 §, där det stadgas, att förmånsrätt består, "även om fordringen överlåtes eller tages i anspråk genom utmätning eller införsel eller på annat sätt övergår till annan". Det framgår nu alltså klart, att såväl vid frivillig överlåtelse som vid tvångsvis, såsom genom utmätning eller införsel, åstadkommen sådan förmånsrätten följer med fordringen.

Det är sålunda klart att någon som övertar en förmånsberättigad fordran kan göra gällande förmånsrätten. Å andra sidan har i flera fall i praxis den som *betalat* en sådan fordran och därefter gjort gällande regresskrav mot den ursprunglige gäldenären *inte* medgivits förmånsrätt. Man har menat, att fordringen upphört genom betalningen. Därmed måste också förmånsrätten falla bort.

Frågan har aktualiserats i flera fall, där någon, då ett företag haft betalningssvårigheter, ingripit och betalat lönefordringarna för att förhindra indrivningsblockad e. d. eller av andra skäl. Se *NJA 1940 s. 734, 1961 s. 561* och *1966 s. 589*. Se även *SvJT 1966 rf s. 10*, där fråga var om betalning av skattebelopp och betalaren gjorde gällande förmånsrätt såsom för skatt, vilket underkändes. Jfr det finska rättsfall som återges i TfR 1954 s. 563, där fråga var om övergång av retentionsrätt.

Som Karlgren[42] påpekat är den distinktion som här görs mellan betalning och fordringsförvärv föga tillfredsställande, eftersom det blir beroende av en rent formell omständighet — att man förskaffat sig en överlåtelse av fordringen — huruvida förmånsrätt kommer att bestå eller ej. Därtill kommer att det åtminstone i vissa fall även vid betalning sker en övergång av förmånsrätt. Ett sådant fall är det att en borgensman infriar den fordran han gått i borgen för och sedan gör gällande regresskrav. Exempel på detta utgör det pleniavgörande av HD, där man just fastslog principen om att förmånsrätt följer fordringen, nämligen *NJA 1915 s. 426,* som gällde förmånsrätt enligt HB 17: 6. Skillnaden mellan detta fall och de förut berörda, där löner betalats, kan knappast vara någon annan än den att borgensmannen varit skyldig att betala, medan i lönefallen inskridandet varit frivilligt.[43]

Att denna distinktion skulle få vara av avgörande betydelse är emellertid svårt att förstå. En ändamålsenligare regel vore, att förmånsrätten följde med även vid betalning, så snart betalningen över huvud ger upphov till ett regresskrav. En sådan bestämmelse finns i norsk rätt (prioritetsloven av 1963 § 6 stk. 2) och har föreslagits i ett danskt betänkande.[44] Den förut citerade lagbestämmelsen (FRL 3 §, HB 17: 15 a) talar emellertid endast om överlåtelse eller annan övergång av fordran och avsikten är att den gamla distinktionen mellan betalning och överlåtelse skall bibehållas. Man anser emellertid — för att materiellt mindre tilltalande resultat skall motverkas — att inte alltför stora krav bör ställas för att det skall anses, att övergång av fordran föreligger.[45] Skulle detta innebära, att man "intolkar" en överlåtelse så snart

[42] SvJT 1944 s. 409.
[43] Se Utsökningsrätt III s. 310, Walin—Rydin s. 132 och 6 § semesterlagen.
[44] Se bet. Konkurs og tvangsakkord (nr 606/1971) s. 192 f.; jfr UfR 1969 s. 1.
[45] Se Utsökningsrätt IX s. 95.

betalaren åtnjuter regressrätt mot den ursprunglige gäldenären, har man naturligtvis i realiteten kommit över på den norska regeln.[45a]

gb) Ny gäldenär

Slutligen skall beröras frågan om betydelsen av att en förmånsberättigad fordran görs gällande mot annan gäldenär än den ursprungliga. Här avses då inte sådana fall där viss egendom vari en förmånsrätt, t. ex. panträtt, gäller övergår till ny ägare.[46] Hur det förhåller sig med läget i sådana situationer har diskuterats i föregående kapitel. Vad det nu är fråga om är fall, där någon genom avtal åtagit sig att svara för en fordran som åvilar annan och fall där genom lagbestämmelse ett sådant ansvar har föreskrivits. Den ifrågavarande fordringen kommer alltså att gälla mot en ny persons förmögenhet, regelmässigt vid sidan av att den gäller mot den ursprunglige gäldenärens. Gentemot den ursprunglige gäldenären gäller en allmän förmånsrätt. Spörsmålet är om denna förmånsrätt kan åberopas även mot den nye gäldenärens förmögenhet.

I förarbetena till 1967 års lagstiftning om tryggande av pensionsutfästelser m. m. uttalas[47] att enligt gällande rätt förmånsrätt är förenad med fordran endast så länge fordringen görs gällande mot den ursprunglige gäldenären. Om en arbetsgivares rörelse övergått till en ny arbetsgivare och en anställd intjänat rätt till pension delvis hos den gamle, delvis hos den nye, ansågs emellertid att en motsatt regel borde gälla, för den händelse den nye övertagit ansvaret för pensionsförpliktelserna i samband med överlåtelsen. Särskild föreskrift härom upptogs därför i HB 17:4 och 6 a §. LB synes i förslaget till förmånsrättsordning godtaga den nämnda uppfattningen rörande gällande rätt.[48] Bestämmelser motsvarande de nyss nämnda finns i FRL 11 § 2 st., 12 § 2 st.

Det förefaller emellertid svårt att förstå, att det, såsom sker i förarbetena till pensionsutfästelselagstiftningen, kan göras ett generellt uttalande om innehållet i gällande rätt av ovannämnda innebörd. Något stöd för uttalandet anges inte och någon allmän rättsgrundsats torde inte kunna åberopas. Då uttalandet gjordes fanns knappast annat material i saken än ett avgörande av HD, som gick i motsatt riktning, *NJA 1924 s. 54*. Det gällde frågan huruvida förmånsrätt för lön åt den som var anställd i ett handelsbolag skulle kunna göras gällande också i bolagsmans konkurs; denne svarar ju enligt 19 § HBL solidariskt för bolagets skulder.[49] Förmånsrätt ansågs här föreligga.

[45a] Så möjligen Walin—Rydin s. 29. Se vidare Håstad, Tjänster utan uppdrag (1973) kap. VII 2.
[46] Jfr NJA 1951 s. 749.
[47] SOU 1965: 41 s. 263.
[48] Se Utsökningsrätt IX s. 95 f.
[49] Se Nial, Handelsbolag s. 208.

I *NJA 1970 s. 3* blev utgången däremot en annan.

Enligt 148 § 1 st. ABL skall ett aktiebolags styrelseledamöter eller verkställande direktör solidariskt svara för bolagets uppkommande förbindelser såsom för egen skuld, om de underlåter fullgöra vissa åligganden, nämligen att om det finns anledning anta att aktiekapitalet till viss del gått förlorat föranstalta om upprättande av balansräkning och ev. därefter se till att bolaget träder i likvidation. I det fall som avgörandet gällde var såväl bolaget som verkställande direktören försatta i konkurs. Målet gällde bevakningar i den sistnämndes konkurs av lönefordringar och skattefordringar mot bolaget. Det var klart att verkställande direktören var ansvarig enligt nämnda bestämmelse i ABL. Frågan gällde, huruvida förmånsrätt enligt HB 17: 4 resp. 17: 12 skulle medges. HR och HovR medgav förmånsrätt, medan HD kom till motsatt resultat. Det förklaras, att "stöd i lag saknas för att på sådant ansvar grundad fordran — vilken vilar på en i förhållande till huvudfordringen självständig grund — skulle vara förenad med samma förmånsrätt som huvudfordringen äger i aktiebolagets konkurs".

Såvitt jag förstår måste frågan avgöras för varje särskilt fall med beaktande av de ändamålssynpunkter som gör sig gällande. Av betydelse blir väl då i första hand sambandet mellan den nye gäldenärens ansvarighet och den hos den ursprunglige gäldenären förmånsberättigade fordringen. Ju mindre sakligt samband som är för handen, desto mindre anledning är det att medge förmånsrätt. Som exempel kan man ta det fall att en person för vänskaps skull tecknat borgen på ett arrendekontrakt, där förmånsrätt enligt FRL 5 § 1 st. 1 föreligger mot arrendatorn. I borgensmannens konkurs skulle knappast finnas anledning att medge fastighetsägaren förmånsrätt.

Råder det ett starkt sakligt samband mellan fordringen och den nye gäldenären, kan det finnas fog för att medge förmånsrätt. Antag att den som tecknat borgen på ett arrendekontrakt i realiteten driver arrendet tillsammans med den som står som arrendator. Eller antag att arbetet i en anställning, där lönen har förmånsrätt, i realiteten utförs lika mycket för den som står som arbetsgivare som för en person, som tecknat borgen på anställningskontraktet. I sådana fall kan det vara skäl att även i borgensmannens konkurs låta fordringens karaktär av arrendefordran resp. lönefordran slå igenom och att sålunda medge förmånsrätt.

LB,[50] som intar en mycket restriktiv hållning till möjligheten att åberopa förmånsrätt i hithörande situationer, pekar särskilt på hänsyn till den nye gäldenärens övriga borgenärer. Tanken synes vara, att kreditgivare kan veta, om en person driver sådan rörelse att han pådrar sig t. ex. förmånsberättigade löne- eller skattefordringar. Och kreditgivaren kan anpassa sitt handlande därefter. Att en person åtar sig t. ex. ga-

[50] A st.

rantiansvar genom borgensförbindelse är däremot något som inte kan beräknas.

Det förefaller nu som om den förut nämnda synpunkten om sakligt samband borde kunna vara vägledande i detta hänseende. Vid förutsebarheten synes emellertid inte kunna få läggas alltför stor vikt. Man har ju med dessa tysta förmånsrätter — med rätt eller orätt — just låtit förutsebarheten, intresset av publicitet, få vika för det intresse som den förmånsberättigade fordringen representerar.

Vi skall, efter dessa allmänna synpunkter, se på några olika situationer.

Klart är väl till en början att förmånsrätt bör gälla, om den ursprunglige gäldenären upphört och hans tillgångar och skulder helt övertagits av den nye. Ett exempel är att en gäldenär avlidit och hans tillgångar och skulder övergått på hans *dödsbo*. Ett liknande fall är det att den ursprunglige gäldenären genom *fusion* uppgår i den nye.[51]

Mer tveksamt är läget, då den nye borgenären på grund av åtagande eller föreskrift i lag framstår som medansvarig för skulden jämte den ursprunglige gäldenären. Grundar sig skuldansvarigheten för de båda gäldenärerna på alldeles samma omständigheter är saken naturligtvis klar. Om en anställd intjänat lön hos två personer, som båda samtidigt varit hans arbetsgivare — de driver t. ex. en verksamhet i enkelt bolag — föreligger icke något problem. Ev. förmånsrätt gäller naturligtvis mot båda. Problemet uppkommer endast om den nye gäldenärens ansvar grundar sig på någon annan omständighet än den som föranlett förmånsrätten mot den ursprunglige. Förmånsrätt mot denne grundar sig t. ex. på arbete som utförts åt honom som arbetsgivare. Den nye gäldenärens ansvarighet åter grundar sig på att han utfäst sig att överta betalningsansvaret för lönefordringen enligt borgensförbindelse eller i samband med övertagande av hela rörelsen.

Vi skall här först se på den situation som föreligger, då den nye gäldenärens ansvar för fordringen sammanhänger med att han *övertagit den ursprungliges verksamhet* och därvid också övertagit ansvaret för fordringar som hör till verksamheten. Praktiskt sett blir det väl här främst fråga om förmånsrätt, som hänför sig till löne- och pensionsfordringar.

Som förut nämnts har frågan reglerats i lag, såvitt angår pensionsförpliktelser. Spörsmålet gäller alltså närmast lönefordringarnas förmånsrätt. Ett motsatsslut från regleringen av pensionsförpliktelserna ligger naturligtvis här nära till hands. För lönefordringarna har inte givits någon motsvarande bestämmelse om övergång av förmånsrätt och

[51] Se LB a. st.

sådan borde därför inte kunna åberopas mot den nye företagaren. Om man emellertid inte godtar den utgångspunkt ifråga om gällande rätt som ligger bakom nyssnämnda lagregler, är kanske inte heller ett sådant motsatsslut så givet. Det förefaller i allt fall högst rimligt och lämpligt att förmånsrätt gäller beträffande lönefordringar lika väl som beträffande pensionsfordringar.

Man kan väl säga, att då ett företag med däri ingående tillgångar och skulder övergår från en till annan, det framstår som ganska konstlat, att inte skulder med legal förmånsrätt som uppstått i verksamheten övergår i s. a. s. oförändrat skick till den nye arbetsgivaren. Det förefaller att vara att hårdra de juridiska distinktionerna, om man vill fästa avgörande vikt vid att fordringen till den del den intjänats hos den gamle arbetsgivaren ej grundar sig på utfört arbete utan på ett avtal om åtagande av ansvar för överlåtarens förpliktelser. För den med förmånsrätt förenade fordringens borgenär, den anställde, som kanske över huvud taget inte fått någon klar uppfattning om överlåtelsen, måste något sådant framstå som utomordentligt svårbegripligt och sakligt obefogat. Den omständigheten att den nye övertagit betalningsansvaret för rörelseförpliktelserna får antas ha minskat det vederlag som vid överlåtelsen utgått till överlåtaren och därmed också möjligheterna för de förmånsberättigade borgenärerna att utfå sina fordringar hos denne.

Det kan knappast heller sägas, att den nye gäldenärens övriga borgenärer har något särskilt väl motiverat anspråk på att löneborgenärerna frånkänns förmånsrätt. Man kan göra det tankeexperimentet att den nye gäldenärens borgenärer i huvudsak hänför sig till den övertagna verksamheten. De skulle då närmast göra en vinst genom att löneborgenärernas förmånsrätt delvis bortfölle. Härför kan knappast åberopas något skäl. Det kan f. ö. rent av tänkas vara till fördel för de övriga borgenärerna att förmånsrätten kvarstår. Om så ej är fallet kan indrivningsblockad eller andra sådana stridsåtgärder komma att tillgripas, vilket kanske inte ansetts erforderligt, om lönefordringarna haft förmånsrätt. Ett för alla borgenärerna menligt hinder mot en lugn avveckling av konkursen kan därmed uppstå.

Såvitt jag kan förstå finns det sålunda beaktansvärda skäl för att i nu behandlade situation förmånsrätt skall få göras gällande även mot den nye gäldenären. Det förut berörda rättsfallet från 1970 avser en situation som är så pass skild från den nu behandlade att det inte kan behöva tala emot denna uppfattning.[51a]

Vi övergår härefter till sådana fall där den nye gäldenärens skuldan-

[51a] Jfr SOU 1973: 7, förslaget till lag om anställningsskydd 4 § med motiv, samt semesterlagen 6 §. Se nu även 2 § 1971 års lag om förmånsberättigade skattefordringar m. m.

svar inte såsom i det nyss berörda fallet ingår som ett led i ett större komplex. Den nye gäldenären framstår i stället som en *garant för huvudgäldenärens förpliktelse*. Ifråga om avtalsmässiga åtaganden är här att nämna borgensförbindelser. Ett fall av ansvarighet omedelbart på grund av lag är den som åvilar handelsbolagsman för bolagets förpliktelser (HBL 19 §). Och vidare är här att nämna sådana bestämmelser, som under vissa förhållanden ålägger företrädare för eller medlem av juridisk person ansvar för den juridiska personens förpliktelser (ABL 148 §, EkFörL 75 §).

Som ovan framgått har vi här två rättsfall. Det ena avser handelsbolagsmans konkurs, *NJA 1924 s. 54*, det andra ansvar för företrädare för aktiebolag enligt 148 § 1 st. ABL, *NJA 1970 s. 3*. I det förra fallet medgavs förmånsrätt, i det senare underkändes den.

Om de båda avgörandena skall kunna förenas måste tydligen tonvikten i det första fallet läggas på det nära "normala" sambandet mellan bolagsgälden och bolagsmännens ansvarighet för denna. Denna ansvarighet kräver inte något särskilt förfarande eller handlande från bolagsmans sida utan följer med själva ställningen som bolagsman. Som Nial framhåller finns i handelsbolaget också typiskt sett risken att bolagsmännen överför bolagets medel till sig själva.[52] I 1970 års fall har företrädarens ansvar framstått som något mer självständigt.[53]

Det förefaller i och för sig, såsom redan framhållits, fullt förståeligt att, om den nye gäldenärens ansvarighet har en helt och hållet självständig karaktär i förhållande till fordringen, garantiansvarigheten inte bör anses ge upphov till förmånsrätt. Härför saknas, som det heter i HD-avgörandet 1970, stöd i lag. Detta betyder väl att i normala fall en förmånsrätt inte bör kunna göras gällande i *borgensmans* konkurs. Huruvida detta emellertid måste gälla i alla sammanhang förefaller tveksamt. Om en borgensförbindelse ingår som ett led i ett större sammanhang, där det framstår mer eller mindre som en tillfällighet att vederbörande blivit borgensman istället för medgäldenär, synes allt skäl föreligga att medge förmånsrätt. Någon speciell äventyrlighet för borgensmannens övriga borgenärer kan detta knappast anses innefatta. Att avgörandet rörande handelsbolagsman framstår som sakligt väl motiverat är efter min mening klart, oaktat "stöd i lag" inte finns.

Beträffande fall, där det föreligger legalt garantiansvar men detta endast utlöses genom en speciell handling eller underlåtenhet, har däremot sålunda HD ansett, att förmånsrätt ej kan accepteras. En sådan synpunkt synes helt förståelig, om det gäller det skadeståndsansvar som exempelvis enligt ABL kan åvila styrelseledamöter och andra (ABL 207 §

[52] Se Nial, Handelsbolag a. st.

[53] Se jr Ulvesons särskilda yttrande i detta rättsfall.

o. f.). Enligt jr Ulveson var det också i 1970 års fall fråga om ett ansvar, som "erinrar om ett skadeståndsansvar".

Såvitt jag förstår föreligger emellertid en avgörande olikhet mellan skadeståndsansvaret enl. ABL 207 § o. f. och det garantiansvar som aktualiserades i 1970 års avgörande. Situationen karakteriseras här av att det gäller en juridisk person — ett aktiebolag — där de i lagen uppställda förutsättningarna för dess rättskapacitet börjar svikta eller falla bort, ehuru en formell upplösning eller likvidation ännu ej skett. Det personliga ansvaret för dem som handlar för associationen vid sidan av associationens eget ansvar betyder, kan man säga, att man "bryter igenom" den juridiska personligheten och håller sig till dem som står bakom. Metoden att genombryta en juridisk person, som det s. a. s. är något fel på, som av något särskilt skäl framstår som en skenbildning e. d., möter inte bara i bestämmelser som ABL 148 § och EkFörL 75 § utan också i rättspraxis, så t. ex. i *NJA 1947 s. 647*.[54] De förpliktelser som normalt skulle vara att hänföra endast till den juridiska personen får drabba även de bakomstående. Man kanske kan säga, att man här i viss mån har en parallell till det personliga ansvar som föreligger "i början" av dessa juridiska personers levnad, nämligen före registreringen (se ABL 28 §, EkFörL 3 §).

Det sagda betyder, att de personligen ansvariga i dessa sammanhang närmast får betraktas som om de själva dreve den verksamhet som formellt hänförs till den juridiska personen. Det är inte fråga om något slags skadeståndsskyldighet gentemot bolagsborgenärerna. Det är dessa personligen ansvariga som är att betrakta som de egentliga gäldenärerna. Såtillvida föreligger, såsom framhålles i ett av JK i 1970 års rättsfall avgivet yttrande, en ganska stor likhet mellan nu diskuterade fall och det förut berörda handelsbolagsfallet.

Med denna uppfattning av här ifrågavarande skuldansvar synes det ligga mycket nära till hands att anse, att en förmånsrätt, som i förhållande till bolaget är förenad med fordringen, skall kvarstå, då det personliga ansvaret tas i anspråk. Mot en sådan regel synes inte med fog kunna åberopas hänsyn till den ansvariges övriga borgenärer. Som förut framhållits är beräkneligheten över huvud vid de tysta förmånsrätterna satt på undantag till förmån för förmånsrättsintresset. Och man kan ju säga, att den omständigheten att någon är verkställande direktör eller styrelseledamot i ett aktiebolag medför samma beräknelighet som då han är arbetsgivare. En sak för sig är att frekvensen av fall där t. ex.

[54] Se vidare Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s. 84 ff. och Karlgren i SvJT 1960 s. 22 f. Mer tveksamt var det fall som avses i 77 a § UppbF, men här — liksom vid bl. a. 148 § ABL såvitt avser skattefordringar — följer numer förmånsrätt av 2 § lagen om förmånsberättigade skattefordringar m. m.

148 § ABL aktualiseras är mindre än av fall där arbetsgivare kommer i konkurs. Men det är ju då ett förhållande som kreditgivaren kan lägga i vågskålen vid sina kreditövervägande.

### 3/ Efterställda fordringar

Vissa fordringar går vid konkurs efter andra fordringar, FRL 19 §. De har, som det hette i HB 17: 18, "minsta rätt". Det betyder att de går efter de icke förmånsberättigade, alltså de vanliga oprioriterade fordringarna. Fråga är om böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott; till den sistnämnda kategorin hör dock, väl att märka, inte skadestånd.[55]

Skälet till att dessa fordringar gjorts "efterställda" är att konsekvenserna av brottslig gärning anses endast böra drabba gäldenären personligen, ej hans borgenärer. — Med "viten" avses här endast sådana som utdöms på grund av myndighets föreläggande eller lagbestämmelse, däremot inte sådana som kan bestämmas i avtal av skilda slag och som har karaktären av på förhand bestämt skadestånd.[56] Att märka är att om det skett utmätning för böter etc. och gäldenären därefter kommer i konkurs, fordringarna har förmånsrätt enligt de för utmätning gällande reglerna, förutsatt att utmätningen ej återvinnes.[57]

Som redan i ett tidigare sammanhang antytts kan parterna i ett kreditavtal *avtala,* att fordringen skall gå efter andra fordringar. Att en klausul härom intagits är det utmärkande draget för s. k. *förlagsbevis* (BankL 54 §), som är en form av masspapper liksom obligationer men alltså efterställda övriga fordringar. Skälet till att man avtalar på detta sätt kan vara att det är nödvändigt att tillföra ett företag nytt kapital utan att de redan befintliga borgenärernas ställning försämras. Ofta kan sägas att den efterställda fordringens borgenär intar en ställning mellan borgenär och delägare (t. ex. aktieägare). Efterställdheten kompenseras väl i allmänhet genom att fordringen utgår med högre ränta än andra fordringar. Ev. är fordringen förenad med rätt till andel i företagets vinst.[58]

Det kan frågas hur förhållandet gestaltar sig mellan efterställda fordringar inbördes. Fordringar av samma typ, t. ex. flera bötes- eller vitesfordringar, har uppenbarligen sinsemellan lika rätt. Av större intresse är frågan om förhållandet mellan fordringar, som på grund av av-

[55] Prop. 1970: 142 s. 143.
[56] U IX s. 167.
[57] Se vidare U IX s. 167 och 170 f. samt nedan vid not 92. Jfr däremot Hjerner i Festskrift till Karlgren s. 205 not 22.
[58] Se Förslag till aktiebolagslag m. m., SOU 1971: 15, 43 § och s. 193. Beträffande fordringar av detta slag över huvud, se Jakhelln i TfR 1967 s. 422 ff.

tal e. d. går efter andra fordringar, och den i lagen angivna kategorin av efterställda fordringar, alltså böter etc. Sannolikt är att anta att de avtalsmässiga fordringarna i allmänhet här skall gå före bötes- och vitesfordringar. Efterställdheten grundar sig ju i det förra fallet på en av särskilda skäl föranledd avtalsmässig avvikelse från vad som eljest skulle gälla. Något intresse av att efterställdheten skall gälla även i förhållande till sådana straffrättsliga anspråk som böter etc. kan regelmässigt inte föreligga och något sådant får väl därför ej antagas åsyftat med avtalet.[59]

Det kan slutligen frågas, om det kan tänkas finnas *fordringar, som inte alls får göras gällande i konkursen* (det bortses nu från de i nästa avsnitt behandlade gåvoutfästelserna). Detta spörsmål uppkom i *NJA 1930 s. 597*, där aktiebolag var försatt i konkurs och frågan gällde, huruvida skuldförbindelse, som innehöll bestämmelse att betalningsskyldighet förelåg endast om vinstmedel funnes för ändamålet, hade rätt till utdelning i konkursen. Fordringen ansågs ha rätt till utdelning som vanlig oprioriterad fordran. NRev menade att fordringen borde få rätt till utdelning först efter andra borgenärer, alltså som efterställd fordran. Jfr beträffande förbindelser av här berört slag även *NJA 1876 s. 30, 1905 s. 273* och *1923 s. 191*. — Enligt Nial bör borgensförbindelse ingången av aktiebolag för ändamål som strider mot bolagets syfte men med alla aktieägares samtycke få göras gällande endast i disponibla vinstmedel; vid likvidation skulle förbindelsen få göras gällande i vad som återstår efter det alla fordringsägare fått betalt.[60]

### 4/ Gåvoutfästelser

Som redan tidigare erinrats är en utfästelse om gåva av pengar, under förutsättning att den tillkommit i viss ordning, bindande för den som gjort utfästelsen. Det praktiskt sett viktigaste fallet är det att givaren utfärdar ett skuldebrev, som han överlämnar till gåvotagaren.[61]

Gåvan är emellertid, enligt gåvolagens synsätt, inte "fullbordad" förrän skuldebrevet också infriats. Innan gåvoutfästelsen fullbordats är den, som framgår av 1 § 2 st., "ogill" mot givarens borgenärer. Den kan sålunda inte göras gällande i konkurs i konkurrens med övriga borgenärer. Skälet är uppenbart: benefika dispositioner bör inte få gå ut över de "verkliga" borgenärerna.

Det kan kanske ha sitt intresse att stanna ett ögonblick vid den terminologi och begreppsbildning som kommer till uttryck i 1936 års gåvolag, främst då termen *"fullbordad"*. Man fastslår i 1 § 2 st., att så

[59] Se U IX s. 170 och Jakhelln a. u. s. 442 f. samt Walin—Rydin s. 23.
[60] Se Nial, Borgensförbindelser s. 35.
[61] Se GåvoL 1 § 1 st. samt ovan under I vid not 8.

länge gåvan ej är "fullbordad" den inte kan göras gällande mot givarens borgenärer. Detsamma gäller i förhållande till givaren själv, om ej utfästelsen skett i viss ordning, 1 § 1 st. I de följande 2—4 §§ anges därefter, när en gåva i olika fall är "fullbordad". Denna metod brukar ju inte alltid användas i andra sammanhang. Man säger exempelvis i SkL 22 § inte, att verkan av en överlåtelse av löpande skuldebrev mot överlåtarens borgenärer ej inträder förrän överlåtelsen blivit fullbordad, och därefter att överlåtelsen är fullbordad då tradition av skuldebrevet skett. Man säger i stället direkt, att överlåtelsen ej är gällande mot överlåtarens borgenärer, förrän tradition skett.

Skulle man inte kunna göra på samma sätt i gåvolagen? Svaret är otvivelaktigt jakande. "Fullbordad" tjänar inte någon självständig funktion i den meningen att termen i sig skulle innefatta några särskilda rättsföljder. Termen är ett rent "bindeord". Man kunde tydligen, i stället för "om tradition, så fullbordad; om fullbordad, så giltighet mot borgenärer" säga: "om tradition, så giltighet mot borgenärer", utan att någonting skulle gå förlorat.

Med det sagda menas inte att "fullbordad"-begreppet skulle vara överflödigt. Det medför uppenbarligen från framställningsteknisk synpunkt sett en värdefull förenkling. Särskilt sammanhänger detta naturligtvis med att förutsättningarna för giltighet mot borgenärer är olika i olika situationer och beträffande skilda egendomsslag. Dessutom kan "fullbordad"-begreppet användas som förmedlare även till andra rättsföljder på ett enkelt sätt. Här kan sålunda hänvisas till 19 § AGF ang. arvsbeskattning i visst fall.

Även om "fullbordad"-termen inte inkluderar några s. a. s. egna rättsföljder och inte heller något självständigt rättsfaktum, är det klart att termen visar på ett viktigt *motiv* för regeln, att en blott gåvoutfästelse ej skall få verkan mot givarborgenärerna. En utfästelse om gåva i pengar eller lösa saker framstår för parterna ännu inte som en *faktiskt* sett fullbordad transaktion: meningen är, för att det hela skall avvecklas efter planerna, att gåvotagaren skall få pengarna eller möblerna eller vad det nu är i handen, men detta har ännu ej skett. Och i ett sådant övergångsstadium kan det finnas fog för att transaktionen skall få stå tillbaka för de vanliga borgenärerna (liksom exempelvis att den blir föremål för en speciell behandling i arvsskatterättsligt hänseende).

Fråga är emellertid om detta motiv är bärkraftigt över hela fältet. Regeln att penninggåva ej är fullbordad, dvs. giltig mot givarens borgenärer, förrän genom tradition av pengarna, gäller — eftersom något undantag inte görs — även då givaren utfärdat ett skuldebrev, som är av *löpande* karaktär. Man kan naturligtvis säga, att en sådan regel får anses som konsekvent. Varför skulle egentligen den löpande karaktären

ha någon betydelse för giltigheten mot givarborgenärerna? Men det kan nog ändå riktas viss kritik mot regeln.[62] Överlämnande av ett löpande skuldebrev måste för parterna själva framstå som en långt mer slutgiltig åtgärd än ett vanligt, även i skriftlig form givet löfte om att någon framdeles skall få en summa pengar. Löpande skuldebrev är avsett för omsättning och uppfattas som en självständig bärare av betalningsförpliktelse av alldeles vanligt snitt. Transaktionen har m. a. o. knappast samma prägel av övergångsfenomen som en vanlig gåvoutfästelse.

Det ter sig kanske också något tveksamt, hur man skall ställa sig till *överlåtelse* av det löpande skuldebrevet och därtill knutna spörsmål. Det måste väl antagas att om överlåtelse sker och förvärvaren är i god tro någon begränsning av möjligheterna att göra gällande fordringen i utfärdarens konkurs inte kan föreligga.[63] Men redan detta visar då på att situationen är ovanlig. Normalt sett är det ju utfärdarens invändningar — om betalning, kvittning etc. — som exstingveras vid förvärv av godtroende. Och exstinktionen blir naturligtvis då gällande även i förhållande till hans borgenärer. Men här är det *endast* gentemot borgenärerna som det blir fråga om en exstinktion. Man kan vidare fråga sig om detta att läget för borgenärernas del skulle bli förändrat genom en överlåtelse till godtroende bör betyda, att gåvotagaren är förhindrad överlåta — utan att ange den benefika causan för skuldebrevet — eller att han i allt fall blir skadeståndsskyldig mot borgenärerna på grund av en överlåtelse. Eller är det fullt i sin ordning, att gåvotagaren "diskonterar" skuldebrevet och sålunda uppbär valutan, oaktat därigenom givarborgenärernas ställning i ett slag förändras? Är det senare händelsen, skulle man kanske rent av kunna ifrågasätta, om det egentligen finns någon anledning att kräva god tro hos förvärvaren-diskontören. Givaren kunde kanske i själva verket lika väl ha förfarit på det sättet att han utfärdat skuldebrevet till denne mot att han överlämnat motsvarande belopp till gåvotagaren. I det fallet skulle tydligen skuldebrevet ha full giltighet mot givarens borgenärer.

Vad som sagts ovan om giltighet mot borgenärer gäller, ifråga om skuldebrev, tydligen *både kapital och ränta*. Från civilrättslig synpunkt har det självfallet inte någon betydelse, huruvida man vill betrakta skuldebrevet till såväl ränta som kapital som en gåva eller som skapande av en fordringsrätt med därtill knuten ränteförpliktelse. Skuldebrevet blir till alla delar bindande för givaren men varken kapitalbelopp eller räntebelopp kan få konkurrera med andra borgenärer.

[62] Jfr Hult, Värdepappersrätt s. 53.

[63] Så enligt LB:s förslag till lag om skuldebrev m. m., SOU 1935: 14, s. 83, Sterzel s. 85.

Som tidigare antytts (i Inledning före not 9) har i *skatterättsligt* sammanhang diskuterats, vilken karaktär ränteutfästelse i revers, som överlämnats som gåva har och om infriande av ränteutfästelsen borde skatterättsligt behandlas som gåva. Frågan har kommit upp beträffande de s. k. benefika barnreverserna, dvs. reverser som i de typiska fallen lämnas av föräldrar eller farеller morföräldrar till barn eller barnbarn. Enligt en mening borde man betrakta ej blott kapitalutfästelsen utan även ränteutfästelsen som gåvoutfästelse. Enligt en annan mening borde transaktionen betraktas som gåva av fordringsrätt. Genom överlämnandet av fordringsbeviset bleve denna gåva fullbordad och fråga vore i fortsättningen om exigibel gäld för givaren. Räntan hade sålunda karaktär av gäldränta. En sak för sig vore att fordringen på grund av sin benefika karaktär ej kunde göras gällande av fordringsägaren i konkurrens med andra givarens borgenärer. I beskattningssammanhang kunde man emellertid inte bortse från gäldens existens. Se *RÅ 1956 ref. 11,* RegR:n Hedfeldts och Quensels yttranden, samt TSA 1957 s. 24, 97 och 1958 s. 23, 130.

Det är här inte möjligt att gå in på de skatterättsliga frågorna. (Se om dessa vidare Geijer—Rosenqvist—Sterner, Skattehandbok I / 7 uppl. 1972 / s. 478 ff.) Från civilrättslig synpunkt är det emellertid klart, att man naturligtvis inte kan resonera på det sättet att eftersom ränteutfästelsen är bindande för reversutfärdaren den är att likställa med vanlig gäldränta. Bundenhet för reversutfärdaren gäller, som redan framhållits, ifråga om såväl kapital som ränta. Men inte bara kapitalet utan även räntan är av benefik karaktär, och det betyder då att utfästelsen till ingen del kan göras gällande i konkurrens med de vanliga borgenärerna.

Frågan om den närmare karaktären av förpliktelse som grundas för givaren genom överlämnande som gåva av ett av honom själv utfärdat skuldebrev berörs i rättsfallet *NJA 1966 s. 337,* som gällde en speciell fråga. Enligt ÄB 21: 9 kan borgenär, då gäldenären avlidit, fordra säkerhet för gäld, som inte är förfallen till betalning och för vilken tillräcklig säkerhet ej finns; ställs inte säkerhet må förfallotid ej åtnjutas. I rättsfallet hade en person utfärdat en gåvorevers, som överlämnats till gåvotagaren. Reversen skulle inte förfalla till betalning förrän efter såväl givarens som hans hustrus död. Sedan givaren avlidit — men hustrun alltjämt levde — yrkade gåvotagaren, att givarens dödsbo skulle ställa säkerhet enligt nämnda lagrum; då så ej skedde, yrkade han betalning, enär reversbeloppet var förfallet till omedelbar betalning. Frågan i målet gällde alltså, om lagrummets föreskrift om gäld var att tillämpa på reversbeloppet. Såväl HovR som HD kom till att bestämmelsen inte var tillämplig; det fördes något varierande resonemang om de ändamålssynpunkter som här gjorde sig gällande. För HD synes den omständigheten att det var fråga om en gåvoutfästelse inte ensam för sig fälla utslaget. Avgörande var (i huvudsak) skuldebrevets benefika natur *jämte* det förhållandet att givaren genom föreskriften, att reversen inte skulle vara förfallen till betalning så länge han själv eller hans hustru levde, åsyftat att bevara åt sig och sin hustru full frihet att förfoga över sin egendom utan hinder av gåvoutfästelsen (frånsett räntebetalning).

En ledamot av HD nådde samma resultat men synes ha ansett, att gåvout-

fästelser generellt föll utanför tillämpningsområdet för ÄB 21: 9. Det sägs, att den som genom gåvoutfästelse iklätt sig förpliktelse att vid viss framtida tidpunkt fullborda gåva inte intar ställningen av gäldenär i förhållande till den blivande gåvotagaren. Ett uttryck för att den genom gåvoutfästelsen uppkomna förpliktelsen har annan natur än en gäldsförpliktelse är stadgandet, att gåvoutfästelser saknar giltighet mot den blivande givarens borgenärer. Den omständigheten att den förpliktade avlider, innan gåvan fullbordats, medför ingen ändring "i rättsnaturen hos förpliktelsen". Denna utgör lika litet som tidigare en gäldsförpliktelse. Eftersom det alltså inte förelåg någon "gäld", kunde ifrågavarande lagstadgande inte åberopas.

Det är i det här sammanhanget särskilt dissidentens yttrande som är av intresse. Det låter här som om man ville säga, att eftersom här inte är fråga om en gäldsförpliktelse så skall den ifrågavarande rättsföljden (skyldighet att ställa säkerhet) — vilken gäller "gäld" — inte inträda. Vad betyder då detta?

En möjlighet är att, då det sägs, att det inte föreligger någon "gäldsförpliktelse" eller någon "gäld", man syftar på förhållanden på rättsfaktumsidan. De fakta, som här föreligger avviker i alltför hög grad från dem som utgör rättsfaktum för en vanlig betalningsförpliktelse och som just föranlett — bl. a. — den rättsföljd som här är ifråga. Om detta är innebörden av yttrandet, har det väl sannolikt föregåtts av vederbörliga ändamålsresonemang. Felet är att dessa inte alls kommer till synes. Man kunde lika gärna ha nöjt sig med att säga: enär bestämmelsen inte är tillämplig ogillas yrkandet om säkerhets ställande.

En annan möjlighet är att ordet "gäld" etc. står för rättsföljden, dvs. att säkerhet skall ställas. Det skulle då tydligen innebära, att resonemanget vore: enär i detta fall säkerhet inte skall ställas, så skall säkerhet här inte ställas.

Resultatet skulle alltså bli, att yttrandet antingen är helt innehållslöst eller ger uttryck för begreppsjurisprudens och således bli meningslöst. Det måste nog därför finnas någon annan tolkning.

Enligt rättsfallet *NJA 1963 s. 595* skall principen att gåvoutfästelse inte är fullbordad och därmed inte gällande mot övriga borgenärer tillämpas även i det fall att för utfästelsen lämnas *säkerhet* i form av pant; i rättsfallet utgjordes säkerheten av inteckning i fastighet. Två dissidenter i HD ansåg att gåvan, såvitt avsåg inteckningsrätten, måste anses ha blivit fullbordad. Motsatt mening mot den som fick majoritet i rättsfallet har uttalats i kommentaren i SkL.[64]

Efter min mening är avgörandet — som gällde arvs- och gåvoskatt men som synes ha en rent civilrättslig motivering — inte lätt att förstå. I sådant hänseende som här är ifråga kan man tycka att det vore givet, att pantsättning — väl att märka fullbordad sådan — skulle göra utfästelsen alldeles likvärdig med en fullbordad gåva. Huruvida man traderar de pengar som utfästs i skuldebrevet eller egendom varur pengarna skulle kunna uttagas, borde inte rimligen spela någon roll. Åtminstone borde detta gälla i den utsträckning som egendomen kan antas förslå

[64] Sterzel s. 163 not 2. Se även Bratt i TSA 1957 s. 28 f.

till gåvobeloppet. Givaren har lika väl i det ena som i det andra fallet gjort den uppoffring som motiverar att fullbordad gåva i princip blir gällande mot borgenärer. Det kan i sammanhanget erinras om att i SkL överlåtelse och pantsättning (med några få undantag) jämställs (SkL 10 §).

Det är också svårt att föreställa sig, hur HD tänkt sig att läget, då panten utgörs av fastighetsinteckning, skall gestalta sig vid en exekutiv försäljning. Vid konkurs skulle frågan kanske kunna lösas på så sätt att inteckningen betraktades som ägarhypotek och i denna ordning kom konkursborgenärerna till godo. Detta förutsätter då att konkursboet kan föra talan mot gåvotagaren om att utfå inteckningen av denne. Vid utmätning förefaller däremot komplikationer kunna uppstå. Vi återkommer till problemet i det sammanhanget.

I uttalanden i rättsfallet av advokatfiskalen synes man vilja fästa vikt vid att reversen här var förenad med personligt betalningsansvar för givaren. Detta medförde, menades det, att gåvan icke var fullbordad trots panten; det antyds att läget skulle ha blivit ett annat om någon personlig ansvarighet ej förelegat.

Nämnda förhållande kan emellertid inte gärna ha någon betydelse. HD:s majoritet har inte heller framhållit detta som grund för avgörandet. Efter det synsätt som tidigare här ovan utvecklats betyder ju en fordran, som inte är förenad med personlig betalningsansvarighet, att fordringen får uttas ur visst förmögenhetsföremål — regelmässigt med förmånsrätt såsom för pant — men ej ur annan egendom. Föreligger personligt betalningsansvar för fordringen, kan man i viss mening säga att borgenären har en fordran med begränsning till pantföremålet och med förmånsrätt i detta, och en fordran på ev. underskott som får göras gällande mot gäldenärens hela förmögenhet. Är det fråga om gåva och anser man att den pantsäkrade delen är att betrakta som fullbordad gåva, vore det egendomligt, om den omständigheten att gåvan avser något mer, nämligen dessutom ett personligt ansvar, beträffande vilket man ej kan säga att fullbordad gåva föreligger, skulle ha någon inverkan på den pantsäkrade delen. Det förefaller vara ungefär detsamma som om man vid en gåvorevers på 1 000 kr., varav 900 överlämnats, skulle hävda, att eftersom 100 kr. återstod oguldet av utfästelsen hela gåvan — 1 000 kr. — måste betraktas som icke fullbordad.

I det föregående har diskuterats den närmare innebörden av att en gåvoutfästelse, som är bindande mot givaren själv, dock icke kan göras gällande mot dennes borgenärer. Det kan till sist frågas, om berörda regel, dvs. GåvoL 1 § 2 st., skall betyda, att den berättigade *över huvud inte kan göra sin rätt gällande i konkurs* för givaren eller om han väl får göra detta men med rätt till utdelning först efter borgenärerna. Gå-

voutfästelsen skulle i det sistnämnda fallet behandlas som efterställd fordran. Innebörden av att en gåvoutfästelse under vissa förutsättningar är bindande för givaren måste uppenbarligen vara, att om frivillig fullgörelse ej sker, sådan kan uttvingas på rättslig väg. Gåvotagaren måste genom talan vid domstol kunna få förpliktelsen fastslagen och lärer väl därefter kunna få utmätning på grundval av domen. Någon anledning varför han inte också skulle kunna få fullgörelse till stånd genom utdelning i den ordning konkursförfarandet betyder är svår att se. Klart är naturligtvis att frågan inte lätt kan få praktisk betydelse. Det förutsättes ju att andra borgenärer fått fullt betalt. Först därefter kan gåvotagaren komma ifråga.[65]

I den norska prioritetsloven 9: 6 p. 3 finns bestämmelse, där gåvolöften placeras i den lägsta klassen av efterställda fordringar. Liknande bestämmelse upptas i det danska förslaget till konkurslov § 94 (bet. nr 606/1971). — Enligt det norska betänkandet Norges offentlige utredninger 1972: 20, Gjeldsforhandling og konkurs, har frågan reglerats på ett annat och — som det synes — en smula egendomligt sätt. I förslaget till lov om fordringshavernes dekningsrett § 7—13 sägs, att "retten etter et gavelöfte bortfaller", om givaren försätts i konkurs och gåvan inte är fullbordad dessförinnan. I § 9—6, som anger "etterprioriterte fordringer", upptas emellertid (som sista punkt), något överraskande, "fordring ifölge gavelöfte". Av motiven framgår att gåvolöfte normalt måste falla bort vid givarens konkurs på grund av bristande förutsättningar (s. 327). Motsatsen skall dock gälla, om givaren avlider och det är dödsboet som är konkursgäldenär; i det fallet blir alltså § 9—6 sista punkten tillämplig.

Om gåvoutfästelser på anfört sätt kan göras gällande i konkurs, får de tydligen betraktas som en särskild kategori av efterställda fordringar, som går efter även de i föregående avsnitt behandlade efterställda fordringarna, alltså fordringar enligt förlagsbevis samt böter etc.

Vi fann förut att om *utmätning* meddelats för en efterställd fordran, t. ex. ett bötesbelopp, fordringen därefter åtnjuter den förmånsrätt som tillkommer utmätning. Sannolikt bör man se på samma sätt på saken i det fall att utmätning erhållits för en gåvoutfästelse. Som senare skall beröras får den förmånsrätt som stadgas för utmätt fordran antagas bero på att utmätningen kan ses som ett steg på vägen till fullgörande av förpliktelsen. En fullgjord gåvoutfästelse är ju — frånsett fall då återvinningsreglerna är tillämpliga — bindande för konkursborgenärerna. Det synes då också vara rimligt att, om gåvotagaren nått fram till utmätning, denna får sin vanliga effekt i förmånsrättshänseende.

[65] Jfr Karlgren i SvJT 1944 s. 402 och Walin—Rydin s. 120.

### 5/ Återvinning

I det föregående har vi gått igenom reglerna om en fordringsrätts ställning i gäldenärens konkurs. Vi har sett, att grundprincipen är att borgenärerna får bevaka sina fordringar med lika rätt. Från denna princip finns undantag i olika riktningar.

Liksom i motsvarande sammanhang i tidigare kapitel skall till sist beröras möjligheten av *återvinning*.

Återvinning beträffande en borgenärs fordran innebär tydligen, att fordringen förklaras inte få bevakas i konkursen, därför att den enligt återvinningsreglerna är ogiltig. De bestämmelser enligt vilka återvinning här skulle kunna ske måste vara de som handlar om återvinning av *avtal,* alltså 32 och 34 §§ KL. Rörande subjektiva rekvisit i resp. fall må hänvisas till lagtexten.

Man kan tycka att nu ifrågavarande återvinningssituation inte skulle vara av särskilt stor praktisk betydelse. Effekten av en återvinning är ju i princip att båda parter — gäldenärens medkontrahent och konkursboet — får återbära vad som erhållits genom avtalet. Antag att A till gäldenären B sålt en tavla till ett pris som får betecknas som överpris. Tavlan har levererats men B har ännu inte betalt den. A har alltså, då konkursen inträffar, en köpeskillingsfordran att bevaka. Återvinning av köpet skulle då innebära, att konkursboet fick återlämna tavlan till A mot att denne fick avstå från att bevaka köpeskillingsfordringen. Även om det är fråga om en överprisförsäljning, är det kanske inte så lätt att tänka sig, att något sådant skulle vara till fördel för konkursboet och att alltså återvinningstalan skulle bli aktuell.

I vissa fall bortfaller emellertid konkursboets återbäringsskyldighet. Så är enligt KL 37 § 2 st. under vissa förutsättningar händelsen, om vad gäldenären förvärvat genom avtalet inte kommit boet till handa. Detta kan ju inträffa inte bara vid ett köp utan också vid en försträckning som lämnats gäldenären. I sådana fall skulle det alltså kunna löna sig för boet att genom en återvinningstalan få bort en borgenär.

Även andra situationer kan uppkomma. Gäldenären kan ha slutit ett avtal om förvärv för högt pris av ett konstverk som ej levererats och ådrar sig genom utebliven betalning skadeståndsskyldighet. Han kan ha lånat medel på ytterst ogynnsamma villkor, etc.[66]

I LB:s betänkande Utsökningsrätt X ges som förut nämnts förslag till nya regler om återvinning. KL 32 och 34 §§ motsvaras här närmast av 36 §, där det bl. a. stadgas om återvinning av "rättshandling varigenom på ett otillbörligt sätt ... (gäldenärens) skulder ökats till skada" för borgenärerna. Se vidare anf. bet. s. 161.

[66] Se Utsökningsrätt X s. 161.

### b. Möjligheten medan konkurs pågår av utmätning eller ny konkurs

Den situation som nu avses är den att B är försatt i konkurs och denna konkurs pågår. Konkursboet intar platsen som A i vårt schema. Frågan gäller, om efter konkursutbrottet en borgenär C kan söka utmätning i gäldenärens egendom och om han kan få till stånd en ny konkurs.

Klart är till en början, att, sedan någon försatts i konkurs, någon *utmätning* icke kan ske i den *egendom som ingår i konkursen* (KL 23 §). Något sådant skulle tydligen strida mot själva idén med konkursen som ju är, i princip, att få till stånd en enhetlig och samtidig uppgörelse för alla borgenärer.[67]

Ej heller kan den egendom som ingår i konkursen komma att, så länge denna består, ingå i en *ny konkurs*. Ett praktiskt behov av att den egendom som ingår i en konkurs skulle kunna bli föremål både för utmätning och för en ny konkurs kan, som vi tidigare sett, tänkas föreligga ifråga om massaborgenärer, alltså konkursboets borgenärer. Det har emellertid redan nämnts att man i praxis avvisat såväl konkurs som utmätning i denna situation.[68]

Den frågan uppkommer då, om under pågående konkurs en borgenär, vare sig en sådan som gjort gällande sin fordran i konkursen eller en sådan som ej kunnat detta, kan få till stånd utmätning i och konkurs beträffande *egendom som inte ingår* i den ursprungliga konkursen. Så värst mycken egendom av här ifrågavarande slag kan det nu inte bli fråga om. Enligt 27 § KL ingår ju i (den ursprungliga) konkursen inte bara vad som tillhörde gäldenären vid konkursutbrottet utan även vad som senare under konkursens gång tillfaller honom.[69] Ett fall är emellertid det att gäldenären för en rättegång, som konkursboet ej vill övertaga. Enligt 22 § KL skall då den egendom som gäldenären kan förvärva genom rättegången inte ingå i konkursboet.[70]

I *NJA 1968 s. 270* uppkom fråga, huruvida sådan egendom kunde utmätas. Den som sökte utmätning var här en borgenär, vars fordran *uppkommit före konkursen* och som gjorde gällande sin rätt även där. Det ansågs av HD:s majoritet, att utmätning kunde ske. Det framhålls i domen, att man inte tagit ställning till frågan, huruvida även konkursförfarande skulle kunna inledas beträffande egendom av här ifrågavarande

[67] Angående undantag från denna regel om utmätningsförbud ifråga om pantsatt egendom, se KL 23 § 2 st. samt Welamson, Konkursrätt s. 324. — Då konkursen upphört, kan utmätning åter ske enligt vanliga regler, NJA 1956 s. 770.

[68] NJA 1945 s. 177 och 1951 s. 238, se ovan efter not 28.

[69] Se vidare Welamson a. a. s. 196 ff.

[70] I t. ex. dansk rätt får frågan betydligt större intresse, eftersom icke något av vad gäldenären genom egen verksamhet förvärvar efter konkursutbrottet ingår i konkursen, jfr Utsökningsrätt III s. 290.

slag. Utgången överensstämmer otvivelaktigt med ordalagen i berörda bestämmelser i KL. I 23 § sägs, att utmätning ej får ske av egendom som ingår i konkursen, i 22 § att här ifrågavarande egendom ej ingår i konkursen. Något hinder mot utmätning skulle därmed ej finnas.

Två ledamöter av HD i nämnda rättsfall ansåg, att den ifrågavarande egendomen, så länge konkursen pågick, inte kunde utmätas för fordran som kunde göras gällande i konkursen. En av dessa ledamöter, jr Höglund, utvecklade sin mening i ett längre yttrande, där bl. a. pekas på att svårbemästrade problem skulle kunna uppstå, särskilt om även konkursförfarande skulle kunna inledas beträffande egendomen. Utdelningen i den ena konkursen skulle t. ex. bli beroende av utdelningen i den andra. Att tillåta utmätning men ej konkurs skulle, menade jr Höglund, strida mot konkursinstitutets syfte att förhindra kapplöpning mellan borgenärer. Även andra betänkligheter kunde anföras mot att konkursborgenär skulle tillåtas att, vid utmätning eller ny konkurs, ta egendom i anspråk varifrån konkursboet avstått.

Genom rättsfallet är t. v. klarlagt, att *utmätning* kan ske i egendom, som ej ingår i konkursboet. I rättsfallet gällde det borgenär som tillika var konkursborgenär. Att då även en borgenär, som *ej kunnat göra gällande sin rätt i konkursen,* därför att hans fordran uppkommit efter konkursutbrottet, bör kunna få utmätning synes uppenbart.

Hur det ställer sig med möjligheten att beträffande egendom av nu berört slag, dvs. sådan som ej ingår i konkursboet, inleda en *ny konkurs,* är ju inte avgjort genom rättsfallet. HD förklarade sig uttryckligen ej ha tagit ställning till detta. I doktrinen har så ansetts inte kunna ske.[71]

Här skall blott erinras om att sedan konkursbo ej ansetts kunna försättas i konkurs (*NJA 1945 s. 177*) det ansetts att ej heller utmätning kunde ske hos konkursbo (*NJA 1951 s. 238*). Om detta helt eller delvis berott på att konkursförfarande ej kunnat inledas[72] tycks det som om konsekvensen av att utmätning godtagits i 1968 års fall borde bli, att även konkurs skulle kunna ske. Frågan får emellertid betraktas som öppen.

### c. A är en utmätningsborgenär

#### 1/ Allmänt

Som förut framhållits är utmätning huvudformen för specialexekution. En borgenär, som inte får betalt för sin fordran i rätt ordning, kan ge-

[71] Se Welamson, Konkursrätt s. 152. I dansk rätt synes såväl utmätning som konkurs kunna ske, se Utsökningsrätt III a. st.

[72] Så jr Karlgren i 1951 års fall; jfr jr Höglunds yttrande i NJA 1968 s. 270, ref. ovan.

nom utmätningsförfarandet tvångsvis förskaffa sig betalning. I regel förutsätter utmätningen, att borgenären fått en särskild exekutionstitel, såsom att fordringen blivit fastslagen genom dom.

Rörande förfarandet vid utmätning får här hänvisas till framställningarna i ämnet, främst Olivecrona, Utsökning och Hassler, Utsökningsrätt.[73] Mycket grovt kan väl utmätningen skildras på det sättet att den innebär att exekutiv myndighet förklarar viss gäldenärens egendom utmätt och, vid lös egendom, tar den om hand eller på annat sätt utmärker att den är utmätt. I regel realiseras egendomen därefter på exekutiv auktion (i vissa fall under hand). Av vad som inflyter får borgenären betalt för sin fordran.

Tekniskt sett anses utmätningen fullbordad i och med att det första stadiet är genomfört, dvs. utmätningsförklaringen och, vid lös egendom, omhändertagandet eller däremot svarande förfarande (UL 77 §, 83 § 1 st.). Realisationen och fördelningen av köpeskilling betraktas alltså som något från själva utmätningen skilt.[74]

Som redan framhållits[75] måste varje "fordran" kunna exekveras genom utmätning. Tydligt är sålunda att då gåvoutfästelse — under vissa förutsättningar — förklaras vara bindande för givaren detta måste betyda att, om givaren inte infriar utfästelsen, gåvotagaren kan få den domfäst och därefter få utmätning.[76] Vi återkommer senare till frågan, hur regeln, att utfästelsen är "ogill" mot givarens borgenärer (GåvoL 1 § 2 st.) kan vara att tillämpa då utmätning skett. — Att en fordran inte är en personlig fordran utan dess underlag begränsat till visst objekt — och vanligen förenad med panträtt i detta — kan inte förhindra, att fordringen kan bli fastslagen vid domstol och att utmätning kan ske i objektet.[77]

Att en borgenär inte får betalt för sin fordran utan måste gå tvångsvis fram kan ju vara en sak helt och hållet mellan honom och gäldenären, där ingen tredje man behöver vara berörd. I förevarande sammanhang är det emellertid just fall, där det uppstår en kollision mellan en borgenär som fått utmätning, A, och andra B:s borgenärer (C) som är av intresse. Först behandlas här det spörsmål, som uppstår då, efter det A fått utmätning, B försätts i konkurs (2/). Därefter skall vi se på förhållandet mellan två borgenärer som båda fått utmätning (3/).

[73] Se även Karlgren i SvJT 1956 s. 248.
[74] Jfr Olivecrona a. a. s. 44.
[75] Ovan vid not 1.
[76] Jfr RÅ 1956 ref. 11, RegR Quensels yttrande.
[77] Jfr UL 77 a § samt Utsökningsrätt VIII s. 78 ff. Se vidare PreskrF § 8, Fehr, Fordringspreskription s. 279 och Nordling, Präskription s. 118 f.

2/ $C^3$ är B:s konkursborgenärer

Det är ju klart, att om en borgenär genom utmätning av gäldenärens egendom fått betalt för sin fordran, det har, liksom vid vanlig frivillig betalning, skett en i princip sakrättsligt giltig överlåtelse av betalningsmedel till honom. Att det långt senare inträffar en konkurs, där en generaluppgörelse skall ske med alla borgenärer påverkar inte vare sig den frivilliga eller den tvångsvis genomförda betalningen.

Om emellertid utmätningen skett vid en tidpunkt som ligger nära konkursen, ställer sig saken annorlunda. Har utmätningen lett till betalning, kan, liksom vid vanlig betalning, återvinning förekomma. Har utmätningen inte resulterat i betalning, kan fordringen indragas i konkursen och istället få göras gällande där. Skälet till dessa regler är uppenbart. Den grundläggande principen är ju, att om en gäldenär har ett flertal borgenärer det såvitt möjligt skall ske en samtidig avveckling i konkurs. Konkursinstitutionens syfte är just att förhindra, att de olika borgenärerna i en sådan situation skall handla på egen hand och att det skall utspinna sig en kapplöpning om vem som skall hinna först till betalning, ev. genom utmätning. Å andra sidan menar man, att den som varit ute i så god tid att utmätningen, då konkursen sedermera inträffar, befinner sig på ett visst avstånd, bör ha en viss företrädesställning i förhållande till den vanlige konkursborgenären.

Någon mer detaljerad redogörelse för reglerna skall här inte ges.[78] Kort sammanfattat rör man sig med tre skeden, bestämda med hänsyn till tiden då utmätningen skedde och även till hur långt utmätningsförfarandet hunnit, då konkursen inträffar. Av intresse är här endast fall där före konkursen borgenären A "fått utmätning"; härmed avses då att i vart fall utmätningsförklaring meddelats.

Har utmätning skett *inom 30 dagar före konkursen,* skall, såvitt möjligt, utmätningen helt neutraliseras. Har utmätningen lett till betalning, kan återvinning till konkursboet ske enligt 31 § KL. Har borgenären inte fått betalning, skall det utmätta redovisas till konkursboet och borgenären får bevaka sin fordran där i vanlig ordning. Utmätning medför visserligen i och för sig förmånsrätt enligt FRL 8 §. Men när utmätningen skett inom den korta tid före konkursen varom nu är fråga, dvs. 30 dagar, kan, liksom betalningen, också förmånsrätten återvinnas enligt KL 31 §.

Konkursboet behöver i detta fall inte ens anställa någon särskild talan, 24 och 31 §§ KL. Enligt äldre rätt bortföll förmånsrätten automatiskt, om konkursen inträffade inom nu ifrågavarande tid efter utmät-

[78] Se närmare Welamson, Konkursrätt s. 323 ff. samt prop. 1971: 20 s. 350 ff. och LB:s bet. Utsökningsrätt VIII s. 255 f. och Utsökningsrätt IX s. 129 ff.

ningen, HB 17: 8 och 9 mom. 3. I sak innebär detta ju detsamma som enligt de nya reglerna.

Från reglerna om återvinning av frivillig betalning minns vi, att sådan, ifråga om förfallen gäld, kan ske endast om borgenären kan antas ha skälig anledning till misstanke om gäldenärens insolvens, KL 30 §. Något motsvarande krav uppställs inte för att återvinning av utmätning skall kunna ske. Går det till utmätning, kan ju insolvensen sägas ligga i luften.[79] För en godtroende borgenär kan det alltså vara en fördel i återvinningshänseende att anses ha fått frivillig betalning framför att ha fått den genom utmätning. I vissa situationer leder dock det senare till gynnsamare resultat för borgenären. Den relevanta tidpunkten för beräkning av 30-dagarsfristen är i utmätningsfallet inte den dag då betalningen erlades utan den tidigare dag då utmätningen skedde. Det kan alltså vara ett intresse för borgenären att få fastslaget, att han fått betalning på grund av utmätningen och inte frivilligt.

Här kan hänvisas till *NJA 1968 s. 443*, där gäldenären erlade betalning till utmätningsmannen, som vidarebefordrade beloppet till borgenären. Det ansågs, att infriandet av fordringen skett på grund av utmätningen, och då den skett före — men betalningen under — 30-dagarsfristen, kunde återvinning ej ske. Jfr *NJA 1951 s. 736* samt se vidare Welamson, Konkursrätt s. 242 f.

En regel om behandlingen i utmätningshänseende av betalning till utmätningsmannen ges nu (genom lagstiftning 1968) i 75 § UL. Se vidare Utsökningsrätt III s. 281 ff. och Olivecrona, Utsökning s. 86 f.

Har utmätningen skett *mer än 30 dagar före konkursen* blir utmätningsborgenären gynnsammare ställd än andra borgenärer och han får alltså här glädje av att ha varit ute i god tid.

Har han fått *betalt* genom utmätningen, så är det hela definitivt. Någon återvinning kan inte ske.

Har han *inte fått betalt* före konkursen, så får han gå över till att bli konkursborgenär. Men han får på grund av utmätningen *förmånsrätt* i det utmätta, FRL 8 §, och denna förmånsrätt kan inte — lika litet som en betalning — bli föremål för återvinning.

Detta betyder då att utmätningsborgenären har företräde framför de oprioriterade borgenärerna och likaså före den allmänna förmånsrätten för skatter (FRL 13 §). Vid utmätning i fast egendom och tomträtt[80] kommer borgenären att gå före också andra allmänna förmånsrätter, sålunda bl. a. den för lön och pension. Vid utmätning i lös egendom får borgenären däremot, enligt 16 och 17 §§ FRL, vika för de allmänna förmånsrätterna för lön och pension (liksom för allmän förmånsrätt enligt FRL 10 §).

[79] Se Welamson, Konkursrätt s. 216 f.

[80] Beträffande tomträtt se dock Rodhe i SvJT 1972 s. 493.

Att allmän förmånsrätt enl. 10—12 §§ (för lön etc.) går före förmånsrätt p. g. a. utmätning i lös egendom utsägs i 16 och 17 §§. Enligt Wilhelmsson i SvJT 1973 s. 341 ff. skulle emellertid med den nya lydelsen av 24 § KL utmätning med sådan förmånsrätt alltid gå före allmän förmånsrätt (jfr betr. äldre rätt Welamson, Konkursrätt s. 331). Det är inte möjligt att gå in på Wilhelmssons resonemang, som synes bestickande men skulle innebära, att bestämmelser vilka trätt i kraft samtidigt vore oförenliga.

Genom en utmätning förskaffar sig alltså borgenären — i angivna fall — en företrädesställning ifråga om viss egendom, den utmätta. Man har liknat denna rätt vid en tvångsvis åstadkommen *panträtt* ("exekutiv pant").[81] Ifråga om fastighet likställs den rätt borgenär får genom utmätning (i stort sett) med den som skulle förelegat, om inteckning meddelats i fastigheten vid den tidpunkt utmätningen skedde, FRL 9 § 3 st., FfL 26 § 1 st. Vid lös egendom är ju däremot förmånsrätten sämre än den som tillkommer panträtt (FRL 4 § resp. 8 §, jfr 9 §). Det bör emellertid observeras att reglerna om förmånsrätt vid utmätning, just ifråga om lös egendom anknyter till en grundläggande princip ifråga om panträtt, nämligen publicitetsprincipen. Förmånsrätt uppstår inte redan i och med att egendomen förklarats utmätt. Utan det krävs att också det andra momentet i utmätningen, alltså omhändertagandet av egendomen eller utmärkandet av den såsom utmätt, kommit till stånd (UL 77 §); först då är utmätningen "fullbordad". Man kan säga, att det här föreligger en motsvarighet till kravet vid lösegendomspant på besittningstagande eller denuntiation för att sakrättslig effekt, dvs. förmånsrätt, skall inträda mot borgenärerna.[82] Vid utmätning av fast egendom är däremot förmånsrättens uppkomst inte knuten till publicering såsom ifråga om fordringsinteckning. Utmätningen är fullbordad i och med utmätningsförklaringen. Anteckning om utmätningen skall visserligen ske i fastighetsboken och den vinner därmed publicitet.[83] Men förmånsrätt uppkommer sålunda redan dessförinnan.[84]

Ifråga om läget vid lös egendom må tilläggas att det "sakrättsliga moment" som krävs, dvs. omhändertagandet etc., dock tydligen måste ha en delvis annan funktion här än vid pant eller överlåtelse. I dessa senare fall är ju det avgörande, att krav på besittningstagande, denuntiation etc. skall bidra till att förhindra skentransaktioner o. d. Detta syfte kan uppenbarligen inte motsvarande åtgärder vid utmätning ha. Att dessa måste ha vidtagits får väl ses som

[81] Jfr ovan kap. 6 II vid not 32.
[82] Se Karlgren i SvJT 1956 s. 248, Olivecrona, Utsökning s. 134.
[83] Jfr UL 85 § i äldre lydelse. Denna bestämmelse upphävdes i samband med antagandet av FfL men ersätts av administrativ bestämmelse, se utsökningskungörelsen (SFS 1971: 1098) 46 §.
[84] Se UL 83 § samt U IX s. 130 f. med hänv.

ett mer allmänt uttryck för att det för verkan mot borgenärer krävs en viss manifestering och publicitet.

Av 77 § UL synes böra följa även att utmätningen får anses ha ägt rum mer än 30 dagar före konkursansökningen endast om den var fullbordad redan vid denna tidpunkt. Om utmätningsförklaringen skett mer än 30 dagar före konkursansökningen men omhändertagandet etc. efter denna tidpunkt, skulle alltså återvinning enligt 31 § KL kunna äga rum. Jfr dock *SvJT 1958 rf s. 60,* anm. nedan vid not 105.

Man kan ju se den förmånsrätt som tillerkännes utmätningsborgenär som ett uttryck för att han anses s. a. s. halvvägs ute ur borgenärskretsen. Med hänsyn härtill är det naturligt att, som vi tidigare konstaterat, utmätningen medför sin förmånsrätt, även om den fordran utmätningen avser skulle ha varit *efterställd,* om den utan föregående utmätning bevakats i konkursen.[85] Detta synes sålunda böra gälla inte bara de fordringar, som är upptagna i förmånsrättsordningen som efterställda, dvs. böter o. d. (FRL 19 §), och fordringar, som avtalsvis ställts efter andra fordringar (såsom fordringar enligt förlagsbevis). Detsamma måste också gälla, då utmätning skett för en gåvoutfästelse, oaktat en sådan ju enligt GåvoL förklaras "ogill" mot givarens borgenärer, så länge den ej fullbordats.

### 3/ $C^3$ är utmätningsborgenär

Den situation som nu är aktuell är den att två borgenärer till B, A och C, båda fått utmätning i samma B tillhöriga egendom.

Läget är här — liksom vid vanlig frivillig panträtt — det att tidsprioriteten är avgörande för deras inbördes rätt. Antar vi att A fått utmätning först och C därefter, har alltså A företräde.[86] Vid samtidig utmätning får de — liksom i princip exempelvis vid samtidiga fordringsinteckningar i fastighet — lika rätt. Principerna fastslås i FRL 9 § 4 st. Utmätningsmannen har m. a. o. att av köpeskillingen för det utmätta först tillgodose A och därefter C; vid samtidig utmätning får den fördelas proportionellt mellan de båda.[87]

Från panträtten minns vi, att även om prioriteten i princip är avgörande för förhållandet mellan två panthavare, detta dock kan kastas om i vissa fall, för den händelse nr 2 är i god tro och vissa andra förutsättningar är uppfyllda.[88] Någon motsvarighet härtill finns inte i utmät-

[85] Se Utsökningsrätt IX s. 167.
[86] Jfr 58 § UL och U IX s. 129 f., 132.
[87] Jfr Olivecrona, Utsökning s. 133.
[88] Se ovan kap. 6 II vid not 38.

ningsfallet. Utmätningsförfarandet sker ju helt och hållet genom offentlig myndighet och i sådana fall finns, som vi sett i tidigare sammanhang, i allmänhet inget utrymme för att tillägga god tro hos den enskilda parten verkan.

Nästa fråga blir då, om *förmånsrättsordningen* skall iakttas, då utmätning skett för två fordringar (frånsett nu det nyss berörda förhållandet att tidigare utmätning ger företräde framför senare). Det har skett utmätning för två fordringar, A och C, i samma egendom. En av dem är av sådan beskaffenhet att den i och för sig faller in under någon av de i förmånsrättsordningen upptagna förmånsrätterna. Det är t. ex. fråga om en lönefordran.

Vad först angår de *allmänna förmånsrätterna* — dvs. de som i princip får göras gällande i gäldenärens hela förmögenhet — utsägs i FRL uttryckligen, att dessa förmånsrätter ej gäller annat än vid konkurs, 2 § 1 st.[89] Om två borgenärer, av vilka den enes fordran är en lönefordran, samtidigt får utmätning i samma egendom, blir de sålunda likställda. Löneborgenären har inget företräde.[90]

Vad härefter angår de *särskilda förmånsrätterna* skall de däremot beaktas även vid utmätning, FRL 2 § 1 st. Utmätningen själv ligger sist i ordningen av de särskilda förmånsrätterna. Söks det utmätning samtidigt för en oprioriterad fordran och en fordran som t. ex. är förenad med retentionsrätt i viss egendom som tagits i anspråk vid utmätningarna, skall den sistnämnda sålunda ha företräde. Att observera är att detta företräde skall ges även om den fordran för vilken förmånsrätt gäller utmätts *senare* än den andra fordringen.[91]

Erinras bör att i åtskilliga fall den förmånsberättigade fordringen *inte alls behöver ha fått utmätning* utan har rätt att bli beaktad i ett utmätningsärende, som gäller annan fordran, efter en blott anmälan, i vissa fall t. o. m. utan sådan. Detta gäller fordringar förenade med panträtt, retentionsrätt och företagsinteckning. Se UL 138 och 139 §§. För andra förmånsberättigade fordringar, alltså sådana som endast är förenade med förmånsrätt, inte tillika med panträtt etc. synes däremot nödvändigt att utmätning kommit till stånd. Se UL 141 § 2 st. och NJA II 1967 s. 342 ff. Detta torde bli aktuellt ifråga om fastighetsägares förmånsrätt hos arrendator och hyresgäst enligt FRL 5 § 1 st. 1. Denna förmånsrätt är, som i ett tidigare sammanhang konstaterats, se ovan kap. 6 II vid not 166, en ren förmånsrätt.

Hur gestaltar sig då läget ifråga om fordringar, som, frånsett utmätningen, enligt lag är *efterställda*? Svaret ges i FRL 19 §, där det framgår, att efterställdheten endast gäller i konkurs. Sker sålunda utmätning

[89] Detsamma har ansetts gälla enligt HB 17 kap., se Utsökningsrätt IX s. 132.
[90] Jfr Olivecrona, Utsökning s. 133.
[91] Se Olivecrona a. st., Hassler s. 213, U IX s. 132.

samtidigt för en bötesfordran och en annan fordran, får de enligt den allmänna regeln för utmätningsfordringar (FRL 9 § sista st.) lika rätt.[92]

Det är möjligt, att samma regel bör gälla ifråga om fordringar, som på grund av avtal är efterställda. Hur härmed närmare förhåller sig kan dock knappast bedömas annat än efter en ingående analys av sådana fordringar och det syfte som uppbär avtal om efterställdhet. Spörsmålet måste därför här lämnas därhän.[93]

Det kan frågas, hur läget blir vid *gåvoutfästelser*. Enligt GåvoL 1 § 2 st. skall gåvoutfästelse vara "ogill" gentemot "givarens borgenärer". Å andra sidan kan utmätning, som vi tidigare sett, ske för att realisera gåvoutfästelse, förutsatt den är bindande för givaren. Har utmätning kommit till stånd, torde anspråket kunna göras gällande i konkurs och där åtnjuta den förmånsrätt som utmätning ger. Måhända är det mest konsekvent att också i nu ifrågavarande sammanhang, dvs. vid konkurrens mellan två utmätningar, varav den ena grundar sig på ett benefikt skuldebrev eller annan gåvoutfästelse, den andra på en vanlig fordran, se bort från den ursprungliga "causan" och behandla dem uteslutande efter de regler som gäller rörande förhållandet mellan utmätningar i allmänhet. Helt säkert att man här skall bortse från den benefika karaktären hos det ena anspråket är det nog dock inte.

Jfr prop. 1970: 142 s. 142 f. LB hade föreslagit, att böter etc. skulle vara efterställda ej endast i konkurs utan även vid utmätning. Då man i propositionen inte gick på denna linje, synes det ha varit det fiskala intresset av att bötesskrav vid utmätning skulle få vara likställda med enskilda borgenärers fordringar som fått fälla utslaget. Ifråga om gåvoutfästelse skulle praxis kanske finna, att det inte funnes någon anledning att vid utmätning frångå den intresseavvägning som enligt bestämmelsen i GåvoL 1 § 2 st. i vart fall gäller i konkurs.

Som tidigare nämnts har HD i *NJA 1963 s. 595* som gåvoutfästelse — icke fullbordad gåva — betraktat även det fall att ett benefikt skuldebrev förenats med pantsäkerhet. Pantsäkerheten utgjordes i rättsfallet av inteckning i givarens fastighet och det var m. a. o. fråga om ett av givaren utfärdat intecknat skuldebrev, som överlämnats till gåvotagaren.

Det antyddes ovan i avsnittet om konkurssituationen, att denna rättstillämpning — mot vilken enligt min mening kritik kan riktas — kan tänkas föranleda problem i utmätningssituationen. Antag att som gåva överlämnats ett med säkerhet i form av pantbrev i fastighet förenat skul-

[92] Samma regel torde ha gällt enligt HB 17 kap., se Utsökningsrätt IX s. 167.
[93] Se Jakhelln a. u. och Utsökningsrätt IX s. 170.

debrev, som, enligt den i rättsfallet fastslagna principen, skall anses blott som gåvoutfästelse. Och antag vidare att det på begäran av annan borgenär med eller utan förmånsrätt i fastigheten blir en exekutiv auktion på denna, därvid köpeskillingen täcker "gåvointeckningen" men inte en eller flera andra inteckningar eller vanlig utmätningsborgenärs fordran. Man frågar sig då: hur skall i denna situation principen att den pantsäkrade gåvoreversen skall vara "ogill" i förhållande till "givarens borgenärer" tillämpas? Det kan här inte vara särskilt mycket mening i att — såsom vi fann möjligen kunde ske i konkursfallet — betrakta pantbrevet som ägarhypotek. Det skulle betyda, att gäldenären själv, dvs. givaren, skulle ha rätt till vad som belöpte på pantbrevet. De givarens borgenärer som var aktuella vid försäljningen skulle inte — såsom i konkursfallet — få någon glädje av detta. Men att tvinga gåvotagaren att utge inteckningshandlingen bara för att denna skall komma givaren till godo förefaller knappast vara riktigt. Det förutsätts ju att givaren i förhållande till gåvotagaren är bunden av gåvoutfästelsen.

Borgenärerna i utmätningsärendet skulle endast kunna bli gynnade, om man vid den exekutiva försäljningen kunde helt bortse från gåvopantbrevet. Men detta förefaller i så hög grad strida i vart fall mot regelsystemet rörande exekutiv försäljning av intecknad fastighet att den lösningen inte gärna kan komma ifråga.

Måhända blir således konsekvensen, när det gäller fastighet, att vid utmätning pantbrev, som ligger som säkerhet för en gåvorevers, behandlas på alldeles det vanliga sättet. Önskar borgenär göra gällande "ogiltigheten" av gåvoutfästelsen, skulle han alltså vara hänvisad till att få givaren försatt i konkurs, så att den exekutiva försäljningen får ske inom ramen för konkursförfarandet. Detsamma gäller väl andra fall, där man har regler om ägarhypotek, sålunda vid inteckning i luftfartyg. Om ägarhypoteksregler saknas, såsom vid företags- och fartygsinteckning, skulle man däremot kanske vid den exekutiva försäljningen kunna bortse från gåvointeckningen och låta de sämre liggande fordringarna rycka upp. Också detta drar kanske dock med sig en del problem.

### 3. FÖRHÅLLANDET TILL SINGULARSUCCESSORER ($C^1$ OCH $C^2$)

Den situation som nu till sist skall behandlas är den att A är B:s borgenärer vid konkurs eller utmätning, C någon till vilken B överlåtit eller upplåtit särskild rätt i egendom som kan ingå i konkursen eller omfattas av utmätningen. B är försatt i konkurs. Bland tillgångarna i boet finns en bil. B träffar avtal om överlåtelse av denna till C. Eller: bilen

utmätes för A:s fordran. B upplåter därefter panträtt i bilen.

Utgångsläget är här ganska olikartat vid konkurs och vid utmätning.

### a. A är konkursbo

Vi har ju tidigare i olika sammanhang sett, att dispositioner, som en person (B) företagit nära konkursutbrottet i viss utsträckning kan återvinnas, dvs. bli förklarade ogiltiga. Redan före konkursen sker, kan man säga, en gradvis neutralisering av gäldenärens dispositioner i syfte att den för konkursinstitutet gällande principen om borgenärers lika rätt skall bli tillgodosedd.

I och med att konkursen beslutats blir detta förhållande totalt. Gäldenären mister helt och hållet rätten att med verkan mot borgenärerna disponera över egendom, som ingår i konkursboet, 22 § KL. Han kommer väl att märka inte att sakna rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga. Men handlingskapaciteten blir i viss mån reducerad under det att konkursen pågår. Vi såg tidigare att han väl kan ingå förpliktelser men att dessa inte kan göras gällande i konkursen. Såvitt avser dispositioner över egendom som ingår i boet gäller, att dessa dispositioner blir *ogiltiga.*

Det är att märka att denna ogiltighetsgrund enligt nu gällande rätt *inte kan botas av god tro* och detta gäller också i sådana fall, där eljest god tro överbryggar en brist i överlåtarens dispositionsrätt, såsom vid lösa saker och vissa värdepapper; detsamma gäller f. ö. den inhabilitetsgrund som består i att den disponerande är omyndig. Man har ansett att så starka skäl föreligger att skydda konkursborgenärer (liksom omyndiga) att de omsättningsintressen som annars utgör skäl för godtrosförvärv måste få vika.[94] Ogiltigheten gäller dispositioner, som är företagna efter själva konkursbeslutet, således inte t. ex. från den dag då kungörelse utfärdades om konkursen. Det kan nog diskuteras, om denna ståndpunkt verkligen är hållbar, åtminstone just med avseende på förvärv från konkursgäldenär (till skillnad från omyndig). Det finns, kan man väl säga, inte så mycket större skäl att skydda konkursborgenärer på detta sätt än den som genom tvång eller bedrägeri blivit frånhänd sin egendom.

Man bör observera, hur det i lagtexten i 14 § SkL markeras, att förvärv från konkursgäldenär eller omyndig inte omfattas av godtrosförvärvsmöjligheten. Det är där det fallet att överlåtaren inte var rätte borgenären eller hade behö-

[94] Se Sterzel s. 76, SOU 1965: 14 s. 50 och 179 f. I dansk, norsk och finsk rätt synes läget vid förvärv från konkursgäldenär vara det motsatta mot i svensk rätt; godtrosförvärv är alltså möjligt. Se också Olsson s. 143 ff.

righet att förfoga på dennes vägnar som kan botas av god tro. Ett motsvarande uttryckssätt har använts i förslag till lag om godtrosförvärv av lösöre 1 § 1 st. (se SOU 1965: 14 s. 179 f.). Däremot ingår alltså inte det fall att överlåtaren verkligen var rätte borgenären men till följd av sin habilitetsbrist inte hade rätt att disponera. Hade man i stället i lagtexten använt t. ex. uttrycket att överlåtaren ej var berättigad eller saknade rätt att överlåta e. d., hade ordalydelsen kommit att inkludera även konkurs- och omyndighetsfallen.

I LB:s betänkande Utsökningsrätt X föreslås ändrade regler i nu ifrågavarande hänseende. Först och främst är att märka, att vid avtal (eller annan rättshandling), som sker innan konkursbeslutet kungjorts (i visst fall även efter kungörandet) konkursgäldenärens medkontrahent (C) skall skyddas av god tro under angivna förutsättningar, se förslaget till ändring av KL 21 § och bet. s. 65 ff., 103 ff. Vidare kan nämnas att man genom ändring i 14 § SkL skapar möjlighet till godtrosförvärv av löpande skuldebrev från konkursgäldenär (och även från omyndig); motsvarande ändring sker i 19 § beträffande godtrosbetalning av sådant skuldebrev. Även i ABL och i 1970 års lag om förenklad aktiehantering har liknande ändring föreslagits. Se bet. s. 225 ff. Sannolikt har man menat att ändringen skulle slå igenom även ifråga om godtrosförvärv av lösöre, se s. 229 not 7 och s. 230.

Det är att märka, att den ogiltighetsgrund som utgörs av att den disponerande är i konkurs kan överbryggas i ett *senare omsättningsled.* Här gäller samma regler som i andra fall då C förvärvar något från B, vilket denne förvärvat från A genom en ogiltig rättshandling. Har konkursgäldenären överlåtit sin bil till en person, som sedan överlåter den vidare, kan det sistnämnda fånget bli giltigt enligt reglerna om godtrosförvärv.

Ifråga om *fastighet* medges dock icke ens i sistnämnda situation godtrosförvärv, se JB 18: 3 p. 2. Rörande de något diskutabla motiv som åberopas för detta i förarbetena må hänvisas till kompendiet Hävd och godtrosförvärv s. 16 f. — Beträffande nu nämnda bestämmelse föreslås icke någon ändring i LB:s nyssnämnda betänkande. Det måste betyda, att också vid förvärv från konkursgäldenären själv man skall stå kvar vid den gamla regeln, att godtrosförvärv från konkursgäldenär inte är möjligt.

Liksom överlåtelse blir naturligtvis också upplåtelse som konkursgäldenären gör av särskild rätt, t. ex. panträtt, ogiltig.

Ifråga om egendom, där panträtt förutsätter *inteckning,* gäller att inteckningsansökan skall avslås, om ägaren är i konkurs (JB 22: 3 p. 5 beträffande fastighet och motsvarande bestämmelser beträffande övriga inteckningsfall).[95] Skulle ändå inteckning meddelas blir den, när det gäller fastighet, enligt JB icke ogiltig. Däremot blir en av konkursgäldenären gjord pantsättning av det erhållna pantbrevet ogiltig. Pantbre-

[95] Se Utsökningsrätt IX s. 138 f.

vet blir ägarhypotek hos konkursboet. I andra inteckningsfall gäller samma regel som enligt äldre rätt gällde också ifråga om fastigheter, nämligen att inteckningen blir ogiltig, se t. ex. lagen om företagsinteckning 18 § 1 st. 3 p. och 3 st.

### b. A är utmätningsborgenär

För det fall att konkurs inte föreligger utan borgenären (A) är en utmätningsborgenär finns det inte något stadgande motsvarande 22 § KL om inhabilitet hos gäldenären, dvs. att hans förfoganden över den utmätta egendomen skulle vara ogiltiga. Frågan är då hur en kollision mellan utmätningen och dispositioner av B över det utmätta skall lösas. Det har skett en utmätning hos B på begäran av borgenären A. Utmätningen gäller en B tillhörig bil. B säljer därefter bilen till C eller upplåter panträtt i den. Den viktiga frågan är tydligen, om A åtnjuter omsättningsskydd, dvs. är skyddad i sin rätt att få betalt ur det utmätta, mot sådana senare dispositioner som här nämnts.

Det är klart att utmätningsborgenären — liksom han genom förmånsrätt har skydd mot övriga borgenärer — också skyddas mot singularsuccessorer till gäldenären. En överlåtelse av egendom till C blir i och för sig giltig. Men om vissa förutsättningar är uppfyllda, förvärvar han den med "belastning" av utmätningen. Var dispositionen till C en pantsättning, får panthavaren stå tillbaka för utmätningsborgenären ifråga om möjligheten att tillgodogöra sig egendomens värde.

Som förut nämnts har man diskuterat, huruvida utmätningen skall vara att betrakta som en — tvångsvis tillkommen — *panträtt*.[96] Härom kan väl sägas att syftet med en utmätning inte alldeles sammanfaller med syftet med att förskaffa sig panträtt. I det sistnämnda fallet är ju syftet, att borgenären skall få en säkerhet och därmed kunna ha ett medel för påtryckning på gäldenären att betala. Sker ändå inte betalning kan borgenären ofta på enklare sätt än vid andra fordringar förskaffa sig betalning. Och denna möjlighet är skyddad mot tredje man. Vid utmätning är syftet att få betalt för en fordran som inte betalas frivilligt. Starka paralleller föreligger dock mellan panträtten och utmätningen ifråga om läget, då det gäller skydd mot tredje man. Det förefaller som om en del oklara punkter skulle få en rimlig och ändamålsenlig lösning, om man tillämpar panträttsliga regler. Såvitt jag kan förstå ligger det sålunda nära till hands att här tala om ett slags tvångspanträtt, vilket naturligtvis inte betyder, att någon total överensstämmelse

[96] Se U IX s. 129, 131, Undén I s. 171 f., Karlgren i SvJT 1944 s. 406 och 1956 s. 247, Olsson s. 145 ff.

mellan de båda instituten föreligger.[97] Vi skall se litet närmare på hur reglerna är utformade och håller oss då här närmast till *lös* egendom.

Det konstaterades tidigare, att utmätning kan sägas bestå av två moment, dels själva utmätningsförklaringen, dels vissa publicitetsskapande åtgärder, såsom att utmätningsmannen tar egendomen i besittning, utmärker att den är utmätt e. d. Om man jämför med panträtt skulle man kunna likställa utmätningsförklaringen med själva pantavtalet, de publicitetsskapande åtgärderna med motsvarande sakrättsliga moment vid panträtt, sålunda besittningstagande, denuntiation, inskrivning.

I stort sett enahanda rättsföljder synas också böra knytas till resp. moment i de båda fallen. Genom utmätningsförklaringen blir otvivelaktigt gäldenären själv bunden av utmätningen. Han måste respektera denna liksom pantsättaren blir bunden mot sin motpart av pantavtalet.[98] Det är också klart, att, om utmätningen är fullbordad, dvs. om de besittningsändrande eller andra publicitetsskapande åtgärderna vidtagits, utmätningsborgenären åtnjuter vad vi tidigare kallat absolut skydd mot ny ägare. Denne förvärvar alltså egendomen med belastning av utmätningen. Det förhåller sig inte så som det eventuellt gör vid nyttjanderätt till lös sak, dvs. att denna endast blir bindande parterna emellan men icke behöver respekteras av en förvärvare.[99] Men verkan av utmätningen mot tredje man — dvs. här förvärvare av äganderätt eller särskild rätt ($C^1$ och $C^2$) — skall alltså å andra sidan (frånsett vad nedan sägs om betydelsen av ond tro hos tredjemannen) inte inträda, förrän i och med att de besittningsändrande åtgärderna vidtagits. Blotta utmätningsförklaringen skulle inte vara tillräcklig för att det absoluta skyddet skulle inträda, lika litet som den är tillräcklig för att förmånsrätt skall uppstå.[100]

Fråga uppkommer då dels om möjligheten för tredje man att efter fullbordad utmätning göra ett godtrosförvärv, som exstingverar utmätningsborgenärens rätt, dels hur läget gestaltar sig om väl utmätningsförklaringen ägt rum men inte de publicitetsskapande åtgärderna.

Vi ser här först på det fallet att utmätningen *är fullbordad*. Dess båda moment är genomförda och utmätningsborgenären har sålunda vunnit "absolut" skydd. Vi har ju tidigare funnit att även i det fall att, vid förvärv av äganderätt eller panträtt, A-sidan vunnit absolut skydd, detta

[97] Så också Karlgren i SvJT 1956 a. st. Motsatt mening Undén a. st. liksom U IX a. st.

[98] Karlgren a. u. s. 249. Jfr NJA 1899 s. 149.

[99] Se ovan kap. 6 I vid not 6.

[100] Se ovan vid not 82. Se också Karlgren i SvJT 1956 s. 248. Jfr Olivecrona, Utsökning s. 123 och 134.

inte hindrar, att en förvärvare C kan göra ett godtrosförvärv. Det är då inte fråga om en tvesala eller dubbeldisposition i egentlig mening utan om vad man kunde kalla "oegentlig" tvesala eller dubbeldisposition. Några ord till erinran om innebörden härav kanske kan vara på sin plats.[101]

Antag att B sålt sin bil till A och därefter, innan någon tradition skett, säljer den på nytt till C. I detta fall föreligger egentlig tvesala. Det är med utnyttjande av samma ägarposition som B gör båda överlåtelserna. Antag nu i stället att B säljer bilen till A och att denne får besittningen. Han uppnår därmed absolut skydd. Någon vanlig tvesala kan inte ske. Men det kan tänkas, att A lämnar bilen till B för förvaring eller reparation och att B då passar på att överlåta den till C. Detta är då ett fall av "oegentlig" tvesala. Det måste komma till ett moment — här att B återfår besittningen — för att försäljningen till C skall kunna ske. Och det framstår som en tillfällighet att återlämnandet sker just till den som en gång sålt bilen. Samma situation hade kunnat uppstå, om B varit någon helt annan än säljaren. Här är det inte reglerna om tvesala eller dubbeldisposition som avgör giltigheten av överlåtelsen till C. Utan denna får bedömas efter vad vi kallat reglerna om godtrosförvärv i inskränkt mening (ovan kap. 5 I). Av betydelse blir den här berörda distinktionen t. ex. ifråga om egendom, där det väl kan ske godtrosförvärv vid tvesala men icke godtrosförvärv i inskränkt mening, såsom ifråga om enkla skuldebrev och icke löpande fordringar i övrigt.

Det synes, för att nu återvända till utmätningsfallet, klart, att den utmätta egendomen i nu diskuterade fall — dvs. där båda de i utmätningen ingående momenten är uppfyllda — bör jämställas med egendom som överlåtits eller pantsatts och där förvärvaren en gång uppnått absolut skydd för sin rätt. Sedan utmätningen fullbordats och alltså absolut skydd uppnåtts, kan ändå den på utmätningen grundade rätten exstingveras enligt de regler som gäller rörande godtrosförvärv i inskränkt mening. Normalt sett borde naturligtvis någon möjlighet till godtrosförvärv inte föreligga. Detta skall ju de publicitetsskapande åtgärderna hindra; erinras skall här också om bestämmelsen om straff för den som rubbar utmätt gods, BrB 17: 13. Men det kan naturligtvis ändå tänkas, att gäldenären får möjlighet att företa en obehörig disposition över den utmätta egendomen. Publicitetsakten har t. ex. bestått i att utmätningsmannen försett föremålet med ett märke e. d. (jfr UL 74 § 1 st.) och detta avlägsnas olovligen av gäldenären.

I ett sådant fall måste alltså godtrosförvärv enligt de allmänna reg-

[101] Jfr ovan kap. 5 III efter not 2 och t. ex. efter not 31 samt kap. 6 II vid not 38.

lerna kunna ske.[102] Men det blir alltså då, som nyss påpekades, endast fråga om visst slag av egendom, sådan som kan bli föremål för godtrosförvärv i inskränkt mening, sålunda av lös egendom, i stort sett saker och vissa värdepapper av löpande karaktär. Ifråga om annan egendom skulle den som förvärvade egendomen inte kunna göra något giltigt förvärv, även om han var i god tro.[103]

Hur blir då läget, om *väl utmätningsförklaring skett* men däremot *icke* de publicitetsskapande åtgärderna, när överlåtelse sker till C? Den panträttsliga motsvarigheten till denna situation är tydligen, att pantavtal träffats mellan B och A men tradition eller annat sakrättsligt moment har inte följt. B överlåter pantobjektet till C. Här föreligger då tydligen ett äkta, egentligt dubbeldispositionsfall. Tillämpar man panträttsliga regler på utmätningsfallet betyder det, att C blir skyddad, om han i god tro fått egendomen i besittning, denuntierat etc. Till skillnad från det närmast förut berörda fallet kan godtrosförvärv ske även av annan egendom än löpande värdepapper och lösa saker. Som exempel kan nämnas bankböcker och andra sådana värdepapper som avses i SkL 32 § eller vanliga icke löpande skuldebrev och fordringar över huvud.

Liksom vid panträtt får antas att utmätningsborgenären är skyddad, om förvärvaren icke är i god tro rörande utmätningen, dvs. i vart fall om han äger vetskap om den, sannolikt även om han måste misstänka att utmätningsförklaring meddelats.[104] Beträffande frågan om förutsättningarna för att C-sidan skall slå ut A-sidan får i övrigt hänvisas till resonemangen beträffande motsvarande problem vid panträtt.

Vad nu sagts om det fall att utmätningsförklaringen men inte de publicitetsskapande åtgärderna skett, då överlåtelsen äger rum, synes inte förenligt med hovrättsavgörandet *SvJT 1958 rf s. 60*. Här hade en fordran överlåtits. Innan denuntiation skett, utmättes fordringen hos överlåtaren. Innan utmätningen delgivits sekundogäldenären, denuntierade fordringsförvärvaren denne om överlåtelsen. Det ansågs att utmätningen hade företräde; god tro hos fordringsförvärvaren vid denuntiationen synes inte ha tillagts någon betydelse. Här hade alltså överlåtelsen skett före utmätningsförklaringen.[105] Men det är ju klart, att fordringsförvärvaren inte kan få en sämre ställning i ett sådant fall än om överlåtelsen skett efter utmätningsförklaringen. Om rättsfallets princip

[102] Jfr U IX s. 134 f.

[103] Jfr SvJT 1956 rf s. 56, där utmätning skett av en (icke löpande) fordran. Förbud enligt 75 § 2 st. UL hade meddelats sekundogäldenären. Denne betalade likväl till utmätningsgäldenären. Det förklarades i domen, att sekundogäldenärens betalningsskyldighet kvarstod trots betalningen (jfr 29 § SkL).

[104] Se ovan kap. 6 II efter not 41 samt Karlgren i SvJT 1956 s. 249 f., jfr s. 252.

[105] Se ovan kap. 5 III vid not 98.

skulle följas, skulle alltså något godtrosskydd i de härovan i texten berörda fallen ej kunna komma ifråga.

Vad nu anförts gäller utmätningsborgenärs ställning vid lös egendom mot den som efter utmätning förvärvat samma egendom. Hur blir då läget vid *fast egendom*? Inledningsvis må fastslås, att om utmätningen gått så långt som till *exekutiv försäljning* det synes klart att exekutivköparen är skyddad mot en senare försäljning som företas av utmätningsgäldenären. Här tillämpas alltså inte de regler om tvesala som gäller vid frivillig försäljning och där ju den senare köparen kan slå ut den förste, om han var i god tro vid sitt förvärv och först sökt lagfart.[106]

Antag nu emellertid härefter, att det exekutiva förfarandet inte fortskridit så långt utan att det endast har *skett utmätning*, då gäldenären överlåter fastigheten. Vi har tidigare sett att det här inte krävs någon publicitetsskapande åtgärd för att *förmånsrätt* skall inträda. Utmätningen skall visserligen antecknas i fastighetsboken men avgörande för förmånsrätten är redan utmätningsförklaringen. Det kan då frågas, hur läget gestaltar sig gentemot förvärvare av fastigheten. Situationen är alltså den att, efter det att utmätningsförklaring meddelats, gäldenären överlåter fastigheten. Förvärvaren söker lagfart. Vi kan anta, att den anteckning om utmätningen som skall göras då ännu inte skett. Den kan ha blivit bortglömd eller fördröjd.

I detta fall har man knappast någon sådan ledning av panträttsreglerna som vid lös egendom. Den som förvärvar en fastighet, blir, som vi tidigare sett, inte bunden av någon av överlåtaren meddelad panträttsutfästelse, om inte inteckning blivit sökt. Och detta torde gälla även om förvärvaren är i ond tro, således känner till utfästelsen.[107] Panträttsutfästelsen har över huvud inte någon sakrättslig effekt ens emot ondtroende, innan inteckningsansökan skett.

Klart är ju att utmätningsförklaringen — som ej blivit antecknad i fastighetsboken — inte utan vidare kan jämställas med en panträttsutfästelse som ännu ej följts av inteckningsansökan. Ifråga om förmånsrätt har vi ju just sett, att publicitetsförfarandet — dvs. anteckning i fastighetsboken — ej är någon förutsättning.

Det förefaller då finnas två möjligheter. Den ena är att man analogiserar med läget vid *tvesala* av fastighet (eller annan dubbeldisposition). Det skulle betyda, att man likställer utmätningen med en överlåtelse — eller kanske snarare en upplåtelse av särskild rätt (av annan typ än panträtt) — till A, dvs. utmätningsborgenären. Resultatet skulle då, om man

[106] Se JB 17: 10 samt LB 1960 s. 524 och rättsfallen NJA 1910 s. 7 och 1921 s. 94. Se även Undén II: 1 s. 139 f. Jfr Utsökningsrätt XI s. 103.

[107] Se ovan kap. 6 II vid not 77.

analogt tillämpade JB 17: 1—3, bli att förvärvaren C tog hem spelet, om han var i god tro rörande utmätningen vid sitt förvärv och sökte lagfart innan anteckning om utmätningen skedde i fastighetsboken. I *detta* läge skulle alltså denna anteckning tilläggas materiell betydelse. Ev. kunde man åtminstone ha den regeln att, om C:s förvärv skedde efter det att anteckning skett om utmätningen, han inte skulle kunna anses ha varit i god tro rörande denna, jfr JB 18: 8.

Det kunde kanske ifrågasättas, om man inte här istället borde analogt tillämpa reglerna om möjlighet till godtrosförvärv i JB 18: 1. Detta skulle, kan man tycka, bättre än tillämpning av dubbeldispositionsreglerna i 17 kap., ge uttryck för att utmätningsborgenären A — liksom rätt ägare i 18: 1-fallet — hade en självständig rätt till fastigheten, samtidigt som det dock skulle ges en möjlighet till godtrosförvärv. Emellertid är nog detta resonemang inte hållbart. Det utmärkande för 18: 1-fallet är ju, att den som disponerar över fastigheten, B, inte har något giltigt fång till denna och att hans lagfart därför är felaktig. Godtrosförvärvsmöjligheten motiveras av den legitimation som denna felaktiga lagfart skapar. I det nu diskuterade fallet är B:s lagfart inte felaktig. Ingen annan än B skulle kunna ha lagfart på fastigheten. Vad som är felet är, att fastigheten hos B redan är ianspråktagen genom utmätningen. Detta är tydligen en situation som överensstämmer med dubbeldispositionsfallet, inte med situationen i 18: 1. Det kan f. ö. noteras, att om man tillämpade 18: 1 det skulle bli lättare, inte svårare för C att slå ut utmätningen än om dubbeldispositionsreglerna appliceras. I 18: 1-fallet krävs inte för att C skall göra ett giltigt förvärv, att han sökt lagfart. Det enda som behövs är, att han var i god tro vid sitt förvärv (jämte det att B hade lagfart, men detta är ju som nämnt s. a. s. ointressant i det här fallet.

Den andra möjligheten är att, sedan utmätningen väl en gång kommit till stånd, inga senare förvärv kan åstadkomma någon rubbning av den. Förvärvaren C får alltså, oavsett lagfartsansökan och god tro, fastigheten med belastning av utmätningen. Förmodligen är denna sista lösning den riktiga. Det betyder då att man här inte har sådana paralleller med läget vid frivilliga upplåtelser och överlåtelser som ifråga om lös egendom. Utmätningen följer sina egna regler. Något godtrosförvärv är inte möjligt. Läget blir detsamma som om utmätningen fortskridit till exekutiv försäljning.

Vad nu behandlats har närmast rört förhållandet mellan utmätning å ena samt äganderättsförvärv av det utmätta å andra sidan. Till sist skall något beröras förhållandet mellan utmätning och upplåtelse av särskild rätt ($C^2$), närmast då *panträtt*.[108] A har fått utmätning i något som tillhör B. Därefter upplåter B panträtt i samma egendom till C.

[108] Beträffande andra särskilda rätter, se Utsökningsrätt IX s. 134 ff. ävensom Utsökningsrätt VIII s. 115 f. och FfL 6 §. Jfr JO 1966 s. 290, där fråga var om upplåtelse (efter utmätning) av skogsavverkningsrätt.

Ifråga om egendom där inskrivning (inteckning) är en förutsättning för att panträtt skall uppkomma finns det föreskrifter om förhållandet mellan utmätning och inteckningen. Beträffande fastighet gäller sålunda att något hinder mot att bevilja inteckning i den utmätta egendomen inte finns. Inteckningen får förmånsrätt efter utmätningen, om den sökts samma dag som utmätningen skedde eller senare (FRL 9 § 3 st.) Detsamma gäller t. ex. vid företagsinteckning.[109]

Om fastighet utmätts och gäldenären därefter pantsätter ett pantbrev som är intecknat före utmätningen, får panthavaren — oberoende av god tro — företräde framför utmätningsborgenären. Beträffande detta fall må hänvisas till FfL 4 § 2 st. och prop. 1971: 20 s. 177 f.

Ifråga om lös egendom, där tradition eller denuntiation är avgörande för den sakrättsliga giltigheten av pantsättning, torde i stort sett kunna hänvisas till vad som anförts ovan om äganderättsfallet.

[109] Se vidare Utsökningsrätt IX s. 136.

# FÖRTECKNING ÖVER VISS LITTERATUR

Här upptas arbeten, som citeras med endast författarnamn eller i annan förkortning samt arbeten i övrigt vartill hänvisas mer än vid endast något enstaka tillfälle.


Agell, A., Ägareförbehållets giltighet mot borgenär och senare förvärvare i nyare rättspraxis. SvJT 1965 s. 225—247.

Almén, T., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1916). Cit.: Almén, Avtalslagen.

Almén, T., Om förmånsrätt för den, som på grund av borgen infriat eller genom överlåtelse förvärvat en prioriterad fordran. SvJT 1916 s. 23—28.

Almén, T. & Eklund, R., Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (9 uppl. ombesörjd av T. Nordström 1968). Cit.: Almén—Eklund, Avtalslagen.

Almén, T. & Eklund, R., Om köp och byte av lös egendom (4 uppl. 1960). Cit.: Almén, Köplagen.

Almgren, G., Om förfoganden över livförsäkring (1956).

Almgren, G., Pantsättning genom överlämnande av nycklar. Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Ph. Hult 1960 s. 13—32.

Arnholm, C. J., Panteretten (3 utg. 1962).

Augdahl, P., Den norske obligasjonsretts almindelige del (3 utg. 1963).

Beckman, N., Istadarätt och sekundosuccession enligt testamentslagen. SvJT 1941 s. 369—383.

Beckman, N., Rättspraxis om besittning. Festskrift till Håkan Nial (1966) s. 73—84.

Beckman, N., Svensk familjerättspraxis (5 uppl. 1972).

Beckman, N., Holmberg, C., Hult, B. & Strahl, I., Kommentar till Brottsbalken I (3 uppl. 1970).

Benckert, K., Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt HB 11: 4 och 12:4 (1925).

Benckert, K. & Hessler, H., Förmånsrättsordningen (komp. 1969).

Bengtsson, B., Om gåvobegreppet i civilrätten. SvJT 1962 s. 689—708.

Bengtsson, B., Särskilda avtalstyper I (1971).

Bergström, S., Om begreppet äganderätt i fastighetsrätten. SvJT 1956 s. 145—162.

Bergström, S., Sakrättsliga spörsmål rörande byggnad på annans grund. SvJT 1955 s. 369—387.

Björling, C. G. E., Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro (1896). Cit.: Björling, Exstinktiva laga fång.

Bomgren, G., Några exekutionsrättsliga problem. TSA 1941 s. 237—247.

Brækhus, S., Eiendomsforbehold i gjenstander som kjøperen skal bearbeide. Lov og Rett 1966 s. 385—398.

Brækhus, S. & Hærem, A., Norsk tingsrett (1964).

Bramsjö, S., Om avtals återgång (1950).

Bratt, J., Om inlösen av benefika barnreverser m. m. TSA 1957 s. 24—31.

Cervin, U., Om tvesala av fast egendom. SvJT 1963 s. 91—104.
Digman, H., Svensk gruvrätt (1953).
Eberstein, G., Rättsförvärv genom kommissionär. SvJT 1918 s. 321—335.
Eilard, R., Sakrätt, skatteproblem, exekution (1963).
Eklund, R. & Nordström, T., Lagen om avbetalningsköp (2 uppl. 1957). Cit.: Eklund—Nordström, Avbetalningsköp.
Elwin, G., Häleribrottet (1969).
v. Eyben, W. E., Formuerettigheder (4 udg. 1972).
v. Eyben, W. E., Panterettigheder (4 udg. 1971).
Fehr, M., Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt (1913). Cit.: Fehr, Fordringspreskription.
Fehr, M., Två spörsmål ur svensk civilrätt (1913).
Gedda, T., Kommentar till 17 kap. handelsbalken /förmånsrättsordningen/ (1933).
Gjelsvik, N., Norsk tingsrett (3 utg. ved E. Solem 1936).
Gomard, B., Aktieselskabsret (2. udg. 1970).
Gomard, B., Om overdragelse af simple fordringer. Juristen 1953 s. 33—59.
Gomard, B., Reform af konkurslovgivningen. TfR 1969 s. 235—268.
Grönfors, K., Några spörsmål om lösningsrätt vid godtrosförvärv. SvJT 1948 s. 636—648.
Grönfors, K., Ägande och brukande som kreditunderlag. Nordisk gjenklang. Festskrift til C. J. Arnholm 1969 s. 417—442.
Guldberg, H. & Bergendal, R., Kommentar till ärvdabalken II (18—25 kap.), boutredning och arvskifte (1962). Cit.: Guldberg—Bergendal, Ärvdabalken II.
Harbek, O. F., Eiendomsforbehold i inventar. TfR 1954 s. 189—208.
Hassler, Å., Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning. Festskrift tillägnad N. Stjernberg 1940 s. 104—112.
Hassler, Å., Utsökningsrätt (2 uppl. 1960).
Hellner, J., Ersättning till tredje man vid sak- och personskada. SvJT 1969 s. 332—361.
Hellner, J., Köprätt (3 uppl. 1967).
Hellner, J., Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden (1950).
Hessler, H., Arrende och hyra, sakrättsliga frågor (komp. 1968).
Hessler, H., Nya jordabalken, hävd och godtrosförvärv (komp. 1970).
Hessler, H., Obehöriga förfaranden med värdepapper (1958).
Hessler, H., Om stiftelser (1952).
Hessler, H., Om utmätning av bostadsrätt där nyttjanderätten förverkats. Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Ph. Hult 1960 s. 202—223.
Hessler, H., Om äganderättsförbehåll och återtagandeförbehåll i 1966 års lag om vad som är fast egendom. Nordisk gjenklang. Festskrift til C. J. Arnholm 1969 s. 459—474.
Hessler, H., Två spörsmål i jordabalken. Festskrift till P. O. Ekelöf 1972 s. 336—348.
Hillert, S., Fonogrammen och upphovsrätten. Festskrift till P. O. Ekelöf 1972 s. 349—395.

Hillert, S., Servitut, förmån och last (1960). Cit.: Hillert.
Hillgård, K., Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt (1923).
Hjerner, L., Om utmätning av beslagtagen egendom. Teori och praxis. Skrifter tillägnade Hj. Karlgren 1964 s. 194—218.
Hult, Ph., Lärobok i värdepappersrätt (6 uppl. 1969). Cit.: Hult, Värdepappersrätt.
Hult, Ph., Om kommissionärsavtalet I (1936). Cit. Hult, Kommissionärsavtalet.
Jakhelln, H., Ansvarlig lånekapital. TfR 1967 s. 422—456.
Jönsson, S. A., Om advokatbokföring. TSA 1959 s. 12—25.
Karlgren, Hj., Några exekutionsrättsliga oklarheter. SvJT 1956 s. 247—259.
Karlgren, Hj., Studier i allmän avtalsrätt (1935).
Karlgren, Hj., Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet (1929). Cit. Karlgren, Juridiska personer.
Karlgren, Hj., Svensk rättspraxis. Sakrätt 1940—1942. SvJT 1944 s. 400—420.
Karlgren, Hj., Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (1959). Cit.: Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse.
Karlgren, Hj., Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom. SvJT 1936 s. 161—185.
Karlgren, Hj., Ändamålsbestämmelse och stiftelse (1951). Cit.: Karlgren, Ändamålsbestämmelse.
Kruse, Fr. Vinding, Ejendomsretten I, II (3. Udg. 1951).
Lawski, S., Konkurs- och ackordslagarna (13 uppl. 1947).
Lejman, F., Bidrag till läran om återvinning i konkurs (1939).
Linden, G., Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening (1952).
Ljungman, S. & Stjernquist, P., Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II (3 uppl. 1968).
Lundstedt, V., Några rättssystematiska reflexioner. Festskrift tillägnad B. Ekeberg 1950 s. 331—353.
Lundvik, U., Svensk rättspraxis. Exekutionsrätt 1960—1964. SvJT 1966 s. 645—666.
Lögdberg, Å., Ett spörsmål rörande undantagsavtal. SvJT 1951 s. 561—574.
Malmström, Å., Några anteckningar rörande svensk inteckningsrätt. SvJT 1942 s. 577—600.
Malmström, Å., Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948—1954. SvJT 1955 s. 593—617.
Malmström, Å., Svensk rättspraxis. Sakrätt 1955—1963. SvJT 1965 s. 649—670.
Marks v. Würtemberg, E. & Sterzel, F., Lagen om skuldebrev (3 uppl. 1953). Cit.: Sterzel.
Mazeaud, H., L. & J., Leçons de droit civil I: 1 (4 éd. 1970).
Munch-Petersen, Den borgerlige ret i hovedtræk (19. rev. udg. ved W. E. v. Eyben, J. Trolle & A. Vinding Kruse 1965).
Murstad, O., Forlagspant (1959).
Nial, H., Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser (2 uppl. 1972).

Nial, H., Aktiebolagsrättsliga studier (1935).
Nial, H., Dödsrättshandlingar och livsrättshandlingar. SvJT 1937 s. 277—304.
Nial, H., Nya sakrätter? SvJT 1940 s. 673—683.
Nial, H., Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument (1929). Cit.: Nial, Aktiebrev.
Nial, H., Om handelsbolag och enkla bolag (1955). Cit.: Nial, Handelsbolag.
Nordling, E. V., Om präskription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt (1877). Cit.: Nordling, Präskription.
Nordström, T., Lagen om företagsinteckning (2 uppl. 1971). Cit.: Nordström, Företagsinteckning.
Olivecrona, K., Inteckningsförordningen (7 uppl. 1968).
Olivecrona, K., Inteckningsrätten i jordabalken (2 uppl. 1972).
Olivecrona, K., Rättighetsregler och exekutionsregler. Festskrift till P. O. Ekelöf 1972 s. 527—539.
Olivecrona, Utsökning (7 uppl. 1972).
Olsson, C., Om köpares borgenärsskydd vid köp av lös egendom (1954).
Rodhe, K., Harmonisering av aktiebolagsrätt inom EEC och i Norden. SvJT 1971 s. 609—626.
Rodhe, K., Obligationsrätt (1956).
Rodhe, K., Svensk aktiebolagsrätt och harmoniseringen av EEC-ländernas aktiebolagslagar. Festskrift till H. Nial 1966 s. 460—479.
Rodhe, K., Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1941—1944. SvJT 1946 s. 26—46.
Rodhe, K., Till frågan om förmögenhetsrättens systematik. Festskrift tillägnad B. Ekeberg 1950 s. 436—452.
Roos, C. M., Avtal och rösträtt (1969).
Ross, A., Ejendomsret og Ejendomsovergang (1935).
Ross, A., Om Ret og Retfærdighed (1953).
Schmidt, F., Om ägareförbehåll och avbetalningsköp (1938).
Schmidt, F., Wilkens, G., Grönfors, K. & Pineus, K., Huvudlinjer i svensk frakträtt (2 uppl. 1962). Cit.: Schmidt m. fl., Frakträtt.
Sigeman, T., Lönefordran (1967).
Skarstedt, S. & Ekberg, S., Lagen om nyttjanderätt till fast egendom (3 uppl. 1941). Cit.: Skarstedt—Ekberg, Nya jordabalken.
Skarstedt, S., Ekberg, S. & Anderberg, E., Arrendelagstiftningen av år 1943 (2 uppl. 1946). Cit.: Skarstedt m. fl., Arrendelagstiftningen.
Stark, H.-O., Jordabalken (3 uppl. 1972).
Stenbeck, E., Wijnbladh, M. & Nial, H., Aktiebolagslagen (6 uppl. 1970). Cit.: Stenbeck m. fl. ABL.
Sterzel, se Marks v. Würtemberg, E. & Sterzel, F.
Stjernquist, P. Nilsson-, Föreningsfirmans funktion (1950).
Strahl, I., Svensk rättspraxis. Straffrätt 1944—1947. SvJT 1949 s. 161—184.
Strahl, I., Svensk rättspraxis. Straffrätt 1953—1958. SvJT 1960 s. 256—287.
Strömholm, S., Den franska civillagreformen. SvJT 1967 s. 241—272.
Strömholm, S., Fransk rättssystematik. SvJT 1964 s. 610—621.

Thornstedt, H., Några ord om penningförskingring. Festskrift tillägnad K. Olivecrona 1964 s. 649—658.
Tiberg, H., Kreditsäkerhet i fartyg (1968).
Tiberg, H., Nyttjanderättshavarens sakrättsliga skydd. SvJT 1964 s. 497—516.
Tiberg, H., Skuldebrevsrätt (3 uppl. 1972).
Trygger, E., Kommentar till Utsökningslagen (2 uppl. 1916).
Undén, Ö., Några omtvistade spörsmål rörande retentionsrätt. SvJT 1921 s. 1—15.
Undén, Ö., Om avkomsträtt. SvJT 1931 s. 113—124.
Undén, Ö., Om panträtt i rättigheter (2 uppl. 1923).
Undén, Ö., Svensk sakrätt I, Lös egendom (7 uppl. 1971), II: 1, Fast egendom, förra avdelningen (6 uppl. 1969), II: 2, Fast egendom, senare avdelningen (5 uppl. 1968). Cit.: Undén I, II: 1, II: 2.
Ussing, H., Obligationsretten, almindelig del (4. udg. ved A. Vinding Kruse 1967).
Vahlén, L., Avtal och tolkning (1960).
Vahlén, L., Fastighetsköp (2 uppl. 1968).
Vahlén, L., Köp av fastighet, lagfart (1971).
Walin, G., Allmänna hyreslagen (5 uppl. 1969). Cit.: Walin, Hyreslagen.
Walin, G., Kommentar till Ärvdabalken I (1—17 kap.), arv och testamente (1963). Cit.: Walin, Ärvdabalken I.
Walin, G., Nya sakrätter? SvJT 1941 s. 428—432.
Walin, G., Om separationsrätt efter surrogation. Festskrift tillägnad B. Ekeberg 1950 s. 532—554.
Walin, S. & Rydin, B., Förmånsrättslagen, lönegaranti, kvittning m. m. (1972).
Welamson, L., Konkurs (3 uppl. 1971).
Welamson, L., Konkursrätt (1961).
Welamson, L., Om massafordran i konkurs. SvJT 1952 s. 401—437.
Westerlind, P., Kommentar till jordabalken 1—5 kap. (1971). Cit.: Westerlind, Jordabalken 1—5 kap.

LB 1905: Lagberedningens förslag till jordabalk I, förslag till lag om nyttjanderätt till fast egendom m. m. (1905).
LB 1908: Lagberedningens förslag till jordabalk II, förslag till lagar om köp, byte och gåfva af fast egendom m. m. (1908).
LB 1947: Lagberedningens förslag till jordabalk I, SOU 1947: 38.
LB 1960: Lagberedningens förslag till jordabalk m. m., II motiv till balken, SOU 1960: 25.
Nu 1963: 6. Betænkning angående nordisk patentlovgivning.
Prop. 1944: 201 ang. lag om köpares rätt till märkt virke.
Prop. 1960: 167 ang. varumärkeslag m. m.
Prop. 1966: 40 ang. patentlag.
Prop. 1967: 141 ang. ny hyreslagstiftning.
Prop. 1970: 20 A och B ang. jordabalk.
Prop. 1970: 99 ang. förenklad aktiehantering.
Prop. 1970: 142 ang. förmånsrättslag.

Prop. 1971: 20 ang. exekutiv försäljning av fast egendom.
Prop. 1971: 179 ang. ändring i jordabalken.
SOU 1938: 44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, II motiv m. m.
SOU 1943: 24. Bet. med förslag till lag om redovisningsmedel m. m.
SOU 1946: 62. Bet. med förslag till lag om tryggande av byggnadsarbetares lönefordran m. m.
SOU 1958: 10. Förslag till varumärkeslag.
SOU 1958: 27. Förslag till förenklingar i vissa delar av aktiebolagslagen.
SOU 1963: 55. Reviderat förslag till jordabalk m. m.
SOU 1964: 10. Företagsinteckning.
SOU 1964: 31. Skadestånd II.
SOU 1965: 14. Godtrosförvärv av lösöre.
SOU 1966: 26. Bostadsarrende m. m.
SOU 1969: 10. Ny gruvlag.
SOU 1969: 13. Förenklad obligationshantering.
SOU 1969: 50. Expropriationsändamål och expropriationsersättning m. m.
SOU 1970: 74. Registrering av fartyg. Sjöpanträtt och fartygshypotek. Partrederi.
SOU 1973: 7. Trygghet i anställningen.
Utsökningsrätt III, SOU 1964: 57. Exekution i lön, beneficium m. m. Förslag av lagberedningen.
Utsökningsrätt IV, SOU 1966: 7. Fastighetstillbehör och företagsintecknad egendom m. m. Förslag av lagberedningen.
Utsökningsrätt VIII, SOU 1968: 64. Fastighetsexekution m. m. Förslag av lagberedningen.
Utsökningsrätt IX, SOU 1969: 5. Förmånsrättsordning m. m. Förslag av lagberedningen. Cit. (ibl.): U IX.
Utsökningsrätt X, SOU 1970: 75. Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m. m. Förslag av lagberedningen.
Utsökningsrätt XI, SOU 1971: 45. Exekutiv försäljning av fartyg m. m. Förslag av lagberedningen.

# CITERADE SVENSKA RÄTTSFALL


NT

1866 s. 564 501 f.
s. 747 502

NJA

1876 s. 30 497, 532
1881 s. 510 466
1891 s. 338 425
1892 s. 421 332
1894 s. 160 123
1897 s. 165 142
1899 s. 149 553
1900 s. 342 179, 181
1903 s. 216 431, 432
s. 491 463
1905 s. 273 497, 532
s. 329 289
1906 s. 390 315
1907 s. 474 251
1908 s. 331 151, 257
1909 s. 181 321
s. 264 86, 361
1910 s. 7 556
s. 216 40, 435
1912 s. 122 363
s. 311 224
s. 576 454
1913 s. 191 456
B 341 126
1915 s. 50 151
s. 194 465
s. 426 523, 524
s. 590 462
1916 s. 154 244, 505
s. 656 218, 246, 363
1917 s. 162 322
A 429 291, 295, 305
1921 s. 1 48, 328
s. 94 556
s. 337 317, 328
1923 s. 80 218, 298, 299, 380, 461
s. 191 497, 532
1924 s. 54 525, 529
s. 329 50, 285, 294, 375, 377, 406, 407, 421, 461
s. 588 244, 302

NJA

1925 s. 80 285, 294, 298, 299, 359, 375, 380, 381, 406, 407, 421, 461
s. 505 425
1926 s. 26 152
1927 s. 369 271, 435
s. 566 505
1928 s. 639 364
1929 s. 150 475
s. 421 419
s. 433 505
s. 649 403, 413
1930 s. 306 146, 158, 173, 309
s. 597 497, 532
s. 656 269
1931 s. 386 523
s. 411 454
s. 663 199
s. 741 102, 125, 126, 127
1932 s. 103 163, 218, 435
s. 107 213
s. 292 191
s. 341 466
s. 400 497
s. 467 501
s. 610 171
s. 755 160, 173, 244
1934 s. 43 144, 217
s. 193 240
1935 s. 25 477
s. 277 159
1936 s. 44 228, 254, 424
s. 295 429, 434
s. 334 337
1937 s. 44 320, 332
s. 63 34
s. 330 72
s. 584 464, 465
1938 s. 1 315
s. 80 173, 244
1939 s. 162 136
s. 592 459, 462
1940 s. 297 103, 212, 214, 285, 294, 375, 376, 379, 405,

| NJA | | |
|---|---|---|
| | | 407, 408, 415, 421, 423, 461 |
| | s. 640 | 337 |
| | s. 682 | 476 |
| | s. 734 | 524 |
| 1941 | s. 156 | 74 |
| | s. 169 | 351, 501 |
| | s. 680 | 253 |
| | s. 687 | 99, 241 |
| | s. 711 I | 162 |
| | s. 711 II | 166, 496 |
| 1942 | s. 195 | 44, 191 |
| | s. 467 | 106, 129 |
| | s. 575 | 162, 435 |
| 1943 | s. 399 | 254 |
| 1945 | s. 129 | 328 |
| | s. 160 | 190 |
| | s. 177 | 508, 540, 541 |
| | s. 245 | 86 |
| | s. 400 | 99, 240 |
| 1947 | s. 282 | 495 |
| | s. 647 | 530 |
| 1948 | s. 444 | 187, 197, 248 |
| | s. 524 | 125 |
| 1949 | s. 164 | 101, 241 |
| | s. 209 | 307 |
| | s. 221 | 34 |
| | s. 318 | 523 |
| | s. 645 | 55, 294, 296, 312, 376, 459, 462, 463 |
| 1950 | s. 417 | 268, 489 |
| | s. 637 | 465 |
| 1951 | s. 238 | 508, 540, 541 |
| | s. 736 | 544 |
| | s. 749 | 525 |
| 1952 | s. 195 | 302 |
| | s. 205 | 307 |
| | s. 407 | 180, 225, 226, 234, 250, 419 |
| 1953 | s. 33 | 132 |
| | s. 60 | 429, 434 |
| | s. 465 | 35, 502 |
| | s. 668 | 417 |
| 1954 | s. 455 | 226, 419 |
| | s. 568 | 248 |
| 1955 | s. 449 | 180, 182, 186, 221 |
| 1956 | s. 140 | 47 |
| | s. 485 | 361 |
| | s. 562 | 435 |
| | s. 719 | 523 |
| | s. 770 | 243, 540 |
| 1957 | s. 197 | 505 |
| | s. 685 | 75, 242, 392 |
| | s. 787 | 315, 338, 456 |

| NJA | | |
|---|---|---|
| 1958 | s. 117 | 125, 214 |
| | s. 422 | 98, 361 |
| | s. 456 | 75 |
| | s. 577 | 366, 467 |
| 1959 | s. 128 | 435 |
| | s. 161 | 75 |
| 1960 | s. 9 | 191, 200 |
| | s. 408 | 34 |
| | s. 488 | 315 |
| | s. 557 | 190 |
| | s. 619 | 455 |
| 1961 | s. 18 | 117 |
| | s. 192 | 138, 252 |
| | s. 246 | 311 |
| | s. 321 | 469, 503 |
| | s. 561 | 524 |
| | s. 673 | 477 |
| 1962 | s. 49 | 86, 254, 302, 423, 424 |
| | s. 188 | 501 |
| | s. 669 | 100 |
| 1963 | s. 129 | 54, 289, 301, 441, 453 |
| | s. 498 | 220 |
| | s. 502 | 496 |
| | s. 521 | 147, 152 |
| | s. 595 | 536, 548 |
| | C 601 | 45, 152, 423 |
| 1964 | s. 500 | 16, 81 |
| 1965 | s. 97 | 41 |
| | s. 224 | 164 |
| | s. 292 | 417 |
| 1966 | s. 107 | 214 |
| | s. 241 | 505, 508 |
| | s. 337 | 535 |
| | s. 350 | 366 |
| | s. 368 | 315, 337, 456 |
| | s. 589 | 524 |
| | A 52 | 127 |
| 1967 | s. 283 | 105, 127, 199 |
| | s. 321 | 127, 128, 495 |
| | s. 337 | 88, 100, 228, 241, 254, 424 |
| 1968 | s. 270 | 540, 541 |
| | s. 443 | 544 |
| | s. 451 | 47, 187 |
| 1970 | s. 3 | 526, 529 |
| | s. 32 | 486 |
| | s. 290 | 187 |
| | s. 454 | 246, 261 |
| | s. 553 | 505 |
| 1971 | s. 31 | 513 |
| | s. 66 | 253 |
| | s. 122 | 486 |
| | s. 129 | 307 |
| | s. 288 | 35, 163, 197, |

NJA

| | | |
|---|---|---|
| | | 302 |
| | s. 324 | 94, 261 |
| | s. 516 | 450 |
| 1972 | s. 29 | 460 |
| | s. 197 | 439 |
| | s. 439 | 231, 246, 429 |
| | s. 451 | 366 |

KM:ts utslag nr UÖ
1460 d.9/11 1972 75, 254
KM:ts beslut nr SÖ
1696 d.20/12 1972 63

RÅ

| | | |
|---|---|---|
| 1950 | ref. 5 | 47 |
| 1956 | ref. 11 | 535, 542 |

SvJT

| | | |
|---|---|---|
| 1925 | rf s. 33 | 304 |
| | rf s. 56 | 75 |
| 1929 | rf s. 53 | 461 |
| 1932 | rf s. 20 | 403 |
| 1934 | rf s. 53 | 249 |
| 1938 | rf s. 83 | 497 |
| 1939 | rf s. 31 | 419 |
| 1942 | rf s. 11 | 129 |
| 1943 | rf s. 40 | 423 |
| 1944 | rf s. 20 | 142, 328 f. |
| 1950 | s. 260 | 456 |
| 1953 | rf s. 53 | 363 |
| 1954 | rf s. 7 | 477, 491 |
| 1955 | rf s. 15 | 35, 502 |
| 1956 | rf s. 52 | 197 |
| | rf s. 56 | 555 |
| | rf s. 59 | 123, 213 |
| 1958 | rf s. 60 | 257, 259, 546, 555 |
| 1959 | rf s. 2 | 149 |
| 1960 | rf s. 2 | 152 |
| 1962 | rf s. 1 | 465 |
| 1964 | rf s. 34 | 311 |
| 1965 | rf s. 13 (nr 7) | 183 |
| 1966 | rf s. 10 | 524 |
| 1967 | rf s. 33 | 234, 421, 430, 501 |
| 1971 | rf s. 53 | 189 |

# SAKREGISTER

Sakregistret är väsentligen att betrakta som ett komplement till innehållsförteckningen.


A 7 f.
A—B 7
A—B—C-schemat 8, kap. 3 avsnitt 1
A—C 9, 76
A/S, successor till A 73
absolut sakrättsligt skydd 98, 205, 276, 283, 318, 372, 397
ackord 504
aktiebrev 135, 226, 252, 421, 487
allmänna fallet av äganderätt för A 36, 66, 114, kap. 5 I
andelsrätt (i juridisk person) 20, 24, 47, 61
— bruksrätt till 338
— godtrosförvärv i inskränkt mening av 133
— panträtt i 421, 426
— tvesala av 226
— överlåtelse, skydd mot borgenärer vid 251
andrahandsupplåtelse av nyttjanderätt 34, 342
anspråk 7, 8, 22
anspråksborgenär, -gäldenär 8
antikretisk pant 303
användning, föreskrift om 55, 457
arbetsavtal 6, 19, 128
arrendator, säkerhet för fordran hos 443, 512, 519
arv 15, 21, 209
association 61
avkastning av fastighet, godtrosförvärv av 130
avkomsträtt 49, 53, 314, 338, 339
avskiljande 85, 92, 157, 475, 478
avtalad säkerhetsrätt 52, 350, 358, 386
avtalsfrihet 83
avtalsprincipen 179

B, boven i det sakrättsliga dramat 7 ff.
bankbok 134, 227, 252, 466, 477
befogenhet — behörighet 115, 166
begränsad rätt 25
begränsad sakrätt 13, 315
beneficium 469, 503
besittning 85, 91, 94, 99
besittningsskydd 16
besittningsskydd vid arrende och hyra 332, 454
"bestånd" av fastighetsköp 184, 186
betalningsakt 56, kap. 7 I
betalningsanspråk 23
betingelse 26, 54, kap. 6 III
bodelning 209, 231, 238, 246, 261, 429
bolag 47, 253
bolagsavtal 128, 460, 462, 467
borgenärsexstinktion 148, 153
borgenärsskydd 31, 73
— sakrättsliga moments funktion 90, 97
bostadsrättsförening 253, 426
*Boven i det sakrättsliga dramat* 9
bruksrätt 26, 48, kap. 6 I
byggnad på annans mark
— bruksrätt 340
— godtrosförvärv i inskränkt mening 133
— panträtt 419
— tvesala 224
— utmätning för annans gäld 152
— återkrav p.g.a. hävningsrätt 194, 203

— överlåtelse, skydd mot borgenärer 250
byggnadsborgenärer 446
byte, form av överlåtelse 27

C 8
certeparti 300, 310
check 135, 136, 488
constitutum possessorium 99, 241, 253
C/S, successor till C 72

datio in solutum 56, 471, 472, 491
datio solvendi causa 472
delbevis 135
denuntiation 85, 92, 97, 101
— godtrosförvärv i inskränkt mening på grund av 125
deposition 56, 156, 487
depositum irregulare 156
derivativt fång 115
dynamiskt skydd 6 f., 13, 15
dödförklaring 129
dödsbo 254

efterställda fordringar 506, 521, 531, 547
ekonomisk förening, andel i 136, 253
elektrisk kraft 44, 314, 318
ersättningskraft, -vatten 315, 337
exekutionsmomentet i fordringsrätten 56, 57, kap. 7 II
exekutiv auktion, verkan av fel vid 150, 466
exekutiv pant 369, 397, 545, 552
expropriation 3, 6, 16, 28, 81, 143, 217, 316, 340
— sakägare vid 16, 316
exstinktionsprincipen 76, 78

factoring 426, 442
faktisk fullbordan 32, 89, 240
faktisk kollision 333, 346, 382
familjerättslig fond 63
familjerättslig rättighet 19, 21, 67, 209, 238
fartyg 120, 141, 219, 223, 242, 246, 264, 310, 363, 367, 382, 384, 386, 392, 396, 511
fast egendom
— godtrosförvärv i inskränkt mening 130
— nyttjanderätt 313
— panträtt 387
— annan säkerhetsrätt 417
— tvesala 219
— utmätning för annans gäld 153
— återkrav p. g. a. hävningsrätt 194, 202
— överlåtelse, skydd mot borgenärer 247, 260
felaktiga förutsättningar, återvinning på grund av 167, 174
fordringsrätt 23, 24, 55, 58, 69, kap. 7
— bruksrätt till 338
— godtrosförvärv i inskränkt mening av 133
— och säkerhetsrätt 59
— panträtt i 421
— tvesala av 226
— överlåtelse av, skydd mot borgenärer 251, 259
fordringsunderlag 20, 28, 58, 498
"fullbordan" av fastighetsköp 182, 186
fullmäktig 115
fullständigt sakrättsligt skydd 79, 277
fungibel egendom 22
företagsinteckning 276, 278, 279, 392, 396, 430, 437, 512
— och lösöreköp 440
förköpsrätt 448, 449
förlagsbevis 521, 531
förlagsinteckning 276, 278, 279
förmånsrätt 51, 333, 346, 347, 506
— allmän 445, 509, 513, 547
— avtal om 521
— konventionell 510
— legal 510
— ordningen mellan allmän och särskild 515
— partiellt ägarskyddad 357
— publicitetskrävande 510
— ren 350, 357

— särskild 509, 511, 547
— tyst 510
— vid ny borgenär 522
— vid ny gäldenär 525
förmånsrättsordningen 506
förmögenhet 28, 57, 60
— som fordringsunderlag 56, 57, 499
— säkerhet i 53, 435, 444
försträckning 38, 154, 306
försäkringsbrev 135
försäljningsanbud 245, 453
förvaring 56, 156, 487

gemensam besittning 100
gemensamhetsanläggning 337, 417, 430, 512, 519
gemensamt ägande 47
generalpanträtt 436, 444
generiskt bestämd egendom 22, 37
giftorätt 468
god tro 102, 126, 283
godtrosförvärv i inskränkt mening 140
— av äganderätt 114, kap. 5 II
— av särskild rätt 139, 141
godtrosförvärv vid dubbeldisposition 140, kap. 5 III, kap. 6
godtrosförvärv av fullbordad panträtt i fastighet 398, 400
gruvrätt 140, 234, 256, 315, 337, 342, 430
gåva 122, 216, 247, 252, 291, 473, 488
— fullbordad 532
— utfästelse 216, 506, 532, 542, 548

handelsbolag 253, 463
handpanträtt 353, 372, 511
hantverkare 370, 511
hedersskuld 497
hotellgäst 370, 511
hypotekarisk säkerhetsrätt 353
hyresavtal 48
hyresgäst, säkerhet för fordran hos 443, 512, 519
hävd 118, 130, 132, 143
hävningsrätt, återkrav på grund av 167, 177
— vid byggnad på annans mark 194, 203
— vid fast egendom 194, 202
— vid lös sak 187, 198
hävnings- och återtagandeförbehåll 191, 193, 201

immaterialrättigheter 21, 45, 469
— bruksrätt till 343
— godtrosförvärv i inskränkt mening av 138
— panträtt i 431
— tvesala av 231
— överlåtelse av, skydd mot borgenärer 255
inbegrepp av egendom
— kreatur och redskap 159, 164, 308
— säkerhetsrätt i 53, 435, 436
individuellt bestämd egendom 22, 37
införsel (som exekutionsform) 497, 523
införsel (som form av fastighetspant) 388
innehavarpapper 136
inskrivning 85, 90, 94, 130, 317, 318
inteckning 85, 317, 387, 395
interimsbevis 135
invindikabilitet 134, 137

jaktvårdsområde 337
juridisk person 24, 47, 61, 499
juridisk rådighet 456

kollusion 286, 296, 459, 462, 463, 493, 495
kommanditlottbrev 136
kommission 128, 191, 243, 518
kompetensbrist 31
konkurrensprincipen 77
konkurs
— förhållandet till omsättningsförvärvare 550
— ny konkurs eller utmätning 540
— som exekutionsform 57, 504
— som panträtt 444, 505

konkursborgenärer, förhållandet inbördes 504
konkursgäldenär, förvärv från 469, 550
konossement 102, 135, 136, 227
kreditlegitimation 88, 237, 303, 354, 446
kvalificerat godtrosförvärv 128
kvarstad 75
kvittning 33, 53, 426, 472, 489
köp
— form av överlåtelse 27
— förhållandet till borgenärer innan köpet är avvecklat 187, 196—197, kap. 5 III
köparrätt vid kontrakt med ägarförbehåll
— godtrosförvärv i inskränkt mening 126
— pantsättning 424
— tvesala 228
— överlåtelse, skydd mot borgenärer 254

leasing 82, 300, 301
legal panträtt 370, 381, 518
legal säkerhetsrätt 52, 350, 370, 386, 417
legitimation 87, 96, 122, 138
legitimationspapper 138
leveransavtal 55, 270, 493
likabehandlingsprincipen 77, 505
lån 48
löne- och pensionsfordringar 445, 513, 519
lös sak
— godtrosförvärv i inskränkt mening 119
— nyttjanderätt 288
— panträtt 358
— tvesala 209
— återkrav p. g. a. hävningsrätt 187, 198
— överlåtelse, skydd mot borgenärer 235, 238, 257
lös egendom
— utmätning för annans skuld 148
— överlåtelse, skydd mot utmätningsborgenärer 257
lösningsrätt, aktie 453
lösningsrätt vid godtrosförvärv 121, 128, 137, 176, 213, 214, 374, 379, 384, 385, 451
lösöreköp 75, 124, 196, 210, 214, 241, 271, 304, 364, 435, 475
— och företagsinteckning 440

mala fides superveniens 105, 129
massafordran 507, 508
medelbar besittning 100
märkning av virke 85, 91, 125, 196, 198, 210, 214, 243, 271

naturaprestation 16, 18
negativ klausul 418
negotiabilitet 33, 134, 174, 307
numerus clausus 84, 280, 289, 447
nyttjanderätt 48, 81, kap. 6 I
— benefik 303, 304, 458
— form av upplåtelse 27
— förbehållen vid överlåtelse 290, 298
— godtrosförvärv i inskränkt mening av 139, 142
— makes 304
— negativ 459
— nyttjanderätt till 342
— och försträckning 306
— panträtt i 429, 430
— rätt att förvärva 454
— till andel 310
— tvesala av 233
— överlåtelse av, skydd mot borgenärer 256

objektivt sakrättsligt moment 85, 86
obligationsrätt och sakrätt 13
obligationsrättsligt förhållande 7, 29
(blott) obligationsrättslig (obligatorisk) rättighet 1, 11, 14, 80, 493
oegentlig tvesala 206, 228, 374, 554
ogiltighet, återkrav på grund av 167, 170

omsättningsförvärv 31
omsättningsintresse 116, 117
omsättningsskydd 31, 52
— sakrättsliga moments funktion vid 93, 98
omyndig, förvärv från 469, 550
ond tro 102, 283
oprioriterad fordran 506
optionsrätt 54, 301, 448, 454
orderpapper 136, 226, 251
osjälvständig stiftelse 63, 480

pantbrev 139, 390
pantförskrivning 389
panträtt 53, 349, 355, 358, 511, kap. 6 II
— form av upplåtelse 27
— fullbordad 359
— godtrosförvärv i inskränkt mening av 139, 141
— i egen skuld 429, 434
— tvesala av 232
— överlåtelse av, skydd mot borgenärer 256
panträttskonstruktionen i JB 390
partiellt sakrättsligt skydd 277
partrederi 310
partsförhållande 7, 29
passivitetsgrundsats 117, 118
pengar 19, 475
personlig fordran 350, 351, 367, 389, 494, 501, 542
pignus irregulare 156, 433
preferensprincip 275
preskription 3, 16, 117, 118
prioritetsprincip 76, 78
privilegia causæ och personæ 517, 521, 523
publica fides 130

re integra 124
realkredit 350, 351, 416, 440, 494, 517
reallast 49, 53, 417
redovisningsfordran, -medel 158, 474, 478, 482, 491, 507, 508
registrering i aktiebok 138
registreringsprincip 179
relativt sakrättsligt skydd 98, 208, 276, 283, 319, 372, 375, 398, 399
remuneratorisk gåva 476
reputed ownership 88
retentionsrätt 276, 346, 350, 355, 357, 358, 370, 381, 384, 444, 511, 518
— godtrosförvärv i inskränkt mening av 141
ränta
— förmånsrätt för 516
— vid gåvoutfästelse 534, 535
röstavtal 460, 462

S, successor till A eller C 72
sakfordringsrätt 471
sakrätt, begreppet kap. 1 I och II
— och obligationsrätt 13
sakrätter 10, 11, 13, 14, 50, 80, 277, 279, 341, 355, 357, 395, 446
sakrättsligt moment 32, 83, 85, 281
sakägare 16, 316
sambesittning 100, 148, 292, 477
samfällighetsrätt 337
samäganderätt 47, 62
samäganderättsandel 126, 218, 246, 363
schemat A—B—C 8, kap. 3 avsnitt 1
sekundogäldenär 29
separationsrätt 145
— vid anspråk på generiskt bestämd egendom 157
— vid försträckning 155
— vid inbegrepp av egendom 159
— vid ogiltighet 172
— vid redovisningsmedel 482, 509
servitut 49, 314, 315, 459
singularsuccessor 28
sjöpanträtt 382, 383, 511, 519
sjörättsliga fordringar 511
skatteprivilegiet 445, 514, 520
skatterätt 473, 535
skatterättslig ägare 16, 47
skiljeklausul 456
skuldebrev 134, 226, 251, 252
solidariska skuldförhållanden 506, 509

specialitetsprincipen 37, 40, 41, 153, 270, 305, 432
starka särskilda rättigheter 277
statiskt skydd 6 f., 16
statlig lönegaranti 416, 514, 515
stiftelse 62
stoppningsrätt 188, 193
straffrättslig ägare 16, 46
ställföreträdare 115
subjektivt sakrättsligt moment 85, 102
successor till A och C 70 ff.
surrogation 40, 147, 160, 166, 191, 272, 433, 435, 485, 503
svaga särskilda rättigheter 277
syssloman 479
säkerhetsrätt 26, 51, kap. 6 II
— med fullständigt sakrättsligt skydd 357
— och fordringsrätt 59
säkerhetsöverlåtelse 43, 241, 364, 417, 419, 426, 509
— återköpsrätt vid 450, 451
säljarrätt vid kontrakt med ägarförbehåll
— pantsättning av 424
— tvesala av 228
— överlåtelse av, skydd mot borgenär 254
särskild rätt 25, 69, kap. 6
— godtrosförvärv i inskränkt mening 139, 141
— tvesala 232
— överlåtelse, skydd mot borgenärer 255

teckningsbevis 136, 227
teckningsrättsbevis 135
testamentarisk nyttjanderätt 160, 165, 303
tillbehör 44, 190, 192, 199, 200, 279, 437, 438
tomträtt 139, 233, 342, 429, 430, 512
traditio brevi manu 99
tradition 85
traditionsprincipen 179
tredje man, tredjemansskydd 14 f.
tredje man, utomstående, U, 15
tredje mans besittning, egendom i 100
— godtrosförvärv av 125, 214
— pantsättning av 361, 373, 423
— skydd mot borgenärer vid överlåtelse av 241
tvesala
— i egentlig mening 205
— oegentlig 206, 228, 374, 554
tvingande regler 84
tvångsförvaltning av bostadsfastighet 337
tvångsförvärv 28, 143, 217
tyst säkerhetsrätt 353

U, utomstående tredje man 15
underpant 363
undersökningsplikt 104, 126, 199, 365
universalsuccession 28, 122, 209, 217
universitas rerum 159, 164, 278, 308
uppdrag 309, 433
upplagsbevis 102, 135, 136
upplåtelse
— och överlåtelse 27
— vid fastighetspanträtt 390, 402, 404, 409, 415
utfästelse att sälja fastighet 450
utmätning
— exstinktivt förvärv vid 147
— förbud mot 468, 502
— förhållandet till omsättningsförvärv 552
— förmånsrätt för 512
— som exekutionsform 57, 541
— ställning vid annan utmätning 546
— ställning vid konkurs 543
utomstående tredje man, U 15
utskiftning av bolags- eller föreningsegendom 28, 122

vindikationsprincipen 76
värdekollision 333, 334, 347, 382
värdepapper i teknisk mening 134
växel 135, 136, 488

återkravsfallet av äganderätt för A 67, kap. 5 II
återköpsrätt 449
återpantsättning 363
återtagandeförbehåll 191, 193, 201
återvinning 75, 83, 93, 106, 367, 428, 499
— av avskiljande vid redovisningsfordran 489
— av betalning 488
— av fordran 506, 539
— av fullgörande av köp 266, 489
— av pantsättning 367, 395
— av utmätning 543
— av överlåtelse 266
— skydd mot förvärvare och borgenärer för rätt till 176

äganderätt 42, kap. 5
— i inskränkt och vidsträckt mening 36, 113
— i säkerhetssyfte 43, 54, 364, 435, 509
— omfattar även immaterialrättighet 21, 45
— rätt att förvärva 448
äganderättens övergång 13, 18, 47, 177 f., 205, 213, 262, 264, 360
ägarförbehåll 43, 126, 163, 189, 198, 228, 244, 254, 364, 424, 435, 509
ägarhypotek 392, 501, 537
ändamålsbestämmelse 457

öppet köp 189, 245, 453
överhypotek 383, 393, 397, 411, 423, 425
överlåtbarhet, legala begränsningar 468
överlåtelse och upplåtelse 27
överlåtelsefallet av äganderätt för A 67, kap. 5 III
överlåtelse- och pantsättningsförbud 55, 202, 463

# INSTITUTET
# FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (IFRF)

I HJALMAR KARLGREN
*Skadeståndsrätt*
5:e uppl. 1972

II HÅKAN NIAL
*Internationell förmögenhetsrätt*
2:a uppl. 1953

III LARS WELAMSON
*Om anslutningsvad och reformatio in pejus*

IV KARL OLIVECRONA
*Rättegången i brottmål enligt RB*
3:e uppl. 1968

V GUNNAR LAGERGREN
*Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale*

VI HJALMAR KARLGREN
*Avtalsrättsliga spörsmål*

VII HÅKAN NIAL
*Handelsbolag och enkla bolag*

VIII PER OLOF EKELÖF
*Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*

IX LARS WELAMSON
*Domvillobesvär av tredje man*

X HANS THORNSTEDT
*Om rättsvillfarelse*

XI KNUT RODHE
*Obligationsrätt*

XII TORE STRÖMBERG
*Åtalspreskription*

XIII PER OLOF BOLDING
*Skiljeförfarande och rättegång*

XIV ÅKE MALMSTRÖM
*Föräldrarätt*
3:e tryckn. 1969

XV PER OLOF EKELÖF
*Rättegång I*
3:e uppl. 2:a tryckn. 1973

XVI NILS REGNER
*Svensk juridisk litteratur*

XVII NILS HERLITZ
*Nordisk offentlig rätt I*

XVIII NILS HERLITZ
*Nordisk offentlig rätt II*

XIX PER OLOF EKELÖF
*Rättegång II*
3:e uppl. 2:a tryckn. 1973

XX HJALMAR KARLGREN
*Säkerhetsöverlåtelse*

XXI FOLKE SCHMIDT
*Tjänsteavtalet*
Nyskriven uppl. 1968
2:a tryckn. 1970

XXII IVAR AGGE
*Straffrättens allmänna del I*
4:e tryckn. 1970

XXIII HJALMAR KARLGREN
*Kutym och rättsregel*

XXIV KARL OLIVECRONA
*Rätt och dom*
2:a uppl. 1966

XXV LENNART VAHLÉN
*Avtal och tolkning*
2:a tryckn. 1966

XXVI OLE WESTERBERG
*Skatter, avgifter och pålagor*

XXVII PER OLOF EKELÖF
*Rättegång III*
3:e uppl. 1970

XXVIII SEVE LJUNGMAN—PER STJERNQUIST
*Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I*
5:e uppl. 1970

XXIX KURT GRÖNFORS
*Ställningsfullmakt och bulvanskap*

XXX IVAR AGGE
*Straffrättens allmänna del II*
3:e tryckn. 1968

XXXI SIGURD DENNEMARK
*Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål*

XXXII LARS WELAMSON
*Konkursrätt*

XXXIII HILDING EEK
*Internationell privaträtt*
2:a uppl. 1967

XXXIV SEVE LJUNGMAN—PER STJERNQUIST
*Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II*
3:e uppl. 2:a tryckn. 1970

XXXV PER OLOF BOLDING
*Skiljedom*

XXXVI NILS HERLITZ
*Nordisk offentlig rätt III*

XXXVII FOLKE SCHMIDT
*Äktenskapsrätt*
4:e uppl. 2:a tryckn. 1972

XXXVIII PER OLOF EKELÖF
*Rättegång IV*
3:e uppl. 1973

XXXIX AXEL ADLERCREUTZ
*Arbetstagarbegreppet*

XL IVAR AGGE
*Straffrättens allmänna del III*
3:e tryckn. 1970

XLI LARS WELAMSON
*Konkurs*
3:e uppl. 1971

XLII HJALMAR KARLGREN
*Passivitet*

XLIII PETER WESTERLIND
*Studier över tomträttsinstitutet I*

XLIV LENNART VAHLÉN
*Fastighetsköp*
2:a uppl. 3:e tryckn. 1971

XLV ÅKE HASSLER
*Skiljeförfarande*

XLVI PER OLOF EKELÖF
*Rättegång V*
3:e uppl. 1972

XLVII KNUT RODHE
*Lärobok i obligationsrätt*
2:a uppl. 1969

XLVIII BERTIL BENGTSSON
*Hävningsrätt*

XLIX NILS BÖRJE LIHNÉ
*Lagsökning*

L KURT GRÖNFORS
*Successiva transporter*

LI HILDING EEK
*Folkrätten*

LII NILS REGNER
*Rättspraxis i litteraturen*

LIII OLE WESTERBERG
*Förfarandet i förvaltningen*
2:a tryckn. 1970

LIV NILS HERLITZ
*Elements of Nordic Public Law*

LV JACOB W. F. SUNDBERG
*Familjerätt i omvandling*

LVI FREDRIK STERZEL
*Riksdagens kontrollmakt*

LVII HJALMAR KARLGREN
*Produktansvaret*

LVIII E. G. WESTMAN
*Kommunal förvaltning genom avtal*

LIX BERTIL BENGTSSON
*Särskilda avtalstyper I*
2:a tryckn. 1972

LX ANDERS AGELL
*Växel, check och materiell fordran*

LXI NILS REGNER
*Svensk juridisk litteratur II*

LXII OLE WESTERBERG
*Allmän förvaltningsrätt*

LXIII ÅKE HASSLER
*Specialprocess*

LXIV FOLKE SCHMIDT
*Arbetsrätt I*

LXV HILDING EEK
*Lagkonflikter i tvistemål*

LXVI ÅKE LÖGDBERG
*Personlighetsrätt*

LXVII HOLGER WIKLUND
*God advokatsed*

LXVIII HALVAR LECH
*Skadeersättning för personskada*

LXIX HENRIK HESSLER
*Allmän sakrätt*

ISBN 91-1-737182-1