

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[XX]

HJALMAR KARLGREN

SÄKERHETS-
ÖVERLÅTELSE

ENLIGT SVENSK
RÄTTSPRAXIS

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

EX LIBRIS



Knut Rodhe

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 vidare distribuera 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 göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

*Hen Professora m. m. Dr. Knut Rodhe &
från vännen-jorf*

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[XX]

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET



10 0078160 5

Säkerhetsöverlåtelse

ENLIGT SVENSK RÄTTSPRAXIS

AV

HJALMAR KARLGREN

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

© *P. A. Norstedt & Söners Förlag 1952, 1958*

STOCKHOLM 1959. KUNGL. BOKTRYCKERIET P. A. NORSTEDT & SÖNER

Rec Ekberg K 60. 55/1.

Om tryck rätt Ekberg 1959. 632

F Ö R O R D

Till Institutet för rättsvetenskaplig forskning ber jag få framföra ett värdsamt tack för de forskningsunderstöd, som för den föreliggande avhandlingen kommit mig till del.

Jag tackar även min hustru, som i detta fall, liksom vid tillkomsten av mina tidigare skrifter, givit mig ovärderlig hjälp i arbetet — beträffande avhandlingens såväl form som innehåll.

Till rättsfall och litteratur, som publicerats efter oktober 1958, har i allmänhet icke kunnat tagas någon hänsyn.

Stockholm i januari 1959

Hjalmar Karlgren

INNEHÅLL

1 kap.	Inledande anmärkningar om säkerhetsöverlåtelse och orsakerna till dess förekomst	7
2 kap.	Säkerhetsöverlåtelsens reella innebörd. Ytterligare om begreppet säkerhetsöverlåtelse	16
3 kap.	Några huvudpunkter beträffande säkerhetsöverlåtelse enligt vissa utländska rättsordningar	36
4 kap.	Lagstiftning av betydelse för säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rätt	47
5 kap.	Säkerhetsöverlåtelse enligt lösöreköpsförordningen ..	57
6 kap.	Säkerhetsöverlåtelse av värdepapper, kontraktsfordringar m. m., särskilt i tiden före skuldebrevslagen ..	129
7 kap.	Säkerhetsöverlåtelse av fast egendom	149
8 kap.	Säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund	175
9 kap.	Säkerhetsöverlåtelse i vissa ytterligare fall	211

KAP. 1

INLEDANDE ANMÄRKNINGAR OM SÄKERHETSÖVERLÅTELSE OCH ORSAKERNA TILL DESS FÖREKOMST

Den juridiska form, vari en borgenär erhåller säkerhet för att hans gäldenär uppfyller sin förpliktelse, är naturligen i första hand panträttens. Borgenären blir således icke ägare av den sak eller förmögenhetstillgång i övrigt varom fråga är utan förvärvar allenast en begränsad sakrätt. Betingelserna för en mot tredje man verksam panträtts uppkomst äro som bekant i allmänhet, enligt svensk rätt och moderna rätts-system överhuvud, beträffande lös egendom att densamma överföres i borgenärens besittning och beträffande fast egendom att inteckning sker. Panträtten är i det förra fallet en handpanträtt, i det senare en hypotekarisk panträtt. Från legal panträtt och från tvångspanträtt — såsom den rätt en borgenär erhåller genom utmätning¹ — bortses här. Allenast den konventionella panträtten åsyftas.

Det förekommer emellertid i svenskt rättsliv — liksom i utlandet — att realsäkerhet beredes en borgenär även i annan form, nämligen genom säkerhetsöverlåtelse (säkerhetsköp, fiduciarisk överlåtelse i säkerhetssyfte).² Gäldenären överför här, om man skall döma efter rättsärendets yttre utgestaltning, genom köp — eller eventuellt genom annat rättsärende — *äganderätt* till borgenären. I stället för att gäldenären såsom vid panträtt behåller äganderätten och till borgenären upplåter endast en begränsad sakrätt, avstår han här

¹ Bärande skäl för att icke anse utmätning grundlägga panträtt, tvångspanträtt, saknas enligt min mening, se SvJT 1956 s. 247.

² Angående fiduciarisk överlåtelse i förvaltningssyfte (legitimationsöverlåtelse) se strax här nedan.

enligt avtalets lydelse *hela* sin rätt, äganderätten. Men då syftet med denna överlåtelse inskränker sig till att för borgenären säkerställa en prestation, är det mellan kontrahenterna uttryckligt eller konkludent överenskommet eller dock förutsatt, att gäldenären skall äga återfå — resp. behålla — det avhända, därest han fullgör prestationen. Gäldenären har en »återlösningsrätt» (ett återvinnings- eller återköpsanspråk). Äganderätten skall, enligt den resolutiva varianten, återgå till gäldenären, om likvid sker. Eller den skall ej få begagnas av borgenären förrän likviden uteblir, den suspensiva varianten. Med återlösningsanspråket är ofta förknippat ett förbehåll om rätt för gäldenären att tills vidare besitta och nyttja det i säkerhetssyfte avhända. Anledning saknas dock att i begreppet säkerhetsöverlåtelse inlägga, att gäldenären har sådan rätt.

Den prestation, till säkerhet för vars behöriga fullgörande överlåtelse sker, är merendels föremål för en borgenärens »personliga» fordringsrätt, d. v. s. en rätt varför jämväl gäldenärens övriga tillgångar häfta. Men så behöver icke vara fallet. Det gäldsunderlag, vartill borgenären har att hålla sig, kan vid säkerhetsöverlåtelse vara begränsat till just den överlåtna egendomen, alldeles så som panträtt nuförtiden oftast är, men icke behöver vara, accessorisk till en fordran. Och den borgenärens prestation som utgör vederlaget för gäldenärens överlåtelse kan ha skett såväl tidigare än överlåtelsern som samtidigt med eller i utbyte mot denna. Vederlaget kan även bestå i en prestation, som skall av borgenären (exempelvis en löftesman) fullgöras framdeles.

Säkerhetsöverlåtelse är en gammal företeelse i rättslivet. Det var icke i går som en gäldenär och hans kreditgivare kommo underfund med att de för tryggande av att gäldenärens utfästelse infrias kunde anlita den form, som dylik överlåtelse innebar. Detta förfarande — att enligt avtalet upphöja borgenären till ägare, när blott hans säkerställande åsyftas — kan nu synas underligt. Såvitt angår tidigare skeden i rättsutvecklingen är emellertid företeelsen icke underlig alls utan förklarlig och rationell. I både romersk och germansk rätt saknas från början, såsom ofta framhållits, hela pant-rättsinstitutet. Intressenterna voro då hänvisade till att ut-

nyttja äganderätten för panträttsändamål, alltså företaga en äganderättsavhändelse i fiduciariskt syfte och med förbehåll om återlösningsrätt för gäldenären. Vad särskilt den romerska rätten beträffar var denna äganderättsöverföring som sådan ovillkorlig. Borgenärens på tro och heder grundade förpliktelse att återställa egendomen till gäldenären, om denne infriade sin skuld, sanktionerades, i civilrättsligt hänseende, allenast obligationsrättsligt, d. v. s. genom att borgenären blev skadeståndsskyldig gentemot gäldenären. Återlösningsanspråket kunde alltså icke göras gällande mot borgenärens fordringsägare eller singularsuccessorer. Såsom ägare hade han i förhållande till tredje man oinskränkt dispositionsrätt till egendomen. Emellertid får man icke glömma, att det fanns en betydelsefull sanktion på det offentlighetsrättsliga planet. En borgenär, vilken åsidosatte den trohetsplikt, som åvilade honom enligt det interna mellanhavandet med gäldenären, kunde råka mycket illa ut. Ty gäldenärens talan i detta avseende, hans »actio fiduciaria», var av beskaffenhet att, om den bifölls, ådraga borgenären »infami». — Denna romerskrättsliga utformning av säkerhetsöverlåtelsen, med det civilrättsliga rättsskyddet för gäldenären förlagt på det blott obligatoriska planet, har länge ansetts vara den enda konsekventa och »riktiga» formen av sådan överlåtelse. Romarrätten har därvidlag utövat ett utomordentligt stort inflytande på rättsordningarna i olika länder.

Förekomsten av säkerhetsöverlåtelser är således historiskt förklarlig. Det underliga börjar först, när man finner att även i nutiden — oaktat genom ofta omfattande lagstiftning utbildats ett institut, pantretten, som efter vad det kunde synas utgör en från bägge kontrahenternas synpunkt rationell form för tryggande av borgenärens rätt — alltjämt utnyttjas den äldre, primitivare metoden att säkerställa borgenären genom överlåtelse av äganderätt. Varför skall i våra dagar kreditgivaren göras till ägare av en sak, en fordran, ett patent o. s. v., då rättsordningen för ändamålet ställer panträttsregler till vederbörandes förfogande? Spörsmålet är internationellt. Den fiduciariska överlåtelsen i säkerhetssyfte praktiseras, i större eller mindre utsträckning, litet varstades. I vissa länder är dess utbredning mycket betydande. Och dock är

väl en sådan överlåtelse, för att citera Wilhelm Sjögren (TfR 1914 s. 312), »inom varje nutida rättssystem en ovälkommen gäst, som man helst ville slippa att mottaga».

Orsakerna till säkerhetsöverlåtelser förekomst äro flera:

1) Om och i den mån en rättsordning ställer strängare krav för att pantsättning skall verka mot avlåtarens borgenärer eller i övrigt vara sakrättsligt bindande än för att köp eller annan äganderättsöverföring skall ha sådan effekt — t. ex. fordrar tradition för den förre men nöjer sig med själva avtalet för den senare — är ingenting förklarligare än att kontrahenterna tillgripa säkerhetsöverlåtelse för att undvika den omgång och de olägenheter, som följa med pantsättning. De hoppas då naturligtvis, att äganderättsavhändelsen, även om den realiter allenast är en pantsättningstransaktion, skall av duperade eller välvilliga domstolar bedömas som köp eller annat laga fång. Gäldenären har kanske ingen möjlighet att avvara besittningen av den egendom, som skall tjäna borgenären till säkerhet, eller han har ingen lust att utsätta sig för den publicitet, som traditionen för med sig. Säljer han egendomen i stället för att pantsätta den, slipper han, om köpet verkar sakrättsligt redan i och med avtalsslutet, ifrån dessa olägenheter. Gäldenären skaffar borgenären säkerhet blott genom sin utfästelse, och han får, med stöd av borgenärens uttryckliga eller tysta medgivande, tills vidare behålla egendomen. I linje därmed ligger också, att en borgenär, som vill undgå för honom obehagliga panträtsregler, t. ex. förbudet mot »lex commissoria» (förbehåll om att panten vid utebliven likvid skall vara förverkad till borgenären), föredrager att hans aktion klädes i köpets, låt vara det åtminstone kontrahenterna emellan villkorliga köpets, dräkt. Så snart villkorligheten genom gäldenärens underlåtenhet att infria sin förbindelse upphör, blir borgenären på grund av köpet definitiv ägare.

Detta är det klassiska motivet för säkerhetsöverlåtelser. Det är det utan jämförelse dominerande.

2) En särskild anledning att använda mekanismen säkerhetsöverlåtelse föreligger, om lagreglerna beträffande pant rätt äro utformade antingen så snävt att deras tillämpning med avseende å visst slags egendom är utesluten — pant-

sättning beträffande vissa objekt tillstodjes icke — eller med den otydlighet att tvekan kan uppkomma om deras rätta innebörd. Kontrahenterna äro t. ex. i tvivelsmål om huruvida och på vad sätt patenträttigheter, andelsrättigheter i föreningar eller tillgodohavanden enligt kontrakt eller i handelsböcker upptagna kundfordringar kunna pantsättas. Om nu, såsom i regel är fallet, motsvarande ovisshet icke råder beträffande möjligheten av eller formerna för köp eller annan äganderättsöverlåtelse, falla kontrahenterna av naturliga skäl tillbaka på den äldre, tryggare metoden att göra borgenären till ägare i stället för panthavare. Det rör sig här, såsom lätt inses, om ett med det klassiska motivet enligt 1) här ovan analogt motiv för användning av säkerhetsöverlåtelse.

3) Som ett tredje motiv för säkerhetsöverlåtelse må nämnas, att en kreditgivare som tillförsäkras äganderätt härigenom kan tänkas rent »ideellt» utöva en starkare press på gäldenären än den som fått allenast en panträtt åt sig upplåten. Mer eller mindre oreflekterade föreställningar om den extra »kraft» äganderätten skänker i jämförelse med andra sakrättigheter göra sig här gällande. Bland annat kan respekten för äganderätten vara särskilt stor med hänsyn till att denna är straffrättsligt sanktionerad. I vilken utsträckning dylika bevekelsegrunder även nuförtiden bidraga till säkerhetsöverlåtelserns förekomst är svårt att uttala sig om.

4) Förfarandet att göra borgenären till ägare av den tillgång, som skall tjäna honom till säkerhet, medför eller anses medföra fördelar ur legitimationssynpunkt, d. v. s. då fråga är om att styrka dispositionsrätten till vederbörande egendom gentemot tredje man. Man räknar med att en ägare lättare och med större smidighet kan förfoga över egendomen »utåt» än en panthavare. Det är för borgenären enklare att visa upp ett äganderättsförvärf än att ådagalägga panträttens tillvaro och utsträckning, i synnerhet när det gäller att realisera egendomen efter det gäldenären brustit i sin betalningsskyldighet. Denna legitimationssynpunkt har särskilt stor betydelse, om säkerhetsobjektet utgöres av värdepapper eller av fordringsrättigheter i övrigt. Det kan på antydda grunder te sig naturligt, att gäldenären å sin borgenär »transporterar» ett skuldebrev eller annan fordran hos tredje man

även i de fall, där panträtten kunde synas vara den mest adekvata formen för förverkligande av kontrahenternas intentioner.

Förevarande motiv ligger på ett helt annat plan än de hittills anmärkta. Dess betydelse torde vara mera sekundär. Man har knappast heller på något håll gjort gällande, att den omständigheten i och för sig, att en borgenär med hänsyn till de fördelar detta på nyss angivna sätt bereder honom förskaffar sig gentemot tredje man legitimation såsom ägare, skulle innebära att borgenären i någon rimlig mening *är* ägare. En överlåtelse som endast förestavas av legitimationsintresset ger således förvärvaren ingen rätt, när det uppdagas att han missbrukat den behörighet som överlåtelsen skänker honom. Legitimationen brister då, och det materiella rättslägets beskaffenhet blir avgörande. Legitimation och rätt få under inga omständigheter, såsom ock allmänt är erkänt, förväxlas med varandra. Men detta hindrar icke, att det förhållandet att säkerhetsöverlåtelser utöver de förmåner, som eljest äro med desamma förbundna, tillika ha en legitimerande verkan måste ha bidragit till att dylika överlåtelser vunnit utbredning.

Det nu senast om säkerhetsöverlåtelstens legitimerande verkan anförda ger tillika en antydning om vilken nära beröring säkerhetsöverlåtelsen understundom har med den andra typ av fiduciariska avhändelser, som svensk rätt i likhet med andra rättsordningar känner. Jag syftar på förvaltningsöverlåtelsen (legitimationsöverlåtelsen). Även här överför den ene kontrahenten, av avtalets yttre gestaltning att döma, äganderätt till den andre. Men syftet är denna gång att förvärvaren skall för *överlåtarens* räkning, såsom dennes »trustee» eller »Treuhänder», förvalta egendomen och förfoga över densamma. Att i detta läge, där förfogandet skall tillgodose överlåtarens och icke förvärvarens intressen, den senare ej är ägare utan att egendomen fortfarande tillhör överlåtaren och kan tagas i anspråk av hans (men icke av förvärvarens) borgenärer, lär vara uppenbart; jfr 18 § andra stycket växelagen, varav framgår att, om växel överlåtes genom prokuraindossament, gäldenären äger trots överlåtelsen och växels natur av löpande papper framställa de invändningar han

kunnat åberopa mot överlåtaren. Såsom ett fall av kombinerad säkerhets- och förvaltningsöverlåtelse torde kunna betraktas det fall, att en gäldenär gör upp med sina borgenärer eller flertalet av dem, att han skall överlåta sin egendom till någon, som för samtliga intressenters räkning förvaltar och utskiftar egendomen, jfr från svensk rättspraxis NJA 1927 s. 526. En dylik förvaltare synes nämligen, i viss analogi med en konkursförvaltare, kunna uppfattas som representant både för borgenärerna, så långt dessas rätt sträcker sig, och för gäldenären själv. I det förra hänseendet är en säkerhetsöverlåtelse förhanden, i det senare en förvaltningsöverlåtelse.

* *

*

Vad kontrahenter med säkerhetsöverlåtelse främst åsyfta är som nämnt, att borgenären genom att han får rättstiteln ägare blir skyddad mot gäldenärens övriga fordringsägare — liksom mot hans singulärsuccessorer och därmed jämförliga intressenter, t. ex. dem som genom senare avtal med gäldenären förvärvat panträtt eller nyttjanderätt till egendomen — i sådana fall då betingelserna för giltig panträtt icke äro uppfyllda. Det är denna verkan av äganderätten, som kontrahenterna i första hand äro intresserade av och för vars skull ett avtal om säkerhetsöverlåtelse kommer till stånd. Huvudfrågan är alltså, huruvida detta resultat uppnås, helt allmänt eller dock beträffande vissa förmögenhetsobjekt. Det är ju icke självklart, att bedömningen skall utfalla på samma sätt oberoende av egendomens natur.

Men denna huvudfråga kan redan från principiell synpunkt icke behandlas isolerad från spörsmålet, vilken verkan säkerhetsöverlåtelser, förutsatt att den tillerkännes nämnda rättseffekt, utövar i övrigt. I själva verket äro dessa båda spörsmål, som vi skola finna, nära förknippade med varandra. Har det sålunda — kan man undra — i andra sakrättsliga sammanhang någon betydelse, att borgenären-köparen enligt avtalets innehåll är ägare, icke blott panthavare? Skall under nämnda förutsättning göras allvar av borgenä-

ren-köparens äganderätt, exempelvis så att egendomen ingår i *hans* konkursbo eller kan tagas i anspråk av *hans* utmättningsborgenärer utan hänsyn till att gäldenären genom att i behörig ordning erbjuda betalning av sin skuld eller av annan orsak är enligt det interna krediträttsliga mellanhavandet berättigad att återfå det föryttrade? Måste med andra ord gäldenärens återlösningsanspråk fränkännas verkan mot säkerhetsköparens borgenärer? Är det vidare i förhållande till dessa borgenärer irrelevant, att gäldenären avbetalat å sin skuld eller att egendomen eljest har ett »övervärde», irrelevant överhuvud vad i lag stadgas om panthavares realisationsplikt och redovisningsansvar gentemot gäldenären? Saknar än ytterligare gäldenären möjlighet att hävda sin återlösningsrätt resp. sitt redovisningsanspråk gentemot borgenären-köparens singularsuccessorer och jämförliga rättsägare? Kan, i de fall då säkerhetsöverlåtelsen avser en gäldenärens fordran hos tredje man, borgenären i sin egenskap av numera ägare till fordringen göra densamma gällande utan möjlighet för tredje man (»debitor cessus») att framställa sådana på rättsförhållandet mellan borgenären-förvärvaren och gäldenären-överlåtaren grundade invändningar, som han kunnat åberopa om borgenären i stället säkerställt genom pantsättning? Är en borgenär, som förgripit sig på gäldenärens rätt enligt det interna mellanhavandet — t. ex. obehörigt tillägnat sig egendomen trots att gäldenären honorerat sina förpliktelser — undandragen det straffrättsliga ansvar, som för motsvarande fall drabbar en panthavare? Påverkas kanske, när allt kommer omkring, även mellanhavandena kontrahenterna emellan av att borgenären genom köp blivit ägare, främst därutinnan att den i avtalet bestämda köpeskillings storlek tillmätes särskild betydelse?

Att märka är, att de i nästföregående stycke avsedda spörsmålen — huruvida det skall göras allvar av den säkerhetsköparen enligt avtalet tillerkända äganderätten — bli brännande även i de fall då borgenärens sakrättsliga skydd gentemot gäldenären-säljarens övriga fordringsägare står utom tvist, såsom då borgenären fått egendomen i sin besittning eller då det legalt är fastslaget, att dylikt skydd tillkommer honom. Jämväl i dessa fall måste klargöras vad det i

verkligheten må betyda, att *äganderätt* överlåtits i säkerhets-syfte.

Hur de olika med säkerhetsöverlåtelse sammanhängande frågorna böra för svensk rätts del besvaras, beror naturligen i första hand på innehållet i vår lagstiftning, direkt eller genom anvisningar, i form av auktoritativa motivuttalanden m. m., å lagstiftarens sida. I den mån vägledning icke kan erhållas i sådan ordning, blir än vidare, här som eljest, rättspraxis på området av intresse, och det är närmast denna som i förevarande arbete skall granskas. Innan lagstiftningen och rättstillämpningen i ämnet behandlas, må emellertid göras några principiella uttalanden rörande det berättigade i den äganderättsuppfattning, som ligger till grund för begreppet säkerhetsöverlåtelse. I samband därmed blir det tillfälle att på vissa punkter närmare precisera detta begrepp. Förberedelsevis må slutligen, med hänsyn till ämnets internationella räckvidd samt det inflytande som främmande rätt och rättstänkande utövat i vårt land, ges en kort översikt över hur man i utländska rättsordningar ställt sig till säkerhetsöverlåtelsernas problematik.

KAP. II

SÄKERHETSÖVERLÅTELSENS REELLA INNEBÖRD. YTTERLIGARE OM BE- GREPPET SÄKERHETSÖVERLÅ- TELSE

Den från principiell synpunkt grundläggande frågan i vårt ämne är uppenbarligen huruvida det med fog kan hävdas, att säkerhetsöverlåtelse »juridiskt», oberoende av den ekonomiska pantsättningsfunktion som avtalet ostridigt fullföljer, innebär något annat än ett pantsättningsavtal. I en tidigare avhandling, införd i Svensk Juristtidning 1936 s. 161, har jag besvarat frågan nekande. Det gjordes där gällande, att säkerhetsöverlåtelserna icke enbart — på grund av analogi — borde *behandlas* som ett pantsättningsavtal utan i sig själv, även juridiskt, *utgjorde* ett förtäckt, dissimulerat, sådant avtal. Någon realitetsskillnad med hänsyn till avtalsinnehållet vore, utvecklades det, icke möjligt att uppspåra mellan det fall att förfogandet går under namnet säkerhetsöverlåtelse och det fall att egendomen pantsättes. Endast till formen förelåge en skillnad.

Denna uppfattning vidhålles. Den motsatta inställningen är icke heller numera, av vissa tecken att döma, så utbredd som tidigare. Svårigheterna att hävda en reell olikhet mellan avtalet om säkerhetsöverlåtelse och pantsättningsavtal äro ögonskenliga. Emellertid är frågan huruvida det dock är möjligt att få fram en realitetsskillnad mellan en transaktion som utger sig vara en äganderättsöverföring, å ena sidan, samt en pantsättning, å den andra, av den principiella vikt att den icke här kan förbigås utan måste uppmärksammas.

Det vanligaste försvaret för säkerhetsöverlåtelserna såsom ett självständigt rättsinstitut går ut på att kontrahenterna vid

säkerhetsöverlåtelse, trots att syftet med transaktionen »ekonomiskt» är pantsättning, avse att borgenären-köparen *gentemot tredje man* skall vara ägare, medan ett sådant äganderättssyfte naturligtvis icke finnes vid pantsättning. Kontrahenternas vilja vid säkerhetsöverlåtelse skulle alltså *sakrättsligt* avse äganderättens, icke panträttens rättsverkningar. Endast internt, gentemot medkontrahenten personligen, skall gäldenären åtnjuta de befogenheter, som stå en pantsättare till buds; kontrahenterna äro själva på det klara med att gäldenärens återlösningsrätt, hans redovisningsanspråk och allt vad i övrigt må kunna åligga borgenären till gäldenärens skydd, icke skall komma tredje man vid.¹

På de grunder som i nämnda avhandling angivits torde detta innefatta en fiktion. Det finns i allmänhet intet förnuftigt skäl för kontrahenterna att vilja degradera gäldenärens återlösningsrätt och övriga anspråk mot borgenären till att blott ha obligatorisk effekt.² Däremot kunna kontrahenterna

¹ Jfr definitionen på fiduciarisk rättshandling i motiven till växelagen: »ett avtal varigenom åt ena kontrahenten upplåtes en rätt, som i sin fulla omfattning (kurs. här) kan göras gällande gentemot tredje man men, enligt kontrahenternas överenskommelse, överhuvud icke eller ej i hela sin utsträckning får av den berättigade för dennes egen räkning utövas annat än under bestämda förutsättningar» (NJA II 1932 s. 567). Hur mycket som inlagts i detta uttalande är kanske dock tveklaktigt. Ty strax förut talas i motiven om att *pantsättning* av växel i de nordiska länderna vanligen sker i den fiduciariska ordningen och att panthavaren blir i förhållande till tredje man legitimerad (!) såsom en vanlig växel innehavare. Se ock Eberstein, Den svenska växelrätten, 1934, s. 95, vilken såsom karakteristiskt för fiduciariska rättshandlingar anger, att »den berättigades *behörighet* (kurs. här) äger en vidsträcktare omfattning än den befogenhet han har i förhållande till medkontrahenten».

² »Vad skulle de ha för anledning att vilja på detta sätt gynna tredje man, särskilt borgenärens fordringsägare? Borgenärens intresse är väl tillräckligt tillgodosett därigenom, att han får likvid; är han med på att gäldenären i sådant läge skall återfå sin egendom, varför skulle han ha något emot att egendomen återfaller till gäldenären ipso jure, varför skulle han eftersträva att blott vara obligatoriskt förpliktad till återställande av egendomen eller dess värde? En sådan inställning hos kontrahenterna bör så mycket mindre antagas, som den klart strider mot *intresseläget* vid en säkerhetsöverlåtelse, mot överlåtelSENS reella innehåll.»

åsyfta, att borgenären skall vara *legitimerad* gentemot tredje man. Men detta är, såsom förut berörts, en helt annan sak; det innebär ju blott, att visst godtrosskydd kommer tredje man till del. Det måste vara verklighetsfrämmande att utgå från att gäldenären vid säkerhetsöverlåtelse själv är med på att gå all rätt mot borgenären förlustig, så snart tredje mans intresse står på spel. Stöd saknas överhuvud för att folk i allmänhet gör den eleganta distinktion mellan kreditavtalets obligatoriska räckvidd och de sakrättsliga konsekvenserna, som den kritiserade tankegången förutsätter. Av en sådan »abstraktion» är gemene man i allmänhet icke mäktig. Och även för jurister torde sagda distinktion, särskilt med hänsyn till att man för svensk rätts del plägar vara hälsosamt skeptisk mot konstruktionen »abstrakta» avtal, te sig i viss mån konstlad.

Emellertid kan man vid försöket att motivera, att säkerhetsöverlåtelsen även juridiskt innebär något annat än ett beslöjat pantsättningsavtal, gå fram på en annan linje, som visserligen ofta sammanblandas med den förra. Det är, kunde man säga, icke kontrahenterna utan omedelbart *rättsordningen*, som gör sagda uppdelning mellan rättsläget gentemot tredje man, av äganderättsnatur, och det interna rättsläget, det panträttsliga rättsförhållandet kontrahenterna emellan. Rättsordningen ställer ett annat rättsinstitut än pantsättning, låt vara med samma ekonomiska syfte, till kontrahenternas förfogande, säkerhetsöverlåtelsen. Det blir då ett rättsinstitut, som utmärkes av att borgenären-köparen — utan att detta kan grundas på någon hänsyn till kontrahenternas vilja (eftersom en dylik vilja är opåvisbar), ja kanske trots att kontrahenterna bevisligen blott haft en pantsättningsvilja, se strax här nedan — *realiter* blir ägare. Det göres allvar av borgenärens rättstitel. Gäldenären får i allo underkasta sig konsekvenserna av borgenärens äganderätt. Dennes reella ägarställning blir det pris som gäldenären får betala för att han kan utverka sig kredit i situationer, där sådan i avsaknad av giltig panträtt icke skulle ha beviljats. Pantsättarskyddet i dess olika förgreningar får han avstå från. Han får finna sig i att den säkerhetsöverlåtna egendomen utan vidare ingår i borgenärens konkursbo, att hans re-

dovisningskrav mot borgenären är borgenärens fordringsägare ovidkommande, att om borgenären obehörigt säljer egendomen till en än så ondtroende tredje man, något krav icke kan resas mot denne (borgenären var ju ägare!), att borgenären genom att »förskingra» eller eljest obehörigt disponera över säkerheten ej ådrager sig det straffrättsliga ansvar, som i motsvarande fall länder till skydd för en pantsättare o. s. v. Endast obligationsrättsligt, skadeståndsvägen, kan gäldenären skydda sig mot sin medkontrahent. — Ha rättsreglerna sådant innehåll som nu sagts, behöver det för övrigt, när allt kommer omkring, kanske icke ovillkorligen innebära en fiktion att vid säkerhetsöverlåtelse tillskriva gäldenären viljan att göra borgenären-köparen till ägare. Denna äganderätt är visserligen intet av gäldenären eftersträvat, intet som kan utgöra *grund* för rättsordningens anmärkta innehåll. Men av samma innehåll kan det bli en *följd*, att gäldenären medvetet — sit *venia verbo* motvilligt — hellre böjer sig för äganderättskonsekvenserna än underlåter att sluta avtalet. »Si metu coactus... tamen coactus volui.» Detta förutsätter visserligen, att gäldenären känner till, att rättsordningen på detta sätt går utöver det pantsättningssyfte han i enlighet med avtalets ekonomiska innebörd fullföljer. Och det rör sig om en vilja, som kan synas vara av annan art än den man eljest inom civilrätten laborerar med.³ Hur härmed förhåller sig sammanhänger emellertid med frågan — som det här icke skall tagas någon ställning till — hur man rätteligen har att uppfatta en privaträttslig viljeförklarings innebörd.

Den nu skildrade tankegången, som går väl ihop med säkerhetsöverlåtelse i den romerskrättsliga utformningen,⁴ är emellertid för svensk och överhuvud modern rätts del an-

³ Kan det icke med samma fog sägas, att den som förskaffar sig stor årsinkomst »vill» ådraga sig hög skattebelastning eller att den som förövar ett lukrativt brott, vars upptäckt han säkert räknar med, »vill» bli straffad därför?

⁴ Där var ju läget just det, att borgenären-köparen erhöll en sakrättsligt sett odisputabel äganderätt. Rättsärendets panträttsliga syfte tog rättsordningen, när tredje man kom med i spelet, ingen hänsyn till. Borgenärens reella äganderätt, med alla de olägenheter som därav för gäldenären kunde följa, hade denne att finna sig i.

gripbar. Man måste naturligtvis fråga sig, om det nuförtiden finns någon rimlig anledning för rättsordningen att på detta sätt, vid sidan av panträtten, ställa ett särskilt institut — karakteriserat alltså av en reell äganderätt för borgenären, som icke stämmer med avtalets ekonomiska ändamål och i och för sig saknar stöd i partsviljan — till förfogande. Detta måste bestridas. För det första: De hänsyn som medfört, att i lag uppställas mer eller mindre stränga betingelser för en mot tredje man verksam panträtts uppkomst, kunna icke gärna anses tappa sin kraft enbart därför, att borgenären tillerkännes en mycket starkare rättsställning än som svarar mot ändamålet, mot vad kontrahenterna med sitt avtal ekonomiskt eftersträva — därför att han så att säga tilldelas ett överskott av rätt. I den mån ett köp får bli sakrättsligt bindande under lindrigare villkor än panträttsupplåtelse, måste detta rimligen bero på att den förra avtalstypen, *så som den normalt fungerar*, tänkes för tredje man (gäldenärens övriga borgenärer o. s. v.) medföra mindre risker än den senare. Men genomföres systemet, att säkerhetsöverlåtelse med reella äganderättsverkningar till förmån för borgenären fungerar som panträttsinstitut i den vanliga panträtts ställe, lär det icke kunna påstås att riskerna för tredje man äro reducerade i jämförelse med förpantningsfallen. Hur skulle den omständigheten att borgenären blir på angivna sätt särskilt gynnad kunna åstadkomma sådan reduktion? Även i nu skisserade utformning av säkerhetsöverlåtelse förutsättes ju det normala vara, att borgenären icke missbrukar sin rätt, d. v. s. icke i strid mot det panträttsliga mellanhavandet utnyttjar det överskott av rätt, vars förefintlighet skulle utgöra motiveringen för att panträttsbetingelserna eftergivnas. Det är ju icke något av rättsordningen önskat utan tvärtom misshagligt, att borgenären på så vis profiterar av den till honom överförda äganderätten. Ordinärt skall alltså säkerhetsöverlåtelsen, jämväl med förevarande utgångspunkt, fungera som en panträtt i enlighet med vad kontrahenterna avtalat eller förutsatt. Den bör väl då också, beträffande giltighetsbetingelserna, följa dennas regler. — För det andra: Konsekvenserna, om det göres allvar av borgenären-köparens äganderätt, äro mycket motbjudande. Att en kontrahent som miss-

brukar sina befogenheter och kränker andra kontrahentens avtalsenliga rätt skall anses hava lagligt tillägnat sig vederbörande egendom och icke drabbas av annan påföljd än en obligationsrättslig ersättningsskyldighet, måste anses stötande. Endast om tvingande skäl för en sådan ordning kunde åberopas, lär den böra accepteras. Sådana skäl synas enligt svensk rätt icke föreligga; att åter den romerska rätten hade vägande grunder för den fiduciariska rättsfiguren har inledningsvis framhållits. Hänsyn till tredje man kan visserligen här, liksom vid panträtt och kanske i högre grad än vid panträtt,⁵ kräva att borgenären blir *legitimerad* såsom ägare. Men längre än så, längre än till ett godtrosskydd för tredje man i vissa fall, lär man icke behöva gå. Det överensstämmer ock, såsom redan antytts, med den svenska rättens hållning i allmänhet att icke av hänsyn till tredje man förleda sig till sådan »abstraktion» varom här är fråga. Särskilt stötande ter sig borgenärens äganderätt när, såsom ofta måste kunna förekomma, gäldenären bevisligen räknat med att avtalet trots äganderättsterminologin skall även gentemot tredje man bevara sin panträttsliga karaktär, så att han icke utsättes för de faror borgenärens äganderätt kan ha i följe. Skall även i dylika fall av *styrkt* frånvaro av äganderättsvilja avtalet, från den kritiserade utgångspunkten, grundlägga ett reellt äganderättsförvärv för borgenären?

Mot bakgrunden av vad nu utvecklats blir det, såsom ovan betonats, för bedömningen av säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rätt ett spörsmål av centralt intresse, huruvida våra domstolar gjort allvar av borgenären-köparens äganderätt i olika hänseenden, alltså efter romerskrättsligt mönster verkligen låtit gäldenären vidkännas konsekvenserna av den äganderätt han enligt avtalets lydelse avhänt sig. Redan här kan sägas, att rättsutvecklingen bestämt gått i riktning att uttunna och eliminera denna »äganderätt». Man har på punkt efter punkt ryggat tillbaka för att taga kontrahenterna, med deras tal om äganderätt, på ordet; honni soit qui mal y pense. För den ifrågavarande abstraktionen har man väl överhuvud i vårt land haft måttlig förståelse. Därmed är icke sagt, att

⁵ Härom nedan i kap. 7 vid not 20 ff.

den antydda rättsutvecklingen är avslutad. Oklarhet råder alltjämt i vissa hänseenden.

Uppenbart är nu att, *därest* borgenären icke realiter behandlas såsom ägare utan hans rättsställning i olika hänseenden blir allenast en panthavares, det utgör ett obegripligt argument för att säkerhetsöverlåtelse skulle under speciellt lindriga villkor medföra skydd för borgenären mot gäldenärens övriga fordringsägare, att man i en dylik överlåtelse hade att se ett »särskilt rättsinstitut», en »rättsbildning sui generis» etc. Detta är fraser och ingenting annat. Det blir icke två rättsinstitut, om på två olika sätt *alldeles samma* rättsverkningar (panträttens rättsverkningar) uppnås. Att t. ex. utfästelse om gåva av lös egendom enligt 1 § 1936 års gåvolag kan bli rättsligt verksam antingen genom tradition av viss urkund eller genom en förklaring avsedd att komma till allmänhetens kännedom har veterligen aldrig ansetts hindra, att ett och samma rättsinstitut, just gåva, föreligger i bägge fallen. Med dylik fraseologi kommer man alltså icke ifrån det uppseendeväckande i att, när rättsordningen funnit nödvändigt att uppställa särskilda betingelser, främst traditionsbetingelsen, för att laga panträtt skall stiftas, kontrahenterna kunna blott genom en annan formulering av avtalet åvägbringa en helt överensstämmande rättseffekt *utan* att underkasta sig dessa betingelser. En dylik dubbelspårighet synes oförnuftig. Att de skäl som eljest tala för formkrav här på intet sätt göra tjänst, lär icke behöva påvisas.

Det finns emellertid en ytterligare möjlighet att söka motivera säkerhetsöverlåtelSENS egenart i jämförelse med pantsättingens. Man skulle, och detta har tidigare spelat stor roll i rättspraxis på lösöreköpets område, härleda sådan överlåtelSENS karaktär av köp och äganderättsöverföring direkt från avtalets, de med avtalet åsyftade rättsverkningarnas, innehåll *kontrahenterna emellan*. SäkerhetsöverlåtelSEN vore, även i relationen mellan gäldenären och borgenären, att uppfatta som ett villkorligt köp: äganderättsöverföringen innebure, efter det villkorligheten på det ena eller andra stadiet (se strax här nedan) uppfyllts, ett slags »datio in solutum». — Konstruktio- nen är, inom parentes sagt, icke så överraskande. Erfarenheten visar att, så snart villkorsbegreppet i nödig omfattning

tages till hjälp, skillnaden mellan äganderätt och panträtt väsentligen kan utplånas. Vad som gemenligen uppfattas som panträtt kan konstrueras som äganderätt, såvida denna framställles som villkorad just i de hänseenden som äro för panträtt karakteristiska (återlösningsrätt, redovisningskrav o. s. v.).

Resonemanget enligt nu avsedda linje kunde då vara följande. Säkerhetsöverlåtelsen bör i motsats till panträttsupplåtelsen — om man bortser från eventualiteten att gäldenären genom att i behörig ordning utöva sin återlösningsrätt betager överlåtelsen dess verkan — anses innefatta en *definitiv* avveckling av kontrahenternas rättsförhållande. Två varianter har man här att räkna med. Till en början kan enligt kontrahenternas intentioner redan *avtalet* om säkerhetsöverlåtelse, borgenärens därigenom gjorda äganderättsförvärv, innebära en *datio in solutum*, som slutgiltigt reglerar mellanhavandet mellan gäldenären och borgenären. Ty dels har i detta fall borgenären efter avtalet icke längre kvar någon fordran mot gäldenären; han måste nöja sig med den äganderätt han erhållit och får stå risken för att den säkerhetsöverlåtna egendomen är otillräcklig för hans förnöjande. Dels har gäldenären å sin sida, om han försuttit återlösnings tiden, efter avtalet intet anspråk mot borgenären; dennes äganderätt är (sedan nämnda tid utgått) ovillkorlig och inskränkes ej av något redovisningsansvar e. d. — Vanligare tänkes dock en annan typ av säkerhetsöverlåtelse vara. Den definitiva avveckling varom nu är fråga skall enligt vad kontrahenterna anses åsyfta inträda icke omedelbart utan först genom att borgenären efter återlösningstidens utlöpande *begagnat sig* av överlåtelsen, d. v. s. tagit den avhända egendomen i anspråk för täckning av sin fordran. I och med att så sker, men icke förr, går borgenären miste om fordringen. Han får icke både tillgodogöra sig egendomen och för vad som brister hålla sig till gäldenären personligen; vill han göra gäldenären personligen ansvarig, måste han återställa det förvärvade. Å andra sidan svarar även enligt förevarande variant mot borgenärens förlust av fordringsrätt, att gäldenären, om han försuttit sin återlösningsbefogenhet, icke har något krav på redovisning mot borgenären i anledning av den-

nes tillägnelse. Med borgenärens numera ovillkorliga äganderätt har gäldenären intet att skaffa. Som synes är köpets villkorlighet här dubbel. Borgenärens äganderättsförvärv blir avhängigt icke blott av gäldenärens underlåtenhet att rätteligen infria sin skuld utan även av att borgenären utnyttjar överlåtelsen för att få sin fordran täckt.

Att denna metod att urgera säkerhetsöverlåtelsens egenart emellertid icke för till målet, inses lätt.

För det första uppnår man ej med densamma den eftersträvade motsättningen till pantupplåtelse. Även avtal, vilkas karaktär av förpantning är obestriddig, kunna uppvisa de kännetecken, som enligt det ovan sagda skulle göra säkerhetsöverlåtelsen till ett villkorligt köp. Att sålunda gäldenären enligt kontrahenternas mening icke skall ha något redovisningskrav mot borgenären, när denne efter gäldenärens betalningsförsummelse tillgodogör sig sin säkerhet, är på intet sätt något för panträttsavtal främmande. Förfalloparten är en historiskt erkänd avtalstyp, låt vara att vår lag numera på goda skäl motarbetar dylikt avtalsinnehåll. *Alla* fall av avtal om förfallopart kunna i själva verket sägas utgöra villkorliga äganderättsöverlåtelser, om man så vill villkorliga köp, utan att fördenskull plägar ifrågasättas att förfallopart sakrättsligt sett skulle behandlas välvilligare än realisationspant. Tvärtom är ju den förra från tredje mans synpunkt farligare än den senare. Och icke heller vid pantsättning är det något märkligt, vad nu frågan om borgenärens återstående personliga fordran mot gäldenären beträffar, att borgenärens tillägnelse av panten utgör en *datio in solutum*, så att han sedermera icke kan resa ytterligare anspråk mot gäldenären. Dylik innebörd av avtalet är rent av en naturlig pendang till överenskommelsen om förfallopart: skall panten utan vidare vara förverkad till borgenären, får denne i gengäld avstå från ett personligt restkrav gentemot gäldenären. Hur skall för övrigt med utgångspunkt från att fordringsrätten upphör genom *datio in solutum* kunna skiljas mellan villkorligt köp och pantsättning, om man tänker på de fall, då vid pantsättning någon personlig fordran överhuvud icke finnes utan panträtten, såsom ofta förekommer, är »självständig»? — Om säkerhetsöverlåtelse på nyss antydda grunder skall bedömas som

villkorligt köp, måste följaktligen så bedömas även talrika fall av pantsättning.

För det andra torde det vara oriktigt att mera generellt tillägga säkerhetsöverlåtelsen sådan datio-in-solutum-inne-börd varom nu diskuteras. Man har ej tillräckligt stöd för att anse kontrahenternas syften vid säkerhetsöverlåtelse alltid eller ens i flertalet fall vara på angivet sätt avvikande från vad som vid ordinära pantavtal är deras mening. Även vid säkerhetsöverlåtelser torde kontrahenter i största utsträckning, ja kanske i regel, räkna med samma realisations- och redovisningsanspråk å gäldenärens sida och samma rätt för borgenären att indriva ett restkrav hos gäldenären personligen, som känneteckna typiska pantavtal.⁶

För det tredje måste det av en särskild anledning te sig oresonligt att som motivering för en säkerhetsöverlåtelsets egenskap av villkorligt köp åberopa, att kontrahenterna här åsyfta avtalets definitiva avveckling genom borgenärens tillägnelse av säkerheten in solutum. Hänsyn måste tagas till att numera en tvingande lagbestämmelse, 37 § andra stycket avtalslagen, kategoriskt förbjuder — icke blott vid pantsättning utan även vid säkerhetsöverlåtelse (»annan säkerhet») — avtal om att vid gäldenärens försummelse att rätteligen betala sin skuld egendomen utan vidare skall vara förverkad till borgenären. Säkerhetsöverlåtelsen får alltså icke, gäldenären till förfång, behandlas som villkorligt köp i angivna hänseende; avtal om dylik datio in solutum äro ogiltiga. Redan existensen av detta stadgande måste för resten influera på vad som kan anses vara mellan kontrahenterna avtalat.

Det återstår dock ännu en omständighet, som man kanske skulle vilja andraga som skäl för att säkerhetsöverlåtelse enligt avtalets innehåll vore något från pantsättning skilt: avtalet upptager en viss *köpeskillning*. För köp är ju utmärkande icke blott att egendomen skiftar ägare utan även att säljaren erhåller en köpeskillning. Här föreligger, säges det kanske, en olikhet i jämförelse med pantsättning. Har egendom blivit

⁶ Se beträffande lösöreköp den övertygande framställningen — till vilken jag återkommer — hos Kôersner i SvJT 1928 s. 363 ff. Den är helt visst byggd på omfattande praktiska erfarenheter.

pantsatt, åligger det borgenären, som äger tillgodoräkna sig sitt krav mot gäldenären (pantskillingen), att redovisa vad egendomen vid en i sinom tid företagen realisation⁷ inbringa. Är pantskillingen lägre än egendomens realisationsvärde, blir borgenären för mellanskillnaden betalningsskyldig gentemot gäldenären. I motsatt fall äger han, förutsatt att gäldenären häftar personligt, utkräva det resterande hos denne. Vid en säkerhetsöverlåtelse åter har borgenären att »redovisa» *köpeskillingen*, det i avtalet fastställda värdet av egendomen. Bestämmande för avvecklingen av kontrahenternas mellanhavanden blir således icke realisationsvärdet utan ett *fixt* värde, som kan vara högre eller lägre än detta. Det är mot förevarande fixa belopp borgenären kvittar sitt krav, och den gäldsbefrielse som gäldenären sålunda erhåller är den valuta han får för sin avhändelse. Den omständigheten att värdet köpeskillingsvis bestämts fixt kan, om beloppet är lågt, innebära en fördel för borgenären. Men har beloppet (köpeskillingen) satts så högt att det överstiger realisationsvärdet, länder samma omständighet borgenären till nackdel. Ja, överstiger köpeskillingen icke blott realisationsvärdet utan även borgenärens fordran, uppkommer ett saldo gäldenären tillgodo, vilket denne äger, under köpets rättstitel, avkräva borgenären. — Jämväl med denna utgångspunkt kommer nu säkerhetsöverlåtelsen att innefatta en slutgiltig reglering av kontrahenternas mellanhavanden, en *datio-in-solutum*-transaktion, i de mycket vanliga fallen, då köpeskillingen satts till samma belopp som borgenärens krav, pantskillingen. Borgenären har ju i dessa fall genom tillägnelse av egendomen, köpeskillingsvis taxerad till fordringens belopp, uppburit vad som tillkommer honom, och gäldenären har, om avtalet skall följas, intet anspråk på annat än köpeskillingen, d. v. s. han får åtnöjas med den skuldutjämning som ägt rum. För någon pantrealisation blir det då — enligt avtalet — aldrig utrymme. Och även i andra fall kan en *partiell* *datio in solutum* (i mån av köpeskillingens storlek) anses föreligga.

Detta köpeskillingsresonemang kan emellertid bemötas med argument svarande mot de förut anförda. Man når icke hel-

⁷ Eller motsvarande värdering, se 10:2 HB.

ler på sådan väg fram till att säkerhetsöverlåtelse är en från pantavtal skild företeelse. Å ena sidan kan det naturligtvis även vid avtal, vilkas panträttsnatur ingen bestrider, förekomma att ett fixt värde åsättes godset, något som kan leda till att, därest ingen tvingande rättsregel ingriper utan avtalet skall lända till efterrättelse, en realisation av egendomen blir meningslös. Å andra sidan har man icke stöd för att utan vidare i en säkerhetsöverlåtelse inlägga, att sådan betydelse som nyss nämnts tillkommer den i avtalet angivna köpeskillingen. Man lär ej kunna utgå från att enbart den omständigheten att kontrahenterna i avtalet bestämt en köpeskillning måste innebära, att borgenären oavsett vad godset sedermera må inbringa vid realisation velat gottskriva gäldenären köpeskillingsbeloppet, med påföljd att han t. o. m. under vissa förhållanden skulle, oaktat hans fordran endast partiellt täckts, bli betalningsskyldig gentemot denne. Lika litet behöver en bestämmelse om viss köpeskillning betyda, att gäldenären gått med på att, även om egendomen sedermera vid realisation visar sig vara mera värd, ja även om borgenären vid densamma inhöstar ett högre belopp än han har att fordra, anse mellanhavandet med borgenären utagerat och varje redovisningskrav eftergivet. Slutligen lär av det omtalade stadgandet i 37 § andra stycket avtalslagen följa, ehuru detta icke direkt där utsäges, att t. o. m. om kontrahenternas mening varit, att egendomen skulle anses ha visst värde med de konsekvenser som nyss angåvos, ett dylikt avtal är ogiltigt, såvitt det länder gäldenären till förfång. Gäldenären har enligt lagrummet, vid säkerhetsöverlåtelse likaväl som vid pantsättning, anspråk på att den ställda säkerheten vederbörligen realiseras, att realisationsvärdet gottskrives honom och att han i enlighet därmed får uppbära ett eventuellt överskott. Det är ett rättsanspråk, som gäldenären icke lagligen kan eftergiva.

* *

*

Ett avgörande kriterium för säkerhetsöverlåtelse är, såsom inledningsvis framhölls, det återlösningsanspråk som tillkommer gäldenären-säljaren, om han rätteligen fullgör sin betal-

ningsskyldighet. Härvid erinras om att förbehållet kan ha icke blott resolutiv utan även suspensiv utformning. Så t. ex. om gäldenären A till sin borgenär B överlåter en fordran hos tredje man C, på villkor att B får begagna sig av denna säkerhet — och sålunda uppträda som fordringsägare i förhållande till C — först när A brustit i sin betalningsskyldighet gentemot B. Ehuru termen återlösningsförbehåll i dylika fall egentligen är missvisande, användes den i det följande även för suspensiva förbehåll.

Något uttryckligt förbehåll om återlösningsrätt behöver naturligen icke vara träffat. Det räcker att utav omständigheterna framgår, att sådan rätt enligt avtalet skall tillkomma gäldenären. Redan av bevishänsyn lär vidare få antagas, att det är tillfyllest att ett återlösningsanspråk för gäldenären är »förutsatt». I det hela torde, fastän motsatsen ofta påstås, avsevärda svårigheter knappast göra sig gällande i detta sammanhang. Det finns åtskilliga omständigheter, varifrån man med tillräcklig trygghet, vid fri bevisprövning, kan sluta sig till att ett definitivt förfogande icke varit åsyftat utan att rättsärendet är underkastat ifrågavarande villkorlighet.⁸

Kan det icke antagas, att med överlåtelsen är förbundet ett

⁸ Förhållandet torde, säger Julius Lassen i avhandlingen »Kunstig Kreditorbegrundelse» (TfR 1917 s. 45, även i »Udvalgte Afhandlinger», 1924), »ofte fremgaa af den overdragne Tings Beskaffenhed, af Overdragerens Behov for den og Fordringshaverens Mangel af Behov for den, af Fordringshaverens Næringsvej som Laanyder og deraf, at Overdragelsen har fundet Sted ifølge en Henvendelse om Erholdelse af et Laan, idet der paa Henvendelsen svares Laansøgeren, at man ikke vil yde Laan, men være villig til Kontantkjøb o. s. v.» (s. 81). Än ytterligare påpekar Lassen, att under vissa omständigheter kan presumeras (med rätt till motbevisning naturligen), att en borgenärs förvärv från gäldenären har karaktären av säkerhetsöverlåtelse.

Den någon gång framförda tanken att det vid säkerhetsöverlåtelse stundom ej är fråga om annat än ett *moraliskt* bindande förbehåll till gäldenärens förmån (i denna mening »a gentleman's agreement») torde, såsom framhålles av Ross, Ejendomsret og Ejendomsövergang, 1935, s. 212 f., icke ha fog för sig. Om kontrahenterna överhuvud, uttryckligt eller konkludent, träffat förbehåll om återlösningsrätt för gäldenären, lär förbehållet ej i mindre grad än då det eljest handlas i rättslivet ge uttryck för en juridisk viljeförklaring i vedertagen bemärkelse. En annan sak är, att, såsom i texten säges, förbehållet ofta blott är mellan kontrahenterna *förutsatt*.

återlösningsförbehåll till gäldenärens förmån, befinner man sig följaktligen utanför området för vad som omedelbart på grund av avtalets innehåll bör uppfattas som förpantning.^{9 10} En *definitiv* överlåtelse är aldrig en säkerhetsöverlåtelse. Detta gäller oberoende av om avtalet må förete det ena eller andra abnorma karaktärsdraget och från den synpunkten egentligen icke kan betecknas som en »omsättningsöverlåtelse». Det finns nämligen på sätt och vis en mellanstation mellan säkerhetsöverlåtelse och omsättningsöverlåtelse;¹¹ överlåtelser avser exempelvis egendom av den art att köparen icke rimligen skulle haft intresse av att förvärva densamma annat än för att kvittningsvis gottgöra sig för en fordran hos säljaren. Den slutgiltighet som utmärker avhändelser, vid vilkas tillkomst något återlösningsanspråk för säljaren icke betingats eller ens förutsatts, motiverar deras utskiljande från avtal, som enligt sitt innehåll utgöra säkerhetsöverlåtelser. Det blir ett spørsmål för sig, om panträtsreglerna dock kunna *analogt* utvidgas till att omspanna sådana avtal. Därmed skulle då förebyggas kringgående av pantreglerna, med hänsyn till att avtalen, låt vara att de icke i och för sig äro hänförliga till förpantningar, dock praktiskt verka så att de få viss släktskap med dessa. Ämnet skall här icke närmare behandlas. Nämnas må blott, att härskande uppfattning för svensk rätts del helt visst är, att man när det gäller sådan analog rättstillämpning bör gå fram med största försiktighet. Undantagsvis förekomma emellertid i vår lag särskilda bestämmelser för de antydda fallen. Så ges i 29 § konkurslagen en regel om rätt till återvinning i konkurs, då gäldenären inom viss tid före konkursansökningen eller därefter till beslutet om egendomens avträdande betalt gäld med »ovanliga betalningsmedel». Betalningen är alltså här även mot tredje man giltig, men dess sakrättsliga verkningskraft är genom återvinningsmöjligheten resolutivt villkorad eller begränsad. Erinras må ock om de återvinningsregler enligt konkurslagen, som gälla betalning av icke förfallen gäld resp. överläm-

⁹ Här om torde i vårt land enighet råda.

¹⁰ Jfr Lundstedt, Om lösöreköp, 1912, s. 60 ff.

¹¹ Jfr Ross a.a. s. 214 ff., 231 ff. samt vidare — utförligt — Munch-Petersen, Overdragelser til fyldestgørelse, 1935, s. 16—54.

nande av pant, som icke varit vid gäldens tillkomst betingad.¹²

Det hänger alltså på gäldenärens återlösningsrätt. Nu är emellertid klart, att med ett köp undantagsvis *kan* vara förbunden en klausul om rätt till återköp för säljaren utan att avtalet fördenskull innefattar säkerhetsöverlåtelse och alltså enligt ovan hävdad mening bör uppfattas som pantavtal. Sådana fastighetsköp t. ex., som omtalas i andra stycket av 1 kap. 2 § JB, äro icke utan vidare att hänföra till förtäckta pantsättningsavtal, ehuru de otvivelaktigt, på sätt rättspraxis utvisar, stundom ha sådan natur. Hur skall då skillnaden bestämmas?

Avgörandet är icke alltid lätt. Gränsfall kunna uppkomma. Man synes emellertid vid den *principiella* bedömningen vara hänvisad till att taga fasta på den som karakteristisk för pant-rätten ansedda egenskapen, att förfogandet så att säga icke har sitt ändamål i sig självt utan företages »till säkerhet för», om icke nödvändigt en borgenärens personliga fordran (se strax här nedan) så dock en denne tillkommande prestation. Därest förvärvet av ifrågavarande egendom i undantagsfall sker, från en eller annan synpunkt, för så att säga egendomens egen skull och icke för att förvärvaren skall åtnjuta trygghet för att överlåtarens fullgör en honom åvilande prestation, lär trots återlösningsförbehållet avtalet enligt sitt innehåll vara reellt köp, ej säkerhetsöverlåtelse.

¹² Av särskilt teoretiskt intresse äro de fall, då visserligen en gäldenärs överlåtelse av egendom till borgenären skall vara definitiv, i det att någon återlösningsrätt varken uttryckligt, konkludent eller förutsättningsvis tillkommer gäldenären, men avtalet icke dess mindre ålägger borgenären förpliktelse att, om egendomen vid realisation inbringa mera än borgenärens fordran, redovisa övertvärdet till gäldenären. Här saknas det ena för panträtt, i jämförelse med äganderätt, karakteristiska draget, nämligen dess villkorlighet. Avhändelsen är obetingad, dess bestånd påverkas icke av att gäldenären betalar vad han är skyldig. Men det andra karaktärsdrag som är för panträtt (sc. modern panträtt) konstitutivt, nämligen att efter realisation av säkerheten vederlaget eventuellt måste delas mellan kontrahenterna — som följd av att gäldenären har anspråk på övertvärdet — står kvar. Kan denna partiella likhet med panträtten göra det befogat att å rättsärendet tillämpa pantregler?

ing av denna tankegång är det tydligt att, en av egendomen redan före överlåtelsen haft överlåtaren samt denne förbehållits rätt att sin förbindelse återfå det avhända, överlåtelse köp utan säkerhetsöverlåtelse (förtäckt en överlåtelse föreligger vidare, därest visser icke tidigare häftat i skuld till förvärvaren sker på villkor — förutom att avhändelsen om överlåtaren återbetalar det som vederlag et — att förvärvaren har rätt att, när dylik ker, för beloppets återfående hålla sig till nligen, d. v. s. även till hans övriga förmöfallen måste nämligen transaktionen främst godose förvärvarens intresse att överlåtaren

tullgör ifrågavarande prestation, infriandet av den tidigare eller i samband med överlåtelsen uppkomna skulden till förvärvaren. Svårigheter möta först när förvärvaren — som medgivit överlåtaren rätt att få egendomen tillbaka, såvida det för densamma bestämda vederlaget återgäldas — i händelse av utebliven likvid icke betingat sig annat än att behålla egendomen, och behålla den utan redovisningsskyldighet gentemot överlåtaren. Skall avtalet betraktas som ett reellt, låt vara av återlösningsrätt för säljaren villkorat köp? Eller är det en säkerhetsöverlåtelse, en avhändelse till säkerhet för förvärvarens anspråk på att återfå vederlagsbeloppet, med andra ord de facto ett förtäckt pantavtal med förverkandeklausul? Numera är ju, såsom förut erinrats, allmänt erkänt, att panträtt kan föreligga utan att panthavaren har eller utan att han någonsin haft ett krav mot gäldenären personligen — ett förhållande som är ägnat att medföra komplikationer för begreppsbildningen, till vilka man tidigare med utgångspunkt från att panträtt måste säkra en »fordran» icke hade någon motsvarighet.

¹³ Vare sig nu detta krav mot överlåtaren personligen avser hela beloppet (förvärvaren väljer denna väg för att få likvid och tager alltså icke den säkerhetsöverlätna egendomen i anspråk) eller det avser blott ett bristbelopp (vad som resterar, sedan förvärvaren sökt täcka sig med anlåtande av sagda egendom).

Den nyss framställda frågan torde i enlighet med vad redan antytts icke kunna besvaras annat än med hänsyn tagen till förvärvarens syfte i hithörande fall. Eftersträvar han väsentligen egendomen på grund av dess bruksvärde, synes avtalets köpkaraktär vara svårbestridlig. Men även om förvärvaren förskaffat sig egendomen med tanke på dess försäljningsvärde, *kan* trots återlösningsförbehåll avtalet till sin natur vara reellt köp; han avser kanske att genom föryttring av egendomen göra en god affär och ser därför ogärna, att överlåtarens utövar sin återlösningsrätt. Är emellertid förvärvaren främst intresserad av den prestation som överlåtarens har att fullgöra, återbetalningen av det enligt avtalet från förvärvaren uppburna vederlaget — så att förvärvaren förskaffat sig egendomen närmast för att ha tillgång till ett sanktionsunderlag för denna prestation — har transaktionen naturen av säkerhetsöverlåtelse, av i realiteten förtäckt pantavtal. För en panträtt är nämligen typiskt, att panthavarens intresse väsentligen är inriktat på att pantsättaren återgäldar det försträckta beloppet eller fullgör annan motsvarande betalningsprestation, med därmed förenad förtjänst för panthavaren i form av räntegottgörelse e. d., och icke på äganderättsförvärv av panten. Detta gäller även om panten enligt kontrahenternas överenskommelse skulle ha karaktär av (rättsligt giltig) förfallopant. Det lär icke ens i dylika fall vara det vanliga, att panthavaren ingår avtalet huvudsakligen för att bereda sig den fördel, som ligger i utsikten att, sedan gäldenären försuttit sin återlösningsrätt, utan vidare bli ägare av panten. Fastmera har en klausul om förverkande av pant normalt blott sanktionsuppgift, utgör en »biklausul»; förverkandet innefattar ej för panthavaren det så att säga centrala utbytet av avtalet.

Detta torde som sagt vara den enda möjligheten att på grundval av själva avtalets innehåll uppdraga en principiell gräns mellan å ena sidan reella köp, villkorade av återlösningsförbehåll,¹⁴ och å andra sidan säkerhetsöverlåtelser (förtäckta pantavtal), vid vilka den avhända säkerheten på förut

¹⁴ Naturligen avses här icke förbehåll om återlösningsrätt, knuten till viss framtida händelse eller jämförligt objektivet faktum. Sådana förbehåll hindra givetvis icke, att avtalet utgör köp.

skildrat sätt utgör »förfallo pant». Att den utvecklade skillnaden alltid kan göra tjänst vid tillämpning av 37 § andra stycket avtalslagen — förbudet mot *lex commissoria* — skall fördenskull icke påstås. Enligt angivna begreppsbestämning skulle ju till reellt köp med återlösningsförbehåll komma att hänföras även avtal, som i övrigt framträda som förpantning men där undantagsvis, enligt vad omständigheterna utmärka, panthavaren icke haft något intresse av att den lämnade krediten återgäldas utan inlåtit sig på transaktionen endast för att med hjälp av förverkandeklausulen åtkomma panten med äganderätt och eventuellt sedermera genom dess förnyttning bereda sig vinning. Men förbudsregeln i lagrummet kan knappast vara oanvändbar allenast därför, att avtalet för förvärvarens del sålunda dikterats av hans önskan att bli ägare av vederbörande objekt och icke av »säkerhetsintresset». Ty därmed bleve åtskilliga för gäldenärer särskilt farliga avtal gällande i egenskap av villkorliga reella köp, nämligen de där borgenären tagit sikte på chansen att vid utebliven likvid å gäldenärens sida få behålla egendom som denne avhänt sig till lågt pris och med tanke på att tack vare återlösningsrätten avhändelsen ej skall bli bestående. På denna punkt torde således även avtal, som till sitt eget innehåll enligt vad ovan anförts skulle ha köpkaraktär, kunna underkastas ifrågavarande regel i 37 § andra stycket avtalslagen, och detta trots att i paragrafen talas om »säkerhet», som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse. *Analog* tillämpning av regeln lär här vara påkallad. Den vägledande synpunkten synes böra vara, att förbudsregeln går ut på att skydda en överlåtare, som i förlitande på återlösningsrätten lättsinnigt och under trycket av ekonomiska svårigheter gör sig av med egendom mot oskäligt ringa vederlag. Skyddsbehovet är därför mindre utpräglat, om den villkorlighet, som den avtalade återlösningsrätten innefattar, icke påverkat prissättningen mera avsevärt, t. ex. därför att möjligheten av återlösningsrättens utövande på grund av omständigheterna tett sig avlägsen eller eljest osannolik.¹⁵

¹⁵ Det kan också ligga till så, att fastän förbehållet om återlösningsrätt helt allmänt hänför sig till överlåtarens återbetalning av det ifrågavarande som vederlag uppburna beloppet, i realiteten tagits sikte på

Svårigheterna på området illustreras av två relativt färska rättsfall.

NJA 1949 s. 744: Enligt köpekontrakt i april 1948 sålde A till B en bil för 6 000 kronor, vilken summa B omedelbart (möjligen med visst kostnadsavdrag) erlade. Enligt kontraktet ägde A rätt att intill den 31 maj 1948 återköpa bilen till enahanda pris och skulle i så fall bilen, som icke före sistnämnda datum fick av B användas, återköpsdagen vara i samma skick som kontraktsdagen. Sedan tidpunkten för återköp utsträckts till den 1 juni, försatt A — det var i varje fall den uppfattning varifrån överinstanserna utgingo — även denna tidpunkt. I rättegången hävdade A, såvitt nu är av intresse, att han av B mottagit en försträckning med bilen som säkerhet och avkrävde B redovisning för bilens värde i enlighet med 37 § andra stycket avtalslagen. B bestred yrkandet under påstående, att avtalet icke blott till formen utan även till sin verkliga innebörd utgjorde köp och ej kreditavtal samt att B förty hade rätt att behålla bilen utan någon redovisningsskyldighet.

HD biföll A:s talan. Det ansågs styrkt, att B försträckt A sagda summa mot bilen som säkerhet. (En dissident kom till samma slut med den motiveringen, att avtalet i det hänseende som avses i 37 § andra stycket avtalslagen vore att bedöma som en pantsättning.) — Hovrätten, vars ståndpunkt gillades av en ledamot i HD, hade däremot funnit, att sagda lagbestämmelse ej vore tillämplig, enär det icke framginge, att A i samband med överlåtelseavtalet åtagit sig någon betalningsförpliktelse.

HD-domen synes starkt motiverad. För hovrättens åsikt, att förbudsregeln i fråga skulle — det var väl detta domstolen menade — vara oanvändbar på den grund att med B:s säkerhetsrätt icke var förenat något personligt betalningsanspråk gentemot A, saknas stöd såväl i regelns avfattning som i dess ratio legis; jfr ock *M a l m s t r ö m* i SvJT 1955 s. 603. I övrigt hänvisas beträffande gränsdragningen mellan köp och pantsättning till det nyss utvecklade.

viss händelse, som skulle sätta överlåtaren i stånd till sådan återbetalning. Grunderna för förbudsregeln tala då icke för dess tillämpning. Jfr nästföregående not.

NJA 1952 s. 256: A överlät en bil till B för ett pris av 8 100 kronor, med rätt för A att inom en vecka (!) återköpa bilen för ett 500 kronor högre belopp. Sedan A kommit i konkurs och konkursboet till X överlätit A:s rätt gentemot B, väckte X talan mot B och anförde såvitt nu är i fråga: Avtalet måste anses i realiteten ha varit ett avtal om försträckning med bilen som pant. Vad avtalet innehölle av innebörd att bilen skulle vara förverkad, därest A icke inom nämnda tid av en vecka till B betalade 8 600 kronor, vore enligt 37 § andra stycket avtalslagen ogiltigt. B vore alltså redovisningsskyldig för bilen gentemot A och X såsom A:s rättsinnehavare. X yrkade alltså, att B skulle förpliktas till X utgiva »skadestånd», motsvarande skillnaden mellan vad vid försäljningen för bilen influtit, 12 000 kronor, samt det av B till A utgivna beloppet 8 100 kronor, eller således 3 900 kronor.

I HD ville två ledamöter bifalla denna talan. De åberopade, förutom återköpsklausulen och det förhöjda återköpspriset, bl. a. B:s insikt om A:s ekonomiska svårigheter samt klausulens inflytande å det betingade vederlaget. Särskilt betonades, att det var likgiltigt huruvida A genom avtalet iklätt sig personlig betalningsskyldighet eller ej, jfr nyssnämnda 1949 års rättsfall. HD:s pluralitet (tre ledamöter) kom emellertid liksom rådhusrätten — hovrättens dom gick på en annan linje, som här saknar intresse — till motsatt domslut. Man hänvisade såsom motivering för att avtalet utgjort ett »villkorligt omsättningsköp» till vad som förekommit om bilens saluvärde (varmed väl menades att priset var något så när normalt), till B:s egenskap av yrkesmässig bilhandlare (B hade, i en eller annan mening, velat ha bilen »för dess egen skull?») samt till att B »icke fått veta mer om anledningen till A:s föryttring av bilen än att han sagt sig behöva pengar för att göra en affär» (betydelsen av detta domskäl synes mindre klar).

KAP. III

NÅGRA HUVUDPUNKTER BETRÄFFANDE SÄKERHETSÖVERLÅTELSE ENLIGT VISSA UTLÄNDSKA RÄTTS- ORDNINGAR

V ill man till hjälp för förståelse av den svenska rättens inställning till mekanismen säkerhetsöverlåtelse bilda sig en uppfattning om hur i andra länder denna mekanism utvecklats och om de svårigheter, som därmed visat sig vara förknippade, torde det vara lämpligt att i första hand vända sig till den *tyska* rätten. Dennas inflytande på svensk rätt har ju under långa tider varit mycket stort och i förevarande hänseende synbarligen större än det inflytande som utövats av våra nordiska grannländers rätt. Det är ingen tvekan om att tysk rättsdogmatik och tysk rättspraxis påverkat det svenska rättstänkandet på hithörande område. Här må endast erinras om den berömda, av tysk rätt starkt influerade avhandling rörande säkerhetsöverlåtelse, som till författare hade Wilhelm Sjögren (TfR 1914 s. 281) och som av allt att döma spelat en roll både i svensk doktrin och i svensk rättstillämpning, ehuru det är vanskligt att avgöra i vilken omfattning så skett.

Enligt *tysk*¹ rätt kräves, liksom enligt svensk, för panträtts fullbordande tradition av vederbörande egendom. Inom af-

¹ Här må utöver den litteratur rörande tysk rätt, som anmärkts i min avhandling i SvJT 1936 s. 161, nämnas följande arbeten: Ennecerus—Wolff—Raiser, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. Sachenrecht. 10 Bearb. 1957, §§ 179—180, Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 15 uppl. 1956, under § 930, Westermann, Lehrbuch d. Sachenrechts, 1951, § 43, Boehmer, Grundlagen der bürgerl. Rechtsordnung, II: 2, 1952, § 29.

färslivet befanns detta i talrika fall vara en betungande ordning. Särskilt var så fallet när det gällde »produktiva» krediter, såsom för anskaffande av arbetsredskap, maskiner och andra inventarier, varulager m. m. Bland annat ansågs behövt att kunna utan tradition pantsätta hela egendoms-komplex, skiftande till sin sammansättning allt eftersom däri ingående egendom utbyttes mot annan. Det var i nu avsedda fall svårt för den kreditbehövande gäldenären att avstå från besittningen. Intressenterna tillgrepo därför tidigt utvägen att säkerhetsöverlåta egendomen, alltså att göra borgenären till ägare, med återköpsrätt för gäldenären. Detta borde, menade man, juridiskt kunna gå i lås därför att tysk rätt visserligen fordrar tradition även vid köp, för att äganderätten skall övergå å köparen, men icke upprätthåller traditionskravet undantagslöst. Den godkänner i sådant hänseende även »constitutum possessorium», d. v. s. att säljaren åtager sig, enligt viss rättstitel, att besitta egendomen för köparens räkning. Säkerhetsöverlåtelse med constitutum possessorium skulle således ersätta genom tradition fullbordad pantupplåtelse. Domstolarna ställdes då inför spörsmålet, huruvida denna metod att komma förbi panträttsinstitutet och undslippa traditionen kunde tolereras av rättsordningen. Och hur gick det? Jo, man föll undan i den tyska rättsskipningen för affärslivets önskemål om en annan form för borgenärs säkerställelse än den som panträttsreglerna tillhandahöllo. Traditions- och publicitetskravet, denna hörnsten i varje modern pant-rättsbyggnad, uppoffrades. Detta måste ju te sig som en märklig rättstillämpning — en tysk författare, vilken ändock anstränger sig att försvara rättspraxis, i allt fall såvitt angår säkerställelse av långfristiga krediter, talar också om »ein seltsames Schauspiel».² Hade det icke varit rimligare att dom-

² Boehmer a. a. s. 147. »In der Tat», heter det kort därefter, »ein eigenartiges, erregendes Bild. Auf der einen Seite starres Festhalten an dem gesetzlichen jus strictum des Besitzpfandes; auf der anderen Seite sachliche Preisgabe des an sich mit starken Argumenten gewappneten gesetzlichen Verbots durch Sanktionierung eines von dem Rechtsleben unter der Kautelarjurisprudenz selbstgeschaffenen Ersatzinstituts, das die verbotene heimliche Verpfändung in anderer Rechtsform wieder einführt. Während in anderen Fällen... die Rechtspraxis sich der Zulassung solcher 'Schleichwege' verschlossen hat, hat sie hier,

stolarna satt en käpp i hjulet för dylika manövrer, i avvaktan på att behovet av ett slags registerpant på området bleve, såsom från många håll påyrkades, tillgodosett i lagstiftningsväg?

Till det tyska ställningstagandet torde ha medverkat även andra omständigheter än att domstolarna kände sig pressade av att starkt urgerades angelägenheten av att det gäves en form för beredande av realsäkerhet åt borgenärer utan att gäldenären behövde avstå från besittning av egendomen. Det var nog så att säkerhetsöverlåtelsen i praktiken, genom den notariatpraxis som uppfunnit och utbildat företeelsen i fråga, redan på ett tidigt stadium kom att utgöra ett slags sedvanerättslig rättsbildning, vars underkännande var ägnat att medföra kännbara rättsförluster.³ Förvisso har man ock att räkna med föreställningar hos de tyska domarna om att kontrahenter, när de tillkännagivit som sin vilja att borgenären skall bli »ägare», därmed verkligen avsett något annat, något mera innehållsdigert, än en pantupplåtelse — alltså tankegångar som förut blivit belysta i denna avhandling.⁴ I tysk doktrin återfinnas ock ofta utläggningar, som gå ut på att säkerhetsöverlåtelsen enligt avtalets eget innehåll innesluter ett slags vilja till äganderättsövergång skild från panträttsviljan. Till en del kunna väl dock dessa försök att i säkerhetsöverlåtelsen se en kreditsäkringsform sui generis förklaras såsom efferationalisering av den rättspraxis, vilken sanktionerat giltigheten av ifrågavarande transaktioner.

unter dem Drucke gebieterischer Verkehrsbedürfnisse, vor deren Forderungen, vielleicht allzu leichten Herzens, kapituliert.»

³ Wilhelm Sjögren betraktade för sin del, väl överdrivet djupsinnigt, säkerhetsöverlåtelser »icke blott såsom skapelser av den fria samfärdseln, utan tillika såsom produkter av en mot lagstiftningens ståndpunkt riktad avtonomisk privatdisposition — en rättskälla som trots den moderna lagstiftningens betydelse alltjämt fortlever» (a.a. s. 283, jfr s. 286).

⁴ Man kan visserligen med Bergström (SvJT 1955 s. 371) säga, att för ett oförvillat sinne är väl den första reaktionen, att distinktionen mellan att man pantförskriver egendom till säkerhet för en fordran och att man överlåter den eller säljer den till säkerhet för en fordran är mest en lek med ord. Men jurister ha som bekant icke alltid ett oförvillat sinne. Allra minst hade tyska jurister det vid ifrågavarande tid.

Det blev sålunda fastslaget i tysk rättstillämpning, att säkerhetsöverlåtelser utan att tradition eller annan publicitet behövde förekomma ägde verkan mot gäldenären-säljarens borgenärer och övriga rättsinnehavare. Men med detta godkännande av en tyst kreditsäkringsform contra eller i allt fall präter legem voro bekymren icke slut. De började snarare. Stora svårigheter mötte och vanskliga rättsspörsmål av skilda slag döko i detta sammanhang upp. Man tvangs bl. a. att leta efter korrektiv mot de mest stötande av alla de missbruk, som helt naturligt följde sagda lättvindiga metod att åvägabringa sakrättsligt skydd åt borgenärer i spåren.⁵ Dessa korrektiv skola icke här skildras. Det är så mycket mindre anledning härtill, som deras praktiska värde tycks ha förblivit blygsamt. Av större intresse för oss äro de oklarheter som framträdde — och enligt vad ovan berörts måste, så snart säkerhetsöverlåtelser upptages i en rättsordning, komma att framträda — med hänsyn till borgenären-köparens rättsställning. Vad betydde realiter den »äganderätt», som denne i strid mot avtalets ekonomiska funktion fick sig tilldelad? Ja, en del författare hävdade, att borgenären i allo måste, efter romerskrättsligt mönster, behandlas som ägare, så att gäldenären-säljarens rättsskydd icke finge sträcka sig utöver den obligationsrättsliga ramen. Detta var t. ex. — för att nämna ett känt författarnamn — v. T u h r s mening. Men konsekvenserna härav syntes uppenbarligen Reichsgericht alltför hårda, och det är knappast att undra på. Redan tidigt togo domstolarna i *vissa* viktiga avseenden hänsyn till transaktionens reella innebörd, dess panträttsliga uppgift, under vägran alltså att vidkännas konsekvenserna av den äganderätt, som skulle vara för detta »självständiga» rättsinstitut utmärkande. Härtill anslöto sig, med skiftande och ofta krystade motiveringar, flertalet författare. I andra hänseenden tvekade åter praxis och doktrin, begripligt nog från den angivna utgångspunkten, att löpa linan ut och menade i stället, att borgenären förvärvat reell äganderätt. Man slingrade sig, såsom en orm i en myrstack, mellan den »principiella» stånd-

⁵ Se närmare Boehmer a.a. s. 149—159, Enneccerus—Wolff—Raiser a.a. § 180, V.

punkten, att borgenären juridiskt vore ägare, samt uppfattningen att han med hänsyn till avtalets ekonomiska syfte och funktion icke kunde (ens gentemot tredje man) behandlas som sådan. En motsägelsefylld rättsskipning blev resultatet härav. Å ena sidan blev sålunda fastslaget, att om gäldenären-säljaren försattes i konkurs, borgenären-köparen icke åtnjuter separationsrätt utan får åtnöja sig med det företrädde till betalning som tillkommer en panthavare. Men vid utmätning hos gäldenären för annan fordringsägares krav anses borgenären-köparen, just på grund av sin äganderätt, kunna fordra att egendomen undantages från utmätningen; utmätningsborgenären får alltså icke tillgodogöra sig egendomens eventuella »överbärde».⁶ Detta innebär enligt vissa författare, såsom man kan förstå, »ein unhaltbarer Widerspruch», medan andra synas vara belåtna med regeln, om icke på annan grund så därför att gäldenärer på detta sätt faktiskt komma i åtnjutande av ett slags exekutionsprivilegium.⁷ Är det åter borgenären-köparen som blir insolvent, får både vid konkurs och utmätning transaktionens pantsättningskaraktär slå igenom såtillvida att, om gäldenären-säljaren rätteligen erbjuder sig att betala sin skuld, han äger utverka att den säkerhetsöverlåtna egendomen separeras från borgenären-köparens konkursbo resp. undantages från den mot honom riktade utmätningsförrättningen. Men förutsättningen är synbarligen, i varje fall vid konkurs, att gäldenären erbjuder *full* betalning, definitivt utlöser borgenären. En delbetalning synes icke rubba borgenärens ställning av ägare såvitt konkursboets rätt angår. Det är vidare omtvistat, huruvida ens kontrahenterna emellan det lagstadgade förbudet mot *lex commissoria* vid panträtt kan tillämpas vid säkerhetsöverlåtelse; borgenären är ju ägare och en sådan bör väl få behålla

⁶ På en omväg synes dock överbärdet i vissa fall kunna göras åtkomligt för utmätningsborgenären. Denne kan begära utmätning av gäldenärens »rätt» (»Anwartschaftsrecht») att, mot erläggande av betalning, från borgenären-köparen återfå sin egendom.

⁷ Mot denna egenartade motivering opponerade i svensk doktrin Wilhelm Sjögren s. 291 f., som eljest hade förståelse för förevarande tyska rättspraxis.

vad han köpt!⁸ Så mycket mer kan då betvivlas att, om det dock antages att gäldenären till följd av sagda förbud har gentemot borgenären personligen krav på realisation av egendomen och redovisning för dess övervärde, denna gäldenärens rätt skulle kunna hävdas gentemot borgenärens fordringsägare eller andra tredje män. Straffrättsligt tycks man slå sig till ro med argumentet att, eftersom borgenären genom säkerhetsöverlåtelsen »principiellt» blivit ägare, han icke kan göra sig skyldig till förskingring av egendomen eller därmed jämförligt brott.

I ett flertal andra länder är inställningen till rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse vida kallsinnigare än i Tyskland. Sålunda medgiver den eljest i mångt och mycket närstående *österrikiska* civilrätten icke, att traditionsregeln i nämnda ordning eluderas.⁹ Av större intresse är kanske, att *schweizisk* lag uttryckligen stadgar (art. 717 civillagboken), att äganderättsöverlåtelse av sak, som kvarbliver hos överlåtaren, är överksam gentemot tredje man, därest med avtalet åsyftas kringgående av regeln om handpant.¹⁰ Den *franska* rätten utmärkes icke heller av någon välvilja mot säkerhetsöverlåtelser utan tvärtom av misstro och avoghet. Rättslitteraturen synes emellertid mera sparsamt och splittrat befatta sig med

⁸ Mot dylik tillämplighet — för vilken dock inom doktrinen synes förefinnas någon övervikt — bl. a. Enneccerus—Wolff—Raisers a.a. s. 737 f. Enligt förf.:s mening skulle visst rättsskydd i stället kunna givas gäldenären-säljaren i form av obligationsrättsligt anspråk på ersättning motsvarande borgenären-köparens obehöriga vinst (»Be-reicherungsklage»).

⁹ K l a n g, Kommentar zum Allgemeinen bürgerl. Gesetzbuch, II, 2 uppl. 1950, s. 301 ff. (med från opposition mot den tyska rättstillämpningen, som förebrås »Spiel mit Worten»).

¹⁰ Beträffande sådana säkerhetsöverlåtelser, där traditionskravet icke står hindrande i vägen, synes man åter i Schweiz vara benägen att ansluta sig till den romerskrättsligt fiduciariska uppfattningen av överlåtelsen. Se O s e r s m. fl. kommentar till den schweiziska civil-lagboken, IV: 2 c, 2 uppl. 1952 (Oftinger) s. 68 ff., v. T u h r—S i e g-w a r t, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, I, 1942, s. 194 ff., II, 1944, s. 606, 786 f., C l a u d e R e y m o n d, Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire (diss.), 1948.

desamma, varför det är svårt att med bestämdhet uttala sig om deras förekomst och behandling i Frankrike.¹¹

Engelsk rätt ger likaledes en helt annan bild än den tyska i förevarande hänseende. Detta är för oss av särskilt intresse med hänsyn till att säkerhetsöverlåtelsen där blivit legalt reglerad i viss parallellism med föreskrifterna i vår lösöreköpsförordning. Endast några få centrala punkter skola här upptagas.¹² Sedan det visat sig, att i rättslivet köp med förbehåll om återlösningsrätt och om rätt för säljaren att fortfarande innehava den sålda egendomen i största utsträckning utnyttjades till förfång för säljarens borgenärer — bevissvårigheter föranledde, att det oftast var ogenomförbart att in casu få transaktionen ogiltigförklarad på grund av »fraud» mot borgenärerna — blev ämnet föremål för särskild lagstiftning genom en serie »bills of sale», den första redan vid mit-

¹¹ Hänvisas må till framställningen av fransk rätt hos *Klausning* i *Schlegelbergers Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, Bd 3 (»Fiduziarische Rechtsgeschäfte einschliesslich Sicherungsübereignung») s. 386 ff. samt till avsnittet om fransk rätt i a.a. av *Reymond* (s. 15 ff.).

Någon principiell skillnad mellan simulerat rättsärende och säkerhetsöverlåtelse synes man i regel icke göra för fransk rätts del. Konsekvensen skulle i enlighet med art. 1321 i Code civil bliva, att rättsärendet visserligen vore gällande parterna emellan men icke kunde åberopas till tredje mans nackdel. Härmed torde ock överensstämma behandlingen av »vente à réméré», alltså köp med återvinningsklausul. Befinnes det att sådant köp i verkligheten utgör ett pantavtal, »contrat pignoratif», verkar köpet icke mot borgenärerna. Enligt *Planio* — *Ripert*, *Droit civil français*, Bd 10, 2 uppl. 1956, nr 187 (s. 223 ff.), anstränga sig domstolarna att söka upptäcka sådana omständigheter — t. ex. mycket lågt pris, uthyrning till säljaren, ett flertal köp av samma person — som böra medföra att »vente à réméré» tillerkännes panträttslig innebörd.

¹² I nordisk rätt har hithörande engelsk rätt ingående beskrivits bl. a. av *Bergman*, *Köp och lösöreköp*, 1927, s. 70 ff. samt av *Ross* a.a. s. 181 ff., jfr ock *Fr. Vinding Kruse* i *TfR* 1958 s. 203 ff. Se vidare *Jenks' English civil law* (Winfield), 4 uppl., II, 1947, s. 812 ff., *Goodeve's Modern law of personal property* (Kersley), 9 uppl. 1949, s. 151 ff., *Crossley Vaines, Personal property*, 1954, s. 249 ff., *Klausning* a.a. s. 380 ff. samt framför allt *Waldock*, *The law of mortgages*, 1950, bl. a. kap. 1 och 5. — Beträffande amerikansk rätt se en uppsats i *TfR* 1956 s. 128 ff. samt *Klausning* a.a. s. 384 ff.

ten av 1800-talet. Gällande lagbestämmelser omfatta såväl omsättningsköp som säkerhetsöverlåtelse (äganderättsavhändelse »by way of security») av ifrågavarande art. Huvudregeln är för dem båda, att avtalet för att bli gällande mot borgenärerna måste registreras i viss ordning. Hänsynen till säljarens »apparent possession» har ansetts kräva detta. Åtskilliga undantag från registreringsskyldigheten äro dock stadgade, och härvidlag liksom beträffande vad som skall inflyta i det offentliga registret (samt verkan av underlåtelse att registrera) gälla strängare bestämmelser för säkerhetsöverlåtelse än för omsättningsköp. Bland undantagen märkes i synnerhet ett som avser köp ingångna »in the ordinary course of business». Men även om avtalet blivit registrerat och sålunda vunnit publicitet, är dess sakrättsliga giltighet icke i allo garanterad. Avtalet kan nämligen till följd av säljarens »reputed ownership» bliva överksamt gentemot dennes konkursborgenärer, såsom framgår av viss konkursrättslig lagstiftning, vars innebörd för övrigt är tämligen komplicerad och svårtolkad. Tydligt är likväl, att enligt densamma en säkerhetsöverlåtelse i helt annan och större omfattning än ett omsättningsköp faller offer för säljarens »reputed ownership». — De rättsregler, som tillämpas å säkerhetsöverlåtelser vilka på grund av registrering äro giltiga, gå såvitt man kan se i klart panträttslig riktning. Gäldenären skyddas bl. a. med hänsyn till sitt återlösningsanspråk och beträffande övervärdet av ifrågavarande egendom, dock att borgenären vid säkerhetsöverlåtelse på ett sätt som icke synes ha motsvarighet beträffande lös pant har möjlighet att genom domstolsdekret få egendomen till sin förmån förklarad förverkad.

Belysande är slutligen hur man i *dansk* och *norsk* rätt¹³ ställt sig till säkerhetsöverlåtelstens problem. Även här ha

¹³ Litteratur beträffande *dansk* rätt: Lassen a.a. s. 77 ff., Torp (Grundtvig), Dansk Tingsret, 2 uppl. 1905, s. 365 ff., 576 ff., Ussing i Juridisk Forenings Aarbog, 1924, s. 42 ff., Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten, 3 uppl., II, 1951, s. 1214 ff., III (Eyben), 1951, s. 1669 f., Ross a.a. s. 207 ff. samt Illum, Dansk Tingsret, 1952, s. 335 ff.

För *norsk* rätt må anmärkas: Hagerup, Den norske panteret, 4 uppl. 1925, s. 104 ff., Augdahl, Norsk panterett, 1932, s. 39 ff., Arnholm, Panteretten, 2 uppl. 1950, s. 132 ff., 319 ff.

doktrin och praxis, i skarp kontrast till vad som skett i Tyskland, varit på sin vakt mot det kringgående av pantreglerna, som accepterandet av säkerhetsöverlåtelsens sakrättsliga giltighet kan innefatta. Att man lyckats skingra den dimbildning, som rättsfiguren enligt sin natur åstadkommer, vore dock för mycket sagt.

Sedan i Danmark regeln om att vid köp av lös egendom äganderätten överföres på köparen redan med avtalet mellan kontrahenterna blivit allmänt erkänd, utnyttjades denna regel, här liksom på andra håll, till att genom säkerhetsöverlåtelse bereda borgenärer realsäkerhet i egendom, som med stöd av »constitutum possessorium» fick kvarbliva i gäldenärens besittning. Domstolarna ställde sig till en början relativt välvilliga till dylika manövrer men övergingo snart till att i synnerligen stor utsträckning förklara avtalen ogiltiga gentemot gäldenären-säljarens borgenärer. Såsom grund åberopades länge, att överlåtelser av nämnda art allenast utgjorde avhändelser »pro forma», d. v. s. att avtalen slutits för skens skull eller i allt fall — även detta gick kanske in under uttrycket — icke innebure något annat än (utan tradition overksamma) pantsättningar. Sedermera blev det härskande mening, att det i och för sig icke förelåg något hinder att i en säkerhetsöverlåtelse, oavsett dess ekonomiska pantfunktion, se en äganderättsavhändelse, ett köp. Bl. a. försvarades en sådan åsikt av Julius Lassen. Detta föranledde dock för ingen del, att transaktionen utan vidare bedömdes som giltig mot borgenärerna. Lassen hävdade fasthellre, att en säkerhetsöverlåtelse — avtal varmed uttryckligt eller förutsättningsvis var förbunden en gäldenärens återlösningsrätt, »fiduciariskt» avtal enligt Lassens begreppsbestämning — måste på grund av *analog* tillämpning av pantreglerna sakna giltighet, emedan den innefattade ett kringgående av dessa regler. Utanför området för avtal med förbehållen återlösningsrätt borde åter, menade Lassen, pantreglerna i allmänhet icke komma till användning, dock att återlösningsrätt och alltså egenskapen av fiduciariskt avtal (säkerhetsöverlåtelse) kunde i vissa fall presumeras. Denna rätt klara gränsdragning har nu visserligen dansk rättspraxis icke i allo gjort till sin. Men det vore ett misstag att tro, att man i rättstillämp-

ningen låtit sig dupera av äganderättsterminologin därhän, att vid säkerhetsöverlåtelse (alltså fortfarande överlåtelse med avtalad eller förutsatt återlösningsbefogenhet för gäldenären) borgenärer erhålla sakrättsligt skydd under lindrigare betingelser än enligt pantreglerna. Det är enligt Illu en fast regel, att »Overdragelse af Løssøre tilsidesættes over for Overdragerens Kreditorer, naar Sælgeren har beholdt Genstanden i egen Interesse, og der er forbeholdt Genkøbsret». Rättspraxis har i själva verket sträckt sig *längre* i fråga om att underkänna den sakrättsliga giltigheten av »abnorma», för tredje man farliga avtal än till att reagera enbart mot säkerhetsöverlåtelse. Borgenären-förvärvaren kommer vid konflikt med säljarens fordringsägare till korta i en rad fall, där likheten med panträtt är särskilt framträdande, utan att man bestämt kan se, att förefintligheten av återlösningsrätt för säljaren skulle utgöra en ovillkorlig förutsättning för avtalets ogiltigförklarande. Praxis är emellertid härutinnan svårtolkad, och det säges vara vanskligt att skönja klara linjer på området. De distinktioner som skymta i rättstillämpningen synas ock, i den mån en utomstående vågar döma, föga övertygande.¹⁴ Enligt Fr. Vinding Kruse, till vars intressanta framställning särskilt må hänvisas, har man överhuvud, med vissa undantag, sökt komma »onormala» transaktioner till livs. — Speciellt beträffande överlåtelse av fordringsrättigheter blev det mer och mer en allmän uppfattning, att pantreglernas tillämpning borde vidgas utöver säkerhetsöverlåtelserns gebit.¹⁵ Sistnämnda spörsmål

¹⁴ Besynnerligt nog tycks man i dansk rättspraxis vara benägen att rädda den sakrättsliga giltigheten av vissa transaktioner vilka icke så mycket avse att säkerställa borgenären som att skydda gäldenären mot attacker från andra borgenärers sida. Även fall, där gäldenären behållit egendom med försäljningsuppdrag för borgenärens räkning, ha stundom bedömts välvilligare än andra fall av constitutum possessorium till gäldenärens förmån. — Angående utvecklingen i rättspraxis se för övrigt, förutom Vinding Kruses a.a., Ross' ingående och mycket givande analys a.st.

¹⁵ Huruvida detta sammanhänger med att man vid tal om återlösningsförbehåll tänkt endast på resolutiva och ej tillika på suspensiva förbehåll, vilka senare just vid förfoganden över fordringsrättigheter äro ytterst vanliga (se ovan s. 28), må lämnas därhän. Därest »säker-

har emellertid numera förlorat väsentligt av sitt intresse, sedan skuldebrevslagstiftningen, såsom i det följande skall beröras, både för svensk och dansk rätts del genomfört en reglering, enligt vilken enahanda giltighetsbetingelser gälla för säkerhetsöverlåtelse som för pantsättning.

För *norsk* rätts del uttalar *Arnholm*, att det göres bruk av handpantregeln, på sätt fastslagits i domstolspraxis, icke blott när det gäller avtal, som åsyfta kringgående av nämnda regel, utan även då fråga är om andra transaktioner, som ekonomiskt ha samma föremål och verkan som pantavtal. En dylik utvidgning av regeln är nödvändig, säger författaren. Uttalandet avser närmast sådana säkerhetsöverlåtelser och hithörande avtal i övrigt, där objektet är lös sak. Vad åter angår avhändelser av fordran eller jämförlig rättighet, synes man i rättspraxis icke ha bättre att komma med än försök att skilja mellan »sann eiendomsoverdragelse» och pantsättning. Förvirringen är också i den delen, att döma av *Arnholms* skildring, stor. »Det lar seg ikke nekte at den endelige avgjørelse i noen monn kommer til å bero på et mer eller mindre stemningsbetonet skjønn over et temmelig uklart skjønnstema.»¹⁶ Det är nog det minsta man kan säga.

hetsöverlåtelse» (fiduciarisk överlåtelse) fattas så snävt, att blott en avhändelse med resolutivt förbehåll går in under begreppet, måste den panträttsliga behandlingen uppenbarligen sträcka sig längre än till att omfatta sådan överlåtelse.

¹⁶ Vad särskilt angår säkerhetsöverlåtelse av fordringsrättigheter har i Norge spørsmålet om gränsdragningen alltjämt stor aktualitet, enär den norske lagstiftaren, på som det synes svaga grunder, avböjt att upptaga skuldebrevslagens reglering i ämnet.

KAP. IV

LAGSTIFTNING AV BETYDELSE FÖR SÄKERHETSÖVERLÅTELSE ENLIGT SVENSK RÄTT

När jag efter den översikt av utländsk rätt, som givits i nästföregående kapitel, övergår till att närmare skärskåda den svenska rätten på området, bör genast framhållas att vi i Sverige i synnerligen stor utsträckning, ja till övervägande del, undgått de svåra nackdelar, som enligt sakens natur äro förbundna med säkerhetsöverlåtelser. Den svenska lagstiftningen är nämligen så vist utformad, att dylika överlåtelser, inom en mycket vidsträckt räjong, överhuvud icke i mera anseelig omfattning förekomma med mindre de företagas under sådana förhållanden, att någon större skada icke vållas av dessamma. Lagreglerna ha merendels det innehåll, att det helt enkelt icke är i någon högre grad »lönande» för de intresserade kontrahenterna att inlåta sig på från tredje mans synpunkt farliga säkerhetsöverlåtelser. Ett visst och för all del ej ringa utrymme för transaktioner av sistnämnda art finnes dock även hos oss. Och vare sig säkerhetsöverlåtelserna äro av det ena eller andra slaget, råder av skäl som förut angivits åtskillig oklarhet om innebörden av hithörande rättsregler.

Den lagstiftning, som medför att säkerhetsöverlåtelser — andra än sådana som för tredje man äro jämförelsevis oskadliga — icke bli för vederbörande i högre grad löande och därför få en begränsad utbredning, är i första hand *1845 års lösöreköpsförordning* (så som den lyder efter utvidgningen år 1907 av dess tillämplighetsområde). Här uppställas ju som betingelse för att köp av lösören, när tradition icke följt, skall gälla mot säljarens borgenärer, att avtalet genom att vissa

formaliteter iakttagas underkastas publicitet. Redan ett omsättningsköp måste alltså — när objektet utgöres av lös sak i motsats till fordran och annan »rättighet» — fullbordas genom tradition för att äganderätten skall i borgenärshänseende övergå från säljaren till köparen. Det för panträtt enligt 10 kap. 1 § HB gällande traditionskravet har utsträckts till att avse även köp av lösören. En urholkning av traditionsprincipen genom acceptering av »constitutum possessorium» är svensk rätt främmande. Undantag från traditionsregeln göres icke ens, såsom enligt engelsk rätt, vid köpeavtal inom ramen för »the ordinary course of business». Rättspraxis har ock som bekant klart tagit avstånd från tanken att från förordningens tillämplighetsområde utskilja de fall, där det icke är säljaren utan köparen, som i sitt intresse utverkat godsets kvarblivande hos den förre, NJA 1924 s. 543, 1925 s. 130 och 453, SvJT 1926 rf. s. 82.¹ Än mindre kan givetvis då säkerhetsköp utan tradition ernå ifrågavarande sakrättsliga giltighet. De hemliga säkerhetsöverlåtelseerna få med andra ord på detta område ingen verkan mot säljarens borgenärer. Samma regler tillämpas för omsättningsköp, säkerhetsköp och pantsättning. Att företaga en säkerhetsöverlåtelse av lös sak utan tradition har därför i allmänhet icke — det bortses från dylik överlåtelses eventuella fördelar i legitimationshänseende — någon mening för kontrahenterna.

Lösöreköpsförordningen sådan den numera i rättspraxis tolkas innebär emellertid från en annan synpunkt att, om kontrahenterna rätteligen förfarit enligt förordningen, avtalet blir bindande mot borgenärerna jämväl då köpet är en säkerhetsöverlåtelse och alltså i grund och botten utgör ett pantavtal. För omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelse tillämpas även i detta avseende enahanda regler. Men detta mö-

¹ Annorlunda möjligen NJA 1914 s. 209 (e contrario). Anmärkningsvärt är, att det ännu så sent som i rättsfallet NJA 1912 s. 334 synes ha rätt delade meningar i HD angående frågan, huruvida proceduren enligt lösöreköpsförordningen varit nödvändig »även när egendomen blott faktiskt — utan att avtalet innehållit klausulen om tillåtelse för säljaren att behålla den — kvarblivit i dennes besittning» (se tioårsregistret s. 67).

fer icke heller, låt vara att det ifrågavarande legala registreringsförfarandet ej är fullt effektivt organiserat, några betänkligheter. Transaktionen sker ju i offentlighetens ljus. I sak kan, oavsett hur konstruktionen från början tänkts, en registerpanträtt sägas föreligga. Det är lösöreköpsförordningens utomordentligt stora förtjänst, att den tillhandahåller en sådan panträttsform, om än tekniskt ofullkomlig (även därutinnan att den, i olikhet med den engelska motsvarande lagstiftningen, formellt icke bringar till uttryck, att avtalet normalt har panträttskaraktär). Med lösöreköpsförordningen ha vi fått ett legalt verktyg, ägnat att på området oskadliggöra det oting, som de hemliga säkerhetsköpen utgöra. Det är mycket vi ha att tacka den kloke lagstiftaren av 1845 för. Utan detta verktyg hade rättsutvecklingen helt visst — det har man, som vi skola se, klara belägg för — gått samma väg hos oss som i Tyskland, bl. a. med hänsyn till det starka inflytande som den tyska rätten utövat på svensk rättsteori och rättspraxis. De svåra olägenheterna av hemliga förpantningar i säkerhetsöverlåtelsernas form, varöver man i tysk litteratur så ofta beklagat sig, hade även vi — på hela det område där objektet för köp är lös sak — fått känna av. Våra domstolars förmåga att utan lagstiftningens hjälp få bukt på säkerhetsöverlåtelsernas problem och råda bot på dess onda har, såsom den följande framställningen skall visa, icke varit stor. Det misstroende eller i bästa fall nedlåtande överseende, varmed 1845 års lagstiftning ofta betraktats, är därför oberättigat.² Var stodo vi, om den ej varit till?

Nämnda princip — att redan för omsättningsköps sakrättsliga giltighet uppställa lika stränga betingelser som för panträtts fullbordande och därigenom göra säkerhetsöverlåtelse föga lönande för kontrahenterna — har vidare genom relativt sen lagstiftning införlivats med svensk rätt även när det gäller förfoganden över objekt, som icke falla inom lösöreköpsförordningens räjong. Det är här *skuldebrevslagens* författare, som förtjäna en hyllning för sin klokhet. Enligt 10 och 22 §§ denna lag gäller beträffande både pantsättning

² I dansk doktrin uttalar sig ROSS med stor respekt om vår lösöreköpsförordning: »Det er denne Forordnings Grundtanker, hvorpaa den fremtidige skandinaviske Retsudvikling maa bygge» (a.a. s. 203).

och omsättningsöverlåtelse av innehavar- och orderskuldebrev, att dispositionen icke är gällande mot avlåtarens borgenärer med mindre förvärvaren fått handlingen i sin besittning. Samma traditionskrav blir naturligen då tillämpligt även å säkerhetsöverlåtelse. Lagstiftaren har medvetet eftersträvat denna fördel. I lagmotiven framhållas nämligen,³ att förfoganden, som till sitt syfte äro att likställa med pantsättning, alltså gå ut på säkerställande av fordran, ofta klädas i form av en överlåtelse, ett köp, att dylika säkerhetsköp mången gång endast med svårighet kunna skiljas från omsättningsköp, att det skulle vålla de största svårigheter, om man allenast för de senare skulle godtaga principen om överlåtelserns omedelbara giltighet mot borgenärerna, medan man för säkerhetsköp skulle uppställa särskilda krav, samt att det vore att öppna en alltför lätt utväg att kringgå kravet på tradition vid pantsättning, om man under alla förhållanden skulle erkänna även säkerhetsöverlåtelser såsom utan vidare gällande mot borgenärerna. — Vad nu sagts om innehavar- och orderskuldebrev gäller ytterligare icke blott om andra löpande papper än skuldebrev, såsom växlar och konossement, utan också om de viktiga arter av presentationspapper och andra urkunder som omförmälas i 32 § skuldebrevslagen, nämligen bevis och motböcker rörande tillgodohavande hos bank, förlagsbevis m. m. Tradition kräves för att förfogandet skall bli verksamt mot borgenärerna, och någon skillnad mellan pantsättning, omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelse göres icke. På motsvarande sätt förhåller det sig med aktiebrev, även sådana som äro ställda till viss man, 36 § 3 mom. 1944 års aktiebolagslag.

Än ytterligare råder enighet om att den anmärkta principen om likabehandling i förevarande hänseende av pantsättningsöverlåtelse och äganderättsöverföring är att tillämpa jämväl å förfoganden över *fordringsrättigheter*, som icke stöda sig på löpande eller därmed enligt vad nyss sagts jämställda urkunder, såsom tillgodohavanden enligt kontrakt, i handelsböcker upptagna kundfordringar, skadeståndskrav och övriga »muntliga» fordringar. I skuldebrevslagen regle-

³ NJA II 1936 s. 91.

ras visserligen detta ämne blott såvitt angår enkla skuldebrev, 10 och 31 §§. Och regleringen går som känt ut på att varken pantsättning eller omsättnings- eller säkerhetsöverlåtelse blir gällande mot avlåtarens borgenärer med mindre *denuntiation* sker till den enligt skuldebrevet förpliktade tredje-mannen-gäldenären (»debitor cessus»). Meningen var emellertid vid lagens tillkomst, att vad som sålunda fastslogs beträffande enkla skuldebrev skulle analogivis finna användning å övriga fordringsrättigheter av nyss angivna art, något som även i rättspraxis skett, NJA 1943 s. 399, SvJT 1942 rf. s. 65. Det uttalades i motiven,⁴ principiellt i överensstämmelse med vad som anförts om löpande skuldebrev, att enkla skuldebrev kunde vara föremål för överlåtelser som icke avsåge någon definitiv omsättning utan allenast säkerställande av en fordran, att det i många fall var förenat med oöverstigliga svårigheter att skilja ett omsättningsköp från ett säkerhetsköp och detta senare slags köp från en pantsättning, samt att därför, om denuntiationsåtgärden och endast denna ansåges böra vara avgörande för omsättningsöverlåtelser giltighet mot överlåtarens borgenärer, en dylik regel borde erhålla tillämpning även å pantsättningar. Jämväl på detta viktiga område ha alltså de fördelar, som kontrahenterna vilja vinna med mekanismen säkerhetsöverlåtelse, tack vare lagstiftningens innehåll i högsta grad beskurets, låt vara att denna mekanism här ändock, främst på grund av fördelarna i legitimationshänseende, ofta tages i bruk.

I 1931 års lag om upplagshus och *upplagsbevis* samt dess förarbeten förekommer ett intressant ställningstagande till frågan om säkerhetsöverlåtelser rättsverkan. Upplagsbevis och upplagspantbevis äro i och för sig löpande papper, men laga pantsättning sker här icke enbart genom tradition. Det fordras därutöver, att visst formkrav — bl. a. skriftlig »överlåtelse» av i lagen angivet innehåll — är uppfyllt; se 31, 32 och 39 §§. För motsvarande omsättningsöverlåtelse är åter någon sådan form icke stadgad. Det kunde då synas som om kontrahenter, för vilka formkravet vore missshagligt, skulle ha anledning att söka undgå detta genom att åt sin transak-

⁴ NJA II 1936 s. 114.

tion ge omsättningsköpets sken. Det klassiska problemet om säkerhetsöverlåtelsens effekt skulle alltså här, i motsats till vad som eljest är händelsen när ett förfogande avser löpande papper, ställas på sin spets. Emellertid har lagstiftaren i detta fall givit klart besked om att en säkerhetsöverlåtelse just med hänsyn till sin panträttsliga funktion icke får bedömas annorlunda än pantsättning. I motiven gjordes skarpa uttalanden om säkerhetsöverlåtelse,⁵ och lagrådet bekräftade vid sin granskning av lagförslaget att »ett överlämnande av bevisen i samband med en fiduciarisk äganderättsöverlåtelse i säkerhetssyfte medför icke panträtt i varan».⁶ Enligt den ursprungligen föreslagna lagtexten kom detta ock klart till synes i lagen genom att rubriken till förevarande avsnitt lydde: »Om överlåtelse till säkerhet för fordran». Sedan rubriken på hemställan av lagrådet ändrats till »Om pantsättning», ger visserligen lagtexten icke lika tydligt uttryck åt sagda identifiering av pantsättning och säkerhetsöverlåtelse, varvid dock märkes att i 32 och 39 §§, såsom ovan antytts, alltjämt talas om »överlåtelse» av upplagspantbevis resp. upplagsbevis. Lagstiftarens mening är i vilket fall som helst uppenbar. Det intressanta är här den realistiska inställning till rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse, som denna gång präglade icke blott vederbörande motivförfattare utan även lagrådet, en inställning som i andra sammanhang icke kan sägas ha smittat av sig på högsta domstolen.

Även 1932 års *växellag* upptager några — icke särdeles klara — regler om säkerhetsöverlåtelse. Det stadgas i 19 §

⁵ »I den mån åter ståndpunktstagandet [till förmån för »enkelbevis-systemet»] beror på en allmän, oklar benägenhet att kläda pantsättning i form av en fiduciarisk äganderättsöverlåtelse, synes sådan benägenhet icke kunna av lagstiftningen uppmuntras mera på detta än på andra rättsområden. Om lagstiftaren kringgärdat pantsättning med vissa strängare garantier än dem, som uppställts med avseende på äganderättsöverlåtelse, är det naturligen icke utan betänklighet, att dessa garantier illuderas genom att vad som i realiteten är en pantsättning i formen uppträder som en äganderättsöverlåtelse. Det lär icke kunna förnekas, att det ligger ett visst mått av sanning i det förut refererade påståendet, att det fiduciariska systemet är ägnat att uppmuntra svek och bedrägeri» (NJA II 1932 s. 75).

⁶ NJA II a.st. s. 120 n.

första stycket, att om en överlåtelse av växel innehåller orden »valuta till säkerhet», »valuta till pant» eller annat uttryck, som angiver att växeln överlåtits såsom pant, innehavaren av växeln äger »göra gällande» alla av denna härflytande rättigheter, dock att av honom tecknad överlåtelse gäller allenast såsom prokuraöverlåtelse. Fråga är alltså, i varje fall formellt, om en *överlåtelse* av växeln, en säkerhetsöverlåtelse. Men pantsyftet framträder i själva växeln och skall enligt lagrummet få växelrättslig betydelse.

Av förevarande stadgande framgår nu icke, huruvida meningen med huvudregeln är, att växel innehavaren-indossatarien verkligen blir ägare av växeln eller huruvida han rättsligt sett allenast är panthavare, låt vara att han har legitimation (behörighet gentemot godtroende tredje man) såsom ägare. Ingenting motsäger det senare alternativet. Måhända har likväl innebörden i denna »internationella» lagregel ansetts böra bedömas i enlighet med den uppfattning, som i varje land är vedertagen med hänsyn till säkerhetsöverlåtelse i allmänhet. Regeln i andra stycket av 19 § växellagen ger i detta avseende ingen ledning. Där uttalas blott, att växelgäldenär ej äger mot växel innehavaren framställa invändningar, grundade på gäldenärens särskilda förhållande till överlåtare, med mindre innehavaren vid växeln mottagande uppsåtligt handlat till gäldenärens förfång (d. v. s. varit ond troende i den speciella mening i vilken växellagen, även vid omsättningsöverlåtelse, tager begreppet ond tro, 17 §). Man får alltså visserligen veta, att vid pantindossament i motsats till prokuraindossament växel innehavaren genom sitt växelförvärv erhåller, i överensstämmelse med vad som gäller om andra växelförvärvare, en beträffande växelgäldenärens möjlighet att framställa invändningar »självständig» rätt; växel innehavaren-pantindossatarien är icke blott en uppdragstagare för överlåtare sådan som den i 18 § växellagen omtalade prokuraindossatarien. Men detta låter sig mycket väl förena även med uppfattningen, att samme växel innehavare är att bedöma som blott en panthavare. I *alla* fall av pantupplåtelse i fordringsrätt förlorar ju den förpliktade gäldenären (debitor cessus) i viss omfattning, just den mot panträtten svarande omfattningen, rätten att behandla över-

låtarens såsom borgenär.⁷ Och när det gäller löpande urkunder sträcker sig denna förlust av invändningar gentemot den nye (godtroende) innehavaren av urkunden, icke blott om han är köpare utan även om han är panthavare, vida längre.

I ett avseende underkänner växellagen emellertid uttryckligen uppfattningen, att en växel innehavare som återopar pantindossament är ägare av växeln. Det rör sig om förhållandet till växel innehavaren-pantindossatarsens singularsuccessorer. Av ovan anmärkta slutbestämmelse i 19 § första stycket (»dock gälle» etc.) följer nämligen, att den som från sagde växel innehavare t. ex. genom köp förvärvar växeln materiellt icke erhåller bättre ställning än växel innehavaren själv utan blott tillerkännes egenskapen av dennes prokurandossatarie. Växel innehavaren kan alltså icke, såsom en ägare förmår, disponera över växeln genom äganderättsavhändelse och förskaffa sig därav betingat vederlag. Lagtexten ger ingen antydning om annat än att detsamma skulle gälla även sedan den fordran, för vars skull pantindossamentet skett, förfallit till betalning och växel innehavaren går att realisera växeln för att erhålla likvid. Detta är dock, enligt vad förarbetena synas utvisa, knappast avsett. Det säges fastmera i motiven, att »realisation av sådan pant som här är i fråga äger rum i samma ordning som enligt vederbörande lands lagstiftning gäller för realisation av vanlig fordran».⁸ Innebörden härav förefaller vara, att växelrättsliga regler på detta sena stadium icke längre ha någon tillämpning utan att man får falla tillbaka på allmänna regler om pantrealisation av ordinär fordringsrätt. Uttalandet är av intresse från den synpunkten att det alltså betonas, att växel innehavaren icke ens i detta läge får disponera över växeln såsom ägare utan har att förfara såsom det åligger en panthavare.

Ett visserligen ganska speciellt rättsområde, där lagstiftaren genom uttalanden i motiven tagit ställning till säkerhetsöverlåtelsen och dess relation till pantsättning, utgör *gruvrätten*. Någon bestämmelse om hur pantsättning av gruv-

⁷ Se t. ex. Undén, Om panträtt i rättigheter, 2 uppl. 1923, s. 154 ff. samt vidare nedan i kap. 6.

⁸ NJA II 1932 s. 568.

rätt skall försiggå finnes icke i 1938 års gruvlag. Motiven tyda på att man vid det förhållande att traditionsregeln här icke gärna kan appliceras rent av ansåg pantsättning (i snävare mening) omöjlig. Anvisning gavs emellertid på att för ändamålet utnyttja säkerhetsöverlåtelse; det var »förklarligt», framhölls det, att en sådan utväg anlätades.⁹ Samtidigt yttrades dock, att dylika överlåtelser vore ägnade att giva upphov till svårlösta rättsliga problem samt att det torde vara mer eller mindre ovisst, under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning ifrågavarande avtal under nuvarande rättsordning kunde godkännas. Att en lagstiftare på detta sätt pekar på en möjlighet att kringgå en i och för sig gällande rättsregel kunde synas unikt. Men anvisningen i fråga blir förståelig och kan försvaras med hänsyn till vad som stadgas angående villkoren för att en omsättningsöverlåtelse och därmed naturligen då även en säkerhetsöverlåtelse av gruvrätt skall vara sakrättsligt gällande. Enligt 65 § är överlåtelse av gruvrätt eller andel däri icke blott underkastad krav på viss form (skriftlighet) utan även för sin giltighet mot överlåtarens borgenärer beroende av att anmälan om överlåtelser göres hos bergmästaren på sätt i 66 § närmare stadgas; om sådan anmälan skall bergmästaren i allmänhet göra anteckning i gruvregistret och förse fångeshandlingen med bevis. Med andra ord: samtidigt som säkerhetsöverlåtelser enligt motiven, låt vara med viss olust, accepteras, göres den tack vare nämnda publicitet relativt oskadlig från tredje mans synpunkt; jfr säkerhetsköp enligt lösöreköpsförordningen. Förekomsten av säkerhetsöverlåtelser utgjorde, anmärktes det ock i motiven, en särskild anledning att frångå den nuvarande formfriheten vid överlåtelse av gruvrätt. Måhända skulle man ställt sig helt avvisande till säkerhetsöverlåtelse av gruvrätt, om densamma varit för tredje man oskönjbar, innefattat en icke publik förpantningsakt. Märkligt är endast, att det således utgör ett formkrav för pantsättning på förevarande område, att äganderättsterminologi tillgripes. Någon anmälan om uttrycklig pantsättning av gruvrätt lär bergmästaren icke anse sig skyldig att mottaga, det

⁹ NJA II 1939 s. 440.

skulle då vara att han »tolkar» sådan pantsättning som säkerhetsöverlåtelse!

De regler om säkerhetsöverlåtelse, som framgå av 1944 års *aktiebolagslag*, behandlas lämpligen i annat sammanhang (nedan i kap. 9).

KAP. V

SÄKERHETSÖVERLÅTELSE ENLIGT LÖSÖREKÖPSFÖRORDNINGEN

Vad lagstiftaren från början åsyftade med lösöreköpsförordningen — vad som utgör dennas legislativa grund — kan numera knappast med full visshet fastställas. En lång rad författare — Carl Schmidt, Naumann, Nordling, Lundstedt, Hillgård, Benckert, Bergman — ha efter varandra med större eller mindre utförlighet redovisat förarbetena till förordningen,¹ och olika meningar i ämnet ha uttalats. Den bästa framställningen härrör utan tvivel från de båda sistnämnda författarna.

Obestridligt är, att lösöreköpsförordningen *bland annat* riktar sig mot rena skenavtal, alltså »diktade» och antedaterade köpeavhandlingar. Mycket tyder också på att bekämpandet av dessa var själva utgångspunkten för lagstiftningen. Genom den i förordningen stadgade publiciteten skulle förekomsten av sådana i möjligaste mån förebyggas. Förordningen innefattade regler — märk särskilt det numera upphävda edgångsstadgandet i § 4 — som skulle bidra till att skenavtal bleve avslöjade. Att sådana lösöreköp betraktades som ogiltiga även om de blivit föremål för registrering och sålunda publicitetskravet a priori uppfyllts, kan tagas för givet.

¹ Carl Schmidt i SJA Bd 13 s. 272 ff., Naumann i NT 1864 s. 40 ff., Nordling, Om lösöreköp, 2 uppl. 1877, s. 28 ff., Lundstedt a.a. s. 10 f., 31 ff., 71 ff., ävensom i Minnesskrift ägnad 1734 års lag, II, s. 668 ff., Hillgård, Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt, 1923, s. 105 ff., Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 1926, s. 9 ff., Bergman, Köp och lösöreköp, 1927, s. 119 ff. Jfr ock Ross a.a. s. 201 f.

Emellertid framgår nu särskilt av Benckerts och Bergmans utredningar, att förordningen enligt lagstiftarens intentioner hänförde sig *även* till säkerhetsöverlåtelser — vilka redan vid denna tid vunnit stor utbredning i Sverige — och att man räknade med registrerade *giltiga* säkerhetsöverlåtelser. På vad sätt och i vilken utsträckning förordningen befattar sig med säkerhetsöverlåtelser är nu som sagt ej helt klart. Men det torde kunna sägas, att förarbetena ingalunda ge några övertygande belägg för att man skulle ha ansett, att säkerhetsöverlåtelser över hela linjen visserligen vore i sin egenskap av bedrägliga transaktioner — eller såsom i realiteten innefattande pantavtal — i och för sig ogiltiga men att de skulle förhjälpas till giltighet genom att lagfaras enligt förordningen och därmed på grund av vunnen publicitet bli oskadliga. Någon avsikt att i *denna* mening »legalisera» säkerhetsöverlåtelser kan ej utläsas av förarbetena. Det är vida mera näraliggande att utgå ifrån att sådana säkerhetsöverlåtelser, som man vid lagstiftningens tillkomst hade i sikte och som tänktes bli föremål för registreringsförfarande, uppfattades som verkliga köp, vilka i och för sig, därest alltså lagstiftningen icke mellankommit, skulle ägt sakrättslig giltighet utan vidare, med utgångspunkt nämligen från att äganderätt vid köp av lös egendom övergår omedelbart med avtalet. Förordningen innebar alltså, efter vad man kan se, en *inskränkning* i lösöreköpens naturliga giltighet, icke en utvidgning därav — för övrigt enligt härskande tolkning, och detta är av vikt, blott i utmätningssituationer, emedan konkursfall från början föllo utanför förordningens räjong.²

Men om det således näppeligen kan vara riktigt, att lagstiftaren beträffande säkerhetsöverlåtelser i allmänhet genomskådade deras panträttsliga natur³ men icke dess mindre

² Den motsatta uppfattningen hade dock länge sina försvare, både i teorin och i rättspraxis. Se Lundstedt a. a. s. 10 ff., vilken påpekade den orimliga konsekvensen av härskande tolkning, att en utmätningssökandes rätt blev genom att konkurs sedermera inträffade »paralyserad» till förmån för, icke konkursborgenärerna utan tredje man, köparen. Jfr bl. a. NJA 1877 s. 163.

³ Däremot hade *Äldre lagberedningen* (1850) gjort detta, såsom framgår av beredningens hos Undén, Svensk sakrätt, I, 3 uppl. s. 112 f.

ville förläna giltighet såsom registerpant åt vad enligt allmänna pantregler saknade rättsverkan mot tredje man — Nordlings teori i sådan riktning vann ingen större anslutning — följer därav på intet sätt, att säkerhetsöverlåtelser av *varje* slag uppfattades på nämnda sätt, d. v. s. att de som sådana utgjorde giltiga köp och därför borde även i utmåtningsfall, under villkor att de lagfores i överensstämmelse med förordningen, respekteras. *En del* säkerhetsöverlåtelser bedömdes helt visst såsom pantsättningar och ansågos då, i avsaknad av tradition, ogiltiga även om det kommit till dylik lagfart.⁴ Förarbetena giva nämligen, såsom Benckert framhåvt, icke stöd för den meningen, att i kraft av förordningen traditionskravet kunde eftergivnas vid några sådana avtal, som till sin juridiska natur tänktes innefatta pantsättning. Det fordrades för en lagfaren säkerhetsöverlåtelser giltighet — men räckte också — att den kunde uppfattas som köp. Efter vilka kriterier man sedan vid förordningens tillkomst må beträffande säkerhetsöverlåtelser ha skilt mellan köp och pantsättning — eller huruvida man avsåg att falla tillbaka på en allmän bedömning in casu — låter sig numera icke med full tillförlitlighet avgöra.

Som bekant är en dylik tolkning av lösöreköpsförordningen numera helt främmande för domstolarna. Förordningen tillämpas å *alla* säkerhetsöverlåtelser, utan att något försök göres att underkänna registrerade avtals giltighet på den grund att de juridiskt äro hänförliga till pantsättningar (om rena skenavtal är nu givetvis icke tal). Såsom ett slags formkrav torde visserligen gälla — det kan man näppeligen komma ifrån — att terminologin köp och köpeskilling måste komma till användning i lösöreköpsavhandlingen. Men om endast detta skett, tillstodjes det kontrahenterna att därjämte öppet

citerade uttalanden. Beredningen skrädde för övrigt icke orden. Den talade om vedervärdiga transaktioner, klumpigaste av alla pantsättningsformer o. s. v.

⁴ Och det är svårt att tro annat än att edgångsstadgandet liksom innehållet av 4 § i övrigt var avsett att tagas till hjälp för utrönande av transaktionens eventuella pantsättningsnatur. Under senare tider har emellertid ansetts, att nämnda stadgande riktade sig endast mot skenavtal, se särskilt NJA 1923 s. 558 samt Wilhelm Sjögren a.a. s. 301.

deklarera, såsom sanningen är, icke blott att transaktionen förestavas av »säkerhetssyfte» utan även att den utgör pantavtal och ej köp. Känt är emellertid, att det dröjde mycket länge, innan rättspraxis intog denna förnuftiga ståndpunkt. En lång lidandets historia ligger i tiden innan nu härskande tolkning av lösöreköpsförordningen — vanligen brukar omsvängningen hänföras till rättsfallet *NJA 1912 s. 156*⁵ — slog igenom. Dessförinnan vägrade man i rättstillämpningen enständigt att skära alla säkerhetsöverlåtelser över en kam. Man ville, just i enlighet med vad som enligt det nyss sagda kan ha varit åsyftat vid förordningens tillkomst, skilja mellan å ena sidan sådana säkerhetsöverlåtelser (det var för övrigt flertalet) som juridiskt vore att bedöma som köp och i denna sin egenskap, vederbörligen lagfarna enligt förordningen, vore jämväl i utmättningsfall och trots frånvaro av tradition giltiga, å andra sidan sådana säkerhetsöverlåtelser som juridiskt icke innebure något annat än pantsättningar och därför utan tradition måste oavsett dylik lagfart underkännas. Var icke detta en högst onödigt rättspraxis? Ja, förklaringen till densamma kan ha varit, förutom i det längsta hänsyn till vad man förutsatte vara med förordningen åsyftat, den omständigheten att distinktionen i alla handlingar ansågs behöfelig när någon publicitet i förevarande form icke åvägabragtes. Förordningen tillämpades ju som sagt, ända till 1907 års lagändring, icke i konkursfall.

Om denna tidigare rättspraxis — och om grunden för ifrågavarande distinktion — må här göras några uttalanden. Ämnet, som förtjänstfullt behandlats främst av *B e n c k e r t*,

⁵ Rättsfallet utvisar dock — såsom *Hasselrot*, Några spörsmål angående handelsbolag, 1927, s. 131, framhållit — egentligen icke, att detta var det avgörande prejudikatet. Rubriken tager fasta på en specialfråga, nämligen huruvida den omständigheten att borgenären-köparen inlöst den borgensförbindelse, som utgjorde gäldenären-säljarens valuta för avhändelsen, först *efter* lösörenas utmätning kunde beröva borgenären-köparen den rätt som eljest skulle tillkomma honom. Och att transaktionen godtogs trots att den i avhandlingen öppet angavs bottna i säkerhetssyfte var knappast någon nyhet i rättspraxis, jfr nedan i texten. — Mycket möjligt är, att omsvängningen i fråga skedde något tidigare, se om rättsfallen *NJA 1910 s. 173* och *s. 481* nedan, i not 11, jfr även rörande *NJA 1909 s. 466* nedan i kap. 8.

har på sätt nedan skall framgå ett visst intresse även för den gällande rättens del.

Redan i det nyss framställda påståendet, att rättspraxis godtog jämlikt lösöreköpsförordningen registrerade *säkerhetsöverlåtelser*, därest dessa ansågos kunna uppfattas som köp, ligger att det enligt min åsikt icke är riktigt att tolka domstolarnas ställningstaganden under nu avsedda tid sålunda, att lösöreköpsförordningen i princip betraktades som tillämplig allenast å omsättningsköp. En dylik uppfattning är visserligen mycket spridd. Den har till synes stöd i en rad uttalanden av Wilhelm Sjögren i hans förut anmärkta uppsats. Ett lösöreköp skulle trots registrering ha av domstolarna bedömts som ogiltigt, så snart köpet kunde »avslöjas» som en säkerhetsöverlåtelse. Det vore endast bevissvårigheter, oförmåga att åstadkomma dylikt avslöjande, som föranlett att enligt förordningen behandlade lösöreköp i så stor utsträckning tillerkändes giltighet.⁶

Hölle detta streck, måste rättsskipningen på området sägas ha varit häpnadsväckande. Domstolarna skulle, fastän lösöreköps normala karaktär av säkerhetsöverlåtelse icke rimligen kunde varit dem fördold, ha låtsat sig tro, att fråga ändock kunde vara om omsättningsköp. Till ett sådant falskspel skulle bland annat högsta domstolen under mer än ett

⁶ Se i synnerhet s. 304—306, där det bl. a. heter: »Karakteristiskt för de typiska lösöreköpen är, att överlåtelse skett i syfte att bereda säkerhet för en fordran, evad detta syfte framträder öppet eller förtäckt (dissimulerat). Hos oss hava hittills fiduciariska lösöreköp av den förra formen — där syftet framträtt öppet — jämförelsevis sällan förekommit. Jfr dock NJA 1912 s. 156. Den senare formen, där kontrahenterna med större eller mindre omsorg sökt dölja syftet, har varit den regelmässiga. Lösöreköp av sistnämnda art hava i rättspraxis vanligen behandlats olika, allteftersom man ansett sig kunna avslöja syftet eller icke, då prövning av avtalets 'giltighet' påkallats av utmätningsborgenären resp. konkursborgenärerna. De avslöjade lösöreköpen hava ansetts såsom pantförskrivningar och av sådan anledning — då tradition ej skett — förklarats vara utan verkan mot säljarens borgenärer.» — Märk dock tillika Sjögrens beröm s. 303 not 1 för Lundstedts rättsfallstolkning, som går i helt annan riktning.

På liknande sätt uttalar sig Kôersner i TfR 1927 s. 239 f., jfr SvJT 1928 s. 356.

halvt århundrade ha gjort sig skyldig! Långt före nya rättgångsbalkens tillkomst utövades dock i praxis som bekant en vidsträckt fri bevisprövning. Lösöreköpets panträttsliga funktion var för övrigt merendels notorisk.

Nämnda tolkning måste därför vara felaktig. Man måste såsom redan sagts ha på någon grund, *inom* säkerhetsöverlåtelsernas område, skilt mellan å ena sidan avtal med naturen verkliga köp och å andra sidan avtal av pantsättningskaraktär. Och avgörande torde därvid ha varit uppfattningen om avtalets innehåll kontrahenterna emellan, efter riktlinjer väsentligen överensstämmande med vad som skisserats i den principiella diskussionen i kap. 2 här ovan. Säkerhetsöverlåtelser ha accepterats så snart möjlighet fanns att konstruera överlåtelser som villkorligt köp, med en däri (på det ena eller andra stadiet) innefattad *datio in solutum*. Utrymme för denna konstruktion var också enligt domstolarnas mening — i varje fall enligt överinstansernas bedömande, ty underrätterna voro synbarligen ofta mer motsträviga — övermåttan stort. Men då och då brusto förutsättningarna för betraktelsesättet. Och då blev ogiltighet följden, utan att det hjälpte att borgenären förfarit enligt förordningen.

Och grunden för åtskiljandet? Jo, verkligt köp blev det, såvitt synes, när man kunde antaga att mellanhavandet mellan kontrahenterna tack vare lösöreköpet blev definitivt avvecklat — om icke med avtalet självt så i och med att borgenären, efter det återlösningstiden gått ut, tillgodogjorde sig de överlåtna lösörena för sin täckning (se ovan s. 23). Efter denna tidpunkt fick alltså borgenären, om transaktionen skulle sakrättsligt godtagas, icke ha något vidare krav mot gäldenären, lika litet som den senare fick ha något redovisningskrav mot borgenären.⁷ — Denna tolkning torde överensstämma med *B e n c k e r t s* uppfattning om hur rätteligen, beträffande transaktioner i säkerhetssyfte, skiljelinjen

⁷ Även köpeskillingsresonemanget s. 25 här ovan torde ha spelat en roll, se i synnerhet — ehuru rättsfallet härrör från en senare tid, då hithörande tankegångar *borde* varit föräldrade — NJA 1928 s. 305, varom vidare nedan.

mellan köp och pantsättning bör dragas.⁸ Vad Benckert i det hänseendet utvecklat förefaller väl harmoniera med domstolarnas ställningstaganden i ämnet före omsvängningen i rättsuppfattningen år 1912 eller tiden däromkring.⁹

Det är klart att tvekan kan uppkomma om lösöreköpets innebörd i *nu* angivna hänseenden (men icke beträffande dess beskaffenhet att ej vara omsättningsköp). Här föll emellertid rättspraxis tillbaka på en bevisbörderegeln, som tillämpades järnhårt. Verkligt köp presumerades, och för presumptionens brytande fordrades mycket. Endast om in casu kunde åberopas omständigheter, som uteslöto möjligheten att anlägga synpunkten villkorligt köp och datio in solutum, uppfattades avtalet som pantsättning. I allmänhet stod ju en så kraftig bevisning icke till buds, och därmed slog man sig till ro. Avtalet blev, visserligen icke så-

⁸ A. a. s. 45 ff. Även Lundstedts mening går, vad själva principen beträffar, åt liknande håll. Men den leder i ett viktigt avseende vilse, se Benckert s. 23 med not 69. Lundstedt tycks nämligen ha menat, att köp är uteslutet redan om borgenären efter *avtalet*, alltså icke först efter det godset tagits i anspråk av borgenären för skuld-täckning, har i behåll en fordran mot gäldenären, se i synnerhet Lösöreköp s. 66 f. Men därmed råkade förf., utan att själv märka detta, i uppenbar konflikt med rättspraxis, i det att han kom att från förordningens tillämplighetsområde utsöndra en rad typiska, av domstolarna godtagna lösöreköp, jfr Undén, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 113 samt Panträtt i rättigheter s. 73 f. Detsamma kan sägas om Hasselrot, Några spörsmål angående pant- och retentionsrätt, 1926, s. 127 ff.

⁹ Däremot är det svårförståeligt, hur Benckert kunde vara benägen att åtminstone principiellt hävda — utan tillbörlig hänsyn till att rättsuppfattningen vid angivna tid undergick förändring — att gränsdragningen skulle ha relevans även för gällande rätt och att den i sig själv hade ett värde. Betecknande är, att förf. med sin utgångspunkt icke ryggade tillbaka för att såsom fall av sakrättsligt bindande säkerhetsöverlåtelse försvara vissa fall av uttrycklig, genom tradition ej fullbordad pantsättning, där enligt kontrahenternas överenskommelse panten utgör förfallopant. Denna mening måste vara oriktig (även om det av honom i sammanhanget omnämnda plenimålet NJA 1881 s. 6 icke skulle avgörande tala mot densamma). Beträffande värdet i sig självt av gränsdragningen torde av vad tidigare i denna avhandling sagts framgå, att Benckerts mening därutinnan är svagt grundad. Förf:s egna uttalanden s. 49 ff. bestyrka ock, att det möter överstigitliga svårigheter att genomföra distinktionen i allt fall efter tillkomsten av 37 § andra stycket avtalslagen.

som omsättningsköp men i egenskap av en säkerhetsöverlåtelse vilken tänktes juridiskt sett vara av köps natur, i de allra flesta fall gällande. Icke ens den omständigheten, att kontrahenterna i lösöreköpsavhandlingen givit uttryck för att avtalet tillkommit i syfte att skänka köparen säkerhet, torde varit tillfyllest för att bringa överlåtelsen på fall.¹⁰ Likvisst lär man i praxis ha varit snar till att underkänna avtalet i de fall, då kontrahenterna betecknat sin transaktion som *pantavtal*, i all synnerhet om detta skett i själva lösöreköpsavhandlingen. Att detta förhållande i och för sig tillmättes avgörande betydelse, är visserligen ej klart. Men kontrahenternas öppenhet torde medelbart ha influerat därhän, att domstolarna då ansågo sig kunna utgå från att vederbörande haft sådan inställning (beträffande fordringens fortbestånd efter säkerhetens utnyttjande m. m.), som enligt det ovan anmärkta förlänade avtalet pantsättningskaraktär.

Är ovan angivna tolkning av rättspraxis riktig,¹¹ har sä-

¹⁰ Se sålunda, beträffande säkerhetsköp av fastighet resp. byggnad å annans grund, redan NJA 1881 s. 49, 1886 s. 1.

¹¹ Anledning att mera ingående analysera de många rättsfallen på området för att ge bevis för den uppfattning om äldre rättspraxis, som i texten angivits, finnes knappast. Några hänvisningar må dock göras i ämnet.

Som nämnt blev den regelmässiga utgången den, att tillräcklig utredning om avtalets panträttsliga natur, enligt de angivna riktlinjerna, icke ansågs förebragt och att lösöreköpet därför tillerkändes giltighet, vid utmätning under villkor att köpet vederbörligen registrerats enligt lösöreköpsförordningen och i konkursfall (före 1907 års lagändring) utan sådant villkor. Här skola icke redovisas alla rättsfall i sådan riktning; jag hänvisar till litteraturen i ämnet, bl. a. Lundstedts framställning.

Större intresse än dessa domsavgöranden ha de jämförelsevis fåtaliga rättsfall, där lösöreköpet underkändes (eller dock en minoritet av de dömande ledamöterna i HD uttalade sig för underkännande), enär rättsfallen ge hållpunkter för att utröna tankegången bakom den omtalade distinktionen. Vägledande äro också en del rättsfall utanför lösöreköpets område, där panträtt antagits eller ifrågasatts, se NJA 1881 s. 322 och NJA 1911 s. 204, kommenterade nedan kap. 6 not 3, ävensom, för att nämna ett avgörande av gammalt datum, SJA 15 s. 561 (illustrativ motsättning mellan pluraliteten och minoriteten i HD i fråga om »överlåtelse» eller förpantning av fordran enligt handelsbok).

Lösöreköpsrättsfall av i nästföregående stycke angiven art äro sålunda: *SJA* 17 s. 73 (lösöreköpsavhandlingen tydde på att kontrahenterna avsett realisation av lösörena i enlighet med panträttsgrundsatser, jfr *Benckert* a. a. s. 22 vid not 68; liknande förklaring till domslutet kan givas även i *SJA* 22 s. 115, om nu verkligen HD, vilket ingalunda är klart, där bedömde avtalet som pantupplåtelse); *NJA* 1877 s. 398 (synbarligen särskilda omständigheter som föranledde att HD liksom hovrätten, vars dom emellertid ej fastställdes utan lämnades utan ändring, icke upprätthöll avtalet som verkligt köp: avhandlingen ej undertecknad av köparen, överlåtelsen av allt att döma en skentransaktion, i vilket fall som helst bristfällig utredning om den valuta som köparen presterat); *NJA* 1878 s. 388 (de bägge HD-dissidenternas panträttsuppfattning bottnade antagligen i att det kunde synas vara obestämt vad köparen på grund av sin borgen ägde räkna sig tillgodo och därmed svarare än eljest att konstruera datio in solutum; liknande två dissidenter i HD i rättsfallet *NT* 1866 s. 307); *NJA* 1884 s. 542 (att HD-minoriteten ej ansåg köp föreligga torde, se avfattningen av vederbörande votum, ha grundat sig på det speciella skälet, att ifrågavarande borgen inlösts av köparen först efter konkursens början, ett skäl som dock knappast kan anses hållbart, jfr *Undén*, *Svensk sakrätt* I, 3 uppl. s. 179 f.; beträffande motsvarande spörsmål vid *utmätning* se *NJA* 1912 s. 156, rubriken, samt Wilhelm Sjögrens särskilda yttrande in fine); *NJA* 1892 s. 69 (panträttsbedömandet uppenbarligen baserat *dels* på att gäldenären själv på det mest oförtydbara sätt i avtalet sett icke blott ett säkerhets- utan direkt ett pantavtal *dels* på vissa andra omständigheter ägnade att utesluta antagandet, att något annat än panträttens vanliga rättsverkningar varit åsyftade); *NJA* 1899 s. 267 (grunden till att HD-minoriteten ej ville göra ändring i hovrättens dom, enligt vilken köparen »ej styrkt sin äganderätt», var sannolikt bl. a. den, att kontrahenterna själva expressivt behandlat avtalet som panträttsligt, varjämte även i övrigt förekom sådant som talade mot datio in solutum).

En närmare undersökning, för nu avsedda syfte, av de bägge rättsfallen *NJA* 1910 s. 173 och s. 481 torde kunna undvaras redan därför, att det är vanskligt att avgöra, huruvida vid denna relativt sena tidpunkt utgången i själva verket var uttryck för eller influerades av förut omförmälda förändring i domstolarnas uppfattning om lösöreköps »rättsliga natur». Märk att till HD-pluraliteten hörde i bägge målen Wilhelm Sjögren (och till dissidenterna Gullstrand, som använde det skruvade uttryckssättet »verkan av köp»). Flertalet ledamöter i HD godtog bägge gångerna lösöreköpet. Det förra rättsfallet kommenteras från en annan synpunkt nedan s. 85 f. Det senare rättsfallet var komplicerat genom att borgenären-köparens fordringar delvis icke förelågo — vare sig aktuellt eller ens, såsom vid borgensåtagande, latent — vid tiden för lösöreköpsavhandlingens upprättande utan hade uppkommit senare. Svårigheterna att i ett sådant läge tillämpa

kerhetsöverlåtelsens egenskap av köp *icke* grundats på att kontrahenterna — utan hänsyn till arten av sitt inbördes mellanhavande — velat *i förhållande till tredje man* göra borgenären till ägare. Det kunde ju eljest varit naturligt nog att tänka sig, att man i anslutning till det klassiska fiducia-riska betraktelsesättet anlagt ett dylikt sakrättsligt perspektiv och följaktligen resonerat så, att i avtalet, där det ju talas om köp, köpeskillning o. s. v., måste inläggas den meningen, att visserligen rättsförhållandet internt sett skulle behålla sin panträttsliga natur men att gäldenären i förtroende till sin medkontrahent gått med på att denne gentemot tredje man skulle övertaga äganderätten till säkerhetsobjektet. Pantsättning finge i så fall antagas, kunde man tillägga, allenast om lösöreköpsavhandlingen eller andra omständigheter ådagalade, att dylika äganderättsintentioner *icke* besjälats kontrahenterna. Väl är det *icke* uteslutet, att domstolarna vid ett eller annat tillfälle varit inne på sådana tankebanor. Men rättsfallssamlingarna ge föga belägg härför. I stort sett torde angivna romerskrättsliga tänkande, såsom *Lundstedt* med rätta framhållit,¹² varit för svensk rättstillämp-

datio-in-solutumresonemang måste vara särskilt stora; se t. ex. *Hasselrot*, Några spørsmål angående pant- och retentionsrätt s. 136 not 3, i anslutning till ett av honom anmärkt hovrättsrättsfall av 1923.

Det enda rättsfall, som möjligen skulle kunna tala mot den i texten hävdade tolkningen av rättspraxis, är det ålderstigna *SJA* 26 s. 110. I HD-domen uttalades där, att det förhållandet att lösöreköparen var återbäringskyldig beträffande överskott som uppkomme vid hans realisation av lösörena (samt att säljaren ägde återlösningsrätt) *icke* hindrade att avtalet kunde vara köp; målet återförvisades till lägre instans, kanske för vidare utredning just om transaktionens egentliga natur. Nämnade återbäringsklausul ådagalade tydligen, kunde man här emot anföras, frånvaron av datio in solutum och uteslöte alltså verkligt köp. Problemställningen var emellertid, såsom referatet utvisar, i detta mål egenartad. För övrigt stodo bakom domen i HD endast fyra ledamöter av sju; minoriteten bedömde liksom underinstanserna och NRev avtalet som pantupplåtelse.

¹² Minnesskriften s. 687 f., där det bl. a. heter, att »något mera förvirrande för utredningen av det svenska lösöreköpets art näppeligen kan tänkas än försöket att därå anbringa denna för den tyskromerska rätten anpassade konstruktion».

ning främmande. Och detta kan icke heller sägas ha inneburet någon förlust.

Men med Wilhelm Sjögren fick berörda tankegång sent omsider en celeber representant i vårt land. Den blev, denna tankegång, efter vad det synes tillspetsad ända därhän, att ett lösöreköp generellt, icke blott in dubio, ansågs ge uttryck för kontrahenternas vilja att sakrättsligt förskaffa borgenären-köparen äganderätt, utan avseende på att mellan kontrahenterna inbördes föreläge endast ett panträttsligt rättsförhållande. Med Wilhelm Sjögren slog således i vårt land den klassiska fiduciariska konstruktionen ut i full blom. Hans åsikter, som utvecklades icke blott i förut citerade avhandling i TfR utan även i ett särskilt yttrande i det mycket uppmärksammade, likaledes ovan anmärkta rättsfallet NJA 1912 s. 156, tillvunno sig stor beundran, förmodligen både hos dem som förstodo deras innebörd och hos dem som icke mäktade göra detta.¹³ Att Sjögrens syn på sa-

¹³ Wilhelm Sjögrens avhandling i TfR är nämligen delvis svårtillgänglig. Bl. a. sökte han på området introducera den tyskromerska konstruktionen abstrakta avtal, utan att definiera denna flertydiga term. Jag tolkar hans framställning här, och i det särskilda yttrandet i 1912 års prejudikat, på följande sätt.

Vid lösöreköp äro kontrahenterna ense om att borgenären-köparen sakrättsligt, gentemot tredje man, skall bli ägare. Denna äganderättsöverföring står i strid mot vad de internt åsyfta. Därutinnan föreligger blott ett slags panträttsligt mellanhavande. Obligationsrättsligt är det alltså icke fråga om köp. Men ej heller utåt innefattar avtalet något köp i vidare mån än att borgenären som sagt skall bli ägare. Det är äganderättsövergången som sådan, icke köpets rättsverkningar i övrigt, som eftersträvas. En »naken» äganderättsövergång är vad kontrahenterna äro intresserade av. Äganderättsövergången grundar sig, annorlunda uttryckt, icke på någon erkänd avtalstyp. Den enda causa man har att göra med är pantavtalet enligt det interna mellanhavandet, men denna kan ju icke föranleda äganderättsövergång. (Här bortses naturligen från att tillämpningen av »lex commissoria» framdeles må kunna medföra äganderättsväxling även vid panträtt.)

Men Wilhelm Sjögren ansåg tydligen överlåtelsen abstrakt även i annan mening — den som man oftast brukar ha i tankarna när det talas om abstrakta avtal — nämligen att äganderättsöverföringen icke omintetgöres genom att ett fel vidlåder det ifrågavarande interna rättsförhållandet. Felet föranleder blott uppkomsten av ett skadeståndsrättsligt utjämningskrav kontrahenterna emellan. Om alltså borgenä-

ken också accepterades av högsta domstolens ledamöter i allmänhet, när dessa till slut uppgåvo det ofta mödosamma bestyret att på lösöreköpets område skilja mellan verkligt köp och pantsättning, är emellertid långt ifrån säkert. Att de voro med på att, såsom *Hasselrot* uttryckte sig, vända upp och ned på lösöreköpsförordningen, kan helt enkelt ha berott på att giltigheten av lagligen upprättade och behandlade lösöreköp, dessa må juridiskt så mycket som helst vara att uppfatta som pantsättningar, icke ansetts innefatta någon risk för tredje man, eftersom publicitetskravet i förevarande fall — och med hänsyn till att förordningen numera,

ren-köparen förfar i strid mot sina panträttsliga förpliktelser gentemot gäldenären-säljaren, t. ex. kränker hans återlösningsrätt, blir ändock den förvärvade äganderätten bestående ograverad. Egendomen kan således, om köparen blir insolvent, ingå i dennes konkursbo eller tagas i anspråk av hans utmätningsborgenärer.

Med hänsyn till det sagda är enligt *Wilhelm Sjögren* lösöreköpet, i sin egenskap av fiduciariskt avtal, varken ett köp (ty något sådant har ej kommit till stånd) eller ett pantavtal i gängse bemärkelse (ty panträttsligt är allenast det interna mellanhavandet kontrahenterna emellan). Det föreligger ett avtal sui generis, å vilket man har att kombinera panträttsregler och reglerna om äganderättsövergång (märk: icke köpregler).

Med begreppet fiduciariskt avtal i nu beskrivna bemärkelse borde ju vara oförenligt, att gäldenären-säljarens återlösnings- och redovisningsanspråk mot borgenären-köparen hade några som helst sakrättsliga konsekvenser. Detta vidhöll ock *Wilhelm Sjögren*, vad lösöreköp beträffar, de lege lata. Han ansåg det emellertid vara en »lagteknisk brist» i lösöreköpsförordningen, att såsom han menade en överenskommelse om realisationsplikt för borgenären ej utövade verkan mot tredje man. Och beträffande egendom fallande utanför lösöreköpsförordningens tillämplighetsområde var han i ett mycket betydelsefullt hänseende villig att behandla säkerhetsöverlåtelse som pantavtal även sakrättsligt (s. 307 med not 1, vari hänvisas till rättsfallet NJA 1914 s. 53, i vilket avgörande han själv deltog; se om detta rättsfall nedan s. 205 och 225).

En skarpsinnig kritik av *Wilhelm Sjögrens* åskådning i vissa delar levereras av *Benckert* i hans flera gånger nämnda skrift om säkerhetsöverlåtelse s. 39 ff. Skriften är överhuvud, inom parentes sagt, betydande. Att den ej rönt den uppskattning den förtjänar beror kanske bl. a. på att den till följd av det koncentrerade framställningssättet och en ej alltid lättillgänglig terminologi kräver rätt stora ansträngningar av läsaren.

efter 1907 års lagändring, ägde tillämpning icke enbart vid utmätning (jfr ovan s. 60) — blivit nöjaktigt tillgodosett.

* *

*

När jag nu övergår till ett antal frågor rörande lösöreköpsförordningens tillämpning, som äro av omedelbar betydelse för den gällande rättens del, må först någon uppmärksamhet ägnas de *formella* regler som förordningen upptager och vad därmed står i nära sammanhang.

I 1 § meddelas bestämmelser rörande det innehåll som lösöreköpsavhandlingen skall ha, varefter följa föreskrifter om hur med samma avhandling skall förfaras.

I det förra hänseendet säges, anmärkningsvärt nog, att det är *köparen* som skall upprätta lösöreköpsavhandlingen. Redan med hänsyn härtill och till att köparen skall »tillåta» lösörenas kvarblivande hos säljaren måste det framstå som ett naturligt krav, att icke blott säljaren, vars underskrift naturligtvis är nödvändig, utan även köparen skall underteckna urkunden, alltså ej blott formlost tillträda avtalet.¹⁴ Köpet bör vid sådant förhållande, om detta försumrats, icke anses giltigt endast därför att köparens medverkan till avtalet in casu lämnas obestridd. Det kan visserligen se ut som om HD i ett äldre rättsfall, NT 1867 s. 691, ställt sig på motsatt ståndpunkt, i det att en köpehandling godtogs, som underskrivits allenast av säljaren (jämte två vittnen, vilka bekräftat namnteckningens »egenhändighet»); i överensstämmelse härmed återgives ock rättsfallet i B a c k m a n n s kända handbok av 1883 så, att avsaknaden av köparens underskrift å lösöreköpsavhandling ej kan tillintetgöra dennas giltighet (s. 319). Slutsatsen är emellertid förhastad, enär i målet icke var fråga om lösöreköpets bestånd i händelse av utmätning hos säljaren utan om läget i dennes konkurs. Av samma skäl saknar även, såvitt HD:s ställningstagande angår, rättsfallet NJA 1877 s. 163 bevisvärde.¹⁵

¹⁴ Så med stort eftertryck N a u m a n n a. a. s. 49.

¹⁵ Hovrätten, vilken underkände lösöreköpet på viss annan formell grund, kan däremot ha utgått från att köparens underskrift icke hörde till formaliteterna enligt lösöreköpsförordningen. Och två dissidenter

I förordningen är uttryckligen stadgat, att köpet skall ske med »vittnens underskrift». Detta måste betyda att, om vittnen saknas å köpeavhandlingen, denna är gentemot tredje man, vilken ju bör kunna bilda sig en uppfattning om avhandlingens giltighet eller ogiltighet, utan verkan. Regeln synes böra gälla, även om äktheten av kontrahenternas namnteckningar lämnas obestridd och det icke heller påstås att avtalet på grund av svek, förutsättningsfel eller eljest är behäftat med någon materiell brist. Vittnesstadgandet lär således (annorlunda NJA 1924 s. 665, hovrätten) icke få tolkas såsom innefattande allenast en bestämmelse om exklusiv bevisning motsvarande vad som enligt rättspraxis gäller vid fastighetsköp i de fall då säljaren icke nekar sin hand och förskrivning.¹⁶ Härmed är icke sagt, att vittnena måste vid köpets tillkomst ha varit samtidigt tillstädes, när dock deras påskrift skett på säljarens anmodan.¹⁷ Vittnena böra vid avtalets slutande ha varit ojäviga. De jävsgrunder som kunna komma i betraktande äro emellertid icke många, se 1946 års lag med särskilda bestämmelser angående vittne vid vissa rättshandlingar. Icke heller i detta avseende lär det kunna anses, att ett förelupet fel får relevans blott om avtalets materiella riktighet bestrides.

i HD, varav den ene dock tidigare bestämt hävdat nödvändigheten av sådan underskrift (se ovan not 14), ville fastställa hovrättens dom. — Snarare kunde till förmån för att formkravet ej omfattar köparens viljeförklaring åberopas ett ännu äldre rättsfall, SJA 32 s. 409 (Backmans handbok s. 316 f.). Där blev visserligen utgången den, att ett lösöreköp som saknade underskrift av köparen förklarades ogiltigt. Men avfattningen av HD:s dom tyder närmast på att man icke så mycket byggde på formfelet i och för sig som på att frånvaron av underskrift, liksom innehållet i avhandlingen, indicerade att det överhuvud icke kommit till stånd något avtalsslut, icke ens ett formlöst sådant, utan blott en säljarens ensidiga rättshandling.

¹⁶ Huruvida vid fastighetsköp bevisning ovillkorligen måste föras genom köpvittnen, när fråga är om ett materiellt fel i avtalet, torde i förbigående sagt ännu icke vara fullt klarlagt. Se i ämnet bl. a. Ekeberg i TfR 1937 s. 481 med där anförda rättsfall samt numera även NJA 1946 s. 411.

¹⁷ Undén, Svensk sakrätt, II: 1, 3 uppl. 1951, s. 108 f. Se emellertid även NJA 1946 s. 620, jfrt med 1937 s. 226.

Vad angår urkundens av lagen fordrade innehåll må här ånyo erinras om att det torde vara nödvändigt att köpterminologin kommer till användning, låt vara att ingenting hindrar att kontrahenterna *därjämte* kalla rättsärendet pantsättning eller uttryckligt reglera pantrealisationen.¹⁸ Härmed sammanhänger, att en köpeskilling måste vara utsatt i avhandlingen, SvJT 1916 s. 307 (annorlunda möjligen vid fastighetsköp, SvJT 1953 rf. s. 39), och att det angivna vederlaget skall utgå i penningar. En säkerhetsöverlåtelse i form av gåva eller byte uppfyller icke förordningens formkrav, lika litet som en överlåtelse vilken som motprestation upptager arbete (se NJA 1940 s. 682, varom vidare nedan i kap. 9).

Ett centralt moment i lösöreköpsförordningen är, att den avhända egendomen skall icke blott vara individualiserad utan även närmare specificerad.¹⁹ Det fordras ju »förteckning å de köpta persedlarna». Detta innebär att, i den mån ett utbyte av de ursprungliga lösörena kommer till stånd, köparens sakrättsliga skydd icke sträcker sig till de nya föremålen, SvJT 1917 s. 200. Någon analog tillämpning av t. ex. stadgandet i 2 kap. 24 § nyttjanderättslagen får ej ske. »Surrogation» är överhuvud, såsom Wilhelm Sjögren underströk, otillåten. Förteckningen över lösörena får ej heller vara alltför otydlig, NJA 1937 s. 579. Om vissa lösören äro mycket oklart specificerade, tappar emellertid avtalet icke sin avsedda verkan beträffande andra, som äro med nödig noggrannhet förtecknade (samma rättsfall). Kravet på individualisering och specificering måste ytterligare anses föranleda, att *avkastning* av den föryttrade egendomen icke utan att vara särskilt förtecknad sakrättsligt omfattas av köparens rätt, även om kontrahenterna avsett att så skulle vara förhållandet. I äldre rättspraxis intog man visserligen en annan, mot köparen välvilligare, standpunkt i detta avseende, NJA 1892 s. 126, 1914 s. 108. Men i rättsfallet NJA 1927 s. 369

¹⁸ Bergman a.a. s. 155.

¹⁹ Se bl. a. Lundstedt, Lösöreköp s. 92 not 1 ävensom Undén, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 124.

övergav HD denna mening och anslöt sig till uppfattningen, att surrogation ej heller i den delen kunde tillstädjas.²⁰ I sam-

²⁰ Vad skall emellertid vid lösöreköp, när godset är kvar hos säljaren, in dubio anses vara åsyftat *kontrahenterna emellan* beträffande rätten till avkastning? I allmänhet torde man mena, att köprättsliga regler böra tillämpas härvidlag (så Almén i köplagskommentaren, § 18 vid not 10 b). Detta skulle innebära, att före köplagen rätten till avkastning tillföll köparen (jfr i texten nyss anmärkta rättsfall av 1892 och 1914), medan enligt nu gällande rätt, 18 § sagda lag, säljaren vore den till avkastningen berättigade. Riktigare torde dock vara att i stället använda panträttsliga grundsatser. De köprättsliga reglerna äro icke utformade med tanke på säkerhetstransaktioner och passa ofta icke för sådana. Hur avkastningsfrågan skall bedömas med panträttslig utgångspunkt är emellertid oklart, se beträffande egendom i panthavarens besittning Undén, Svensk sakrätt I, 3 uppl., s. 190 f. I rättsfallet NJA 1927 s. 369 behövde likväl detta in-dubio-spörsmål icke besvaras, emedan det förelåg uttrycklig pantförskrivning till köparen rörande avkastningen av de kreatur, som rättsfallsreferatet hänför sig till. Kontrahenterna emellan var alltså den ifrågavarande aveln borgenären-köparens. Av sakrättsliga skäl underkändes dock köparens rätt, beroende på att som sagt surrogation icke ansågs medgiven enligt lösöreköpsförordningen. (Den besittning köparen i målet hunnit förskaffa sig före konkursen var tydligen av visst skäl irrelevant.) — Till jämförelse må erinras om spörsmålet, hur det i sakrättsligt hänseende förhåller sig med avkastning av egendom som förtrytats med äganderättsförbehåll. Man kunde ha väntat sig, att förbehållets effekt icke heller här utsträckts till avkastningen. I rättsfallet NJA 1935 s. 33 stannade emellertid HD för den motsatta regeln, med utgångspunkt helt enkelt från att köpet, enär säljaren gjort förbehållet beträffande modersaken gällande, »gått åter». Om detta skall betyda, att man anlagt ett slags ogiltighetssynpunkt (jfr nedan not 25), är motiveringen, som har åtminstone ett inslag av *petitio principii*, knappast övertygande.

I förbigående må slutligen göras ett tillägg om »faran» för godset vid lösöreköp. Det gäller alltså en fråga allenast berörande det interna förhållandet mellan kontrahenterna. Även här synas panträttsliga regler böra bringas i tillämpning, och i den delen var Almén under åberopande av lösöreköpets säkerhetssyfte av samma åsikt (17 § vid not 110—111). Om vid ordinär panträtt panthavaren stode faran — i detta krångliga begrepps vedertagna mening, se TFR 1955 s. 373 — skulle detta såsom Almén framhåller innebära att, därest panten genom olyckshändelse förstördes, panthavaren icke dess mindre hade att erlagga pantskillingen eller — när denna, såsom normalt, redan är erlagd — miste rätten till dess återbekommande. En sådan fareregel kan icke gärna godtagas vare sig vid ordinär pantsättning eller vid lösöreköp. Se ock Wilhelm Sjögren a.a.s. 311: faran vilar å säljaren.

Om surrogation jfr NJA 1960 s. 618 och 709.

ma riktning går hovrättsavgörandet SvJT 1934 rf. s. 1. Om åter kravet på individualisering och specificering vid avtalets tidpunkt kan anses uppfyllt, är det icke något hinder för förordningens tillämplighet, att köpet avser av säljaren framdeles förvärvade lösören, lika litet som att egendomen vid köpets tillkomst utgör del av fastighet, när den sedermera före utmätningen eller konkursutbrottet skilts därifrån och således blivit »lösöre», se beträffande växande gröda bl. a. NJA 1912 s. 528.²¹ I detta sammanhang må anmärkas, att egendom som i och för sig är av generisk natur kan in casu bli föremål för sådant avskiljande, i allt fall om köparen därvid medverkat, att kravet på att transaktionen avser individualiserat gods är tillgodosett, jfr NJA 1924 s. 543 och 1925 s. 453 (med där anförda rättsfall).

Beträffande sedan reglerna om hur enligt förordningen lösöreköpsavhandlingen skall »behandlas» är det uppenbart, att det i allmänhet icke finnes något utrymme för en invändning om att den eller den detaljen i förfarandet saknar reell betydelse och därför icke bör föranleda köpets ogiltighet.²² I rättstillämpningen har också hithörande formkrav med

²¹ Jfr, beträffande panträtt, Undén, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 203 ff. Angående växande gröda såsom föremål för lösöreköp se särskilt Lundstedt a. a. s. 93 ff., vilken omnämner vissa äldre rättsfall i ämnet.

²² Enskildheterna i förfarandet skola icke närmare dryftas. Anmärkningsvärt är, vad »forumfrågan» beträffar, att kungörelse i kyrkan skall ske i den församling där säljaren bor men att sedermera blir avgörande platsen där »egendomen finnes». Kritik häremot hos Nordling a. a. s. 78 f. — Rörande några andra anmärkningar mot lösöreköpsförordningen i formellt hänseende se TSA 1951 s. 309.

Den största bristen i förevarande reglering är givetvis, att något centralt register för lösöreköp ej finnes, se härom JO:s ämbetsberättelse 1941 s. 147 ff.

I anledning av motion av Lundstedt till 1932 års riksdag (första lagutskottets utlåtande nr 35) hemställde riksdagen, att Kungl. Maj:t ville låta verkställa omarbetning av lösöreköpsförordningens bestämmelser samt framlägga därav föranlett förslag. Lagutskottet förordade bl. a., att den form som kunde finnas erforderlig för giltighet av transaktioner, som till sin verkliga innebörd vore likvärdiga med pantförskrivningar, bragtes att fullt motsvara transaktionernas reella innebörd samt att förordningens kungörelseföreskrifter underkastades omarbetning.

stränghet upprätthållits, se t. ex. om för sent uppvisande av urkunden inför landsfiskal NJA 1949 s. 111 samt om för syndelse mot regeln om uppläsning av vederbörande kyrkokungörelse NJA 1922 s. 280, jfr 1956 s. 651.²³ Icke ens den omständigheten att formaliteternas uteblivande kunnat tillskrivas force majeure — kommunikationshinder som omöjliggjort ett köparens förfarande inom föreskriven tid, jfr 54 § och 71 § sista stycket växellagen — kan åberopas av köparen (se samma 1922 års rättsfall).

Då formreglerna i lösöreköpsförordningen tillkommit i tredje mans intresse, torde principiellt få antagas att det måste framgå av köpeavhandlingen med därå tecknade bevis, att formaliteterna behörigen iakttagits; i allt fall bör tredje man ha möjlighet att undersöka huruvida därutinnan rätteligen förfarits.²⁴ Det torde således icke räcka, att köparen sedermera i samband med utmättningsförrättningen eller konkursförfarandet styrker, att köpeavhandlingen blivit rätteligen upprättad och behandlad, därest avhandlingen eller åtecknade bevis angiva motsatsen, NJA 1948 s. 375 och SvJT 1928 rf. s. 50, vilka bägge avsågo felaktig datering av lösöreköpsavhandlingen (jfr även NJA 1949 s. 111, där spörsmålet var uppe men icke blev ställt på sin spets). Att detta innefattar en viss skärpning av formreglerna utöver vad som utan vidare följer av lagtexten är svårfrånkomligt. Men det förklaras som sagt av hänsynen till ratio legis.

Om det för registreringsdomstolen uppenbart framgår, när avhandlingen företes inför densamma, att köpet på grund av formella skäl icke kan skänka köparen det önskade rättskyddet, bör handlingen icke intagas i protokollet utan i stället avvisas. Ej heller denna regel — som fastslagits i ett färskt rättsfall, NJA 1956 s. 651 — är självfallen men torde ur

²³ I rättsfallet NJA 1937 s. 579 synas domstolarna dock ha tummat på föreskriften, att kungörelsen skall upptaga kontrahenternas yrken.

Även på andra rättsområden upprätthållas i allmänhet strängt formella regler givna i tredje mans intresse, se t. ex. NJA 1935 s. 110, 1954 s. 325.

²⁴ Detta senare har betydelse bl. a. beträffande kravet på uppläsning av kungörelsen i kyrka nästa söndag »då gudstjänst därstädes hålles», jfr nyssnämnda rättsfall NJA 1956 s. 651.

rättssäkerhetens synpunkt, till förebyggande av onödiga rättsförluster, vara påkallad. Domstolen har alltså viss granskningsplikt beträffande lösöreköpet i formellt hänseende.

Har köpet icke upprättats eller behandlats formenligt, är det gentemot borgenärerna ogiltigt.²⁵ Denna ogiltighet äger och skall utmätningsmannen ex officio beakta. Det kräves alltså ej, att utmätningsborgenären på något sätt reagerar mot köpet. Ej heller konkursboet, därest det befinner sig i besittning av lösörena, behöver inom viss tid eller i viss ordning angripa ett icke lagligen upprättat och behandlat lös-

²⁵ Om köpets sakrättsliga ogiltighet står fast, kan för övrigt därav bli en konsekvens, att detsamma jämlikt »förutsättningsregler» är ogiltigt även kontrahenterna emellan. En utfästelse att lämna säkerhet i form av lösöreköp, vari ju innefattas rätt till besittning för säljaren, kan icke, om köpet tappar sin sakrättsliga kraft, vara bindande för denne i den formen att köparen skulle äga fordra lösörenas utlämnande till honom såsom handpant.

Även i det fall att en köpare av lösören (B), som fått dessa i sin besittning, vill säkerställa säljarens (A:s) fordran på köpeskillingen genom att för tiden till dess betalning erlägges återföra äganderätten till säljaren, måste lösöreköpsförordningens föreskrifter iakttagas. Det räcker således icke, att B:s köp från A förklaras skola »återgå», »förfalla» e. d., utan återgångsavtalet bedömes som ett helt nytt köp, å vilket eljest gällande sakrättsliga regler äro tillämpliga. Åtskilliga rättsfall bekräfta, mer eller mindre direkt, denna grundsats, NJA 1899 s. 487, 1916 s. 16, 1925 s. 681, 1932 s. 755, 1938 s. 80, SvJT 1923 rf. s. 39. Är emellertid det första fånet, A:s försäljning till B, i och för sig ogiltigt, lärer egendomen i regel kunna återföras till A utan att lösöreköpsförordningen måste komma till användning, NJA 1922 s. 399. Detta torde få antagas även om för ogiltighetens inträde kräves, att vederbörande kontrahent förklarat sig icke vilja stå fast vid avtalet utan påfordrar dess återgång, såsom vid svikligt förledande eller eljest vid förutsättningsfel, jfr ock Tfr 1951 s. 493 f. Se beträffande i viss mån motsvarande spörsmål på andra rättsområden NJA 1910 s. 505, 1948 s. 196 samt Kungl. Maj:ts dom den 13 maj 1958 i målet mellan Mariestads bryggeriaktiebolag och C. G. Bendz m. fl., angående lösningsrätt till aktier. — Om köparen visserligen fått lösörena i sin besittning men detta besittningsförvärv är »ogiltigt» därför att det tillkommit förskens skull, kvarstår nödvändigheten att förfara enligt lösöreköpsförordningen, NJA 1925 s. 535 och A 92, 1934 s. 193; jfr angående ett slags skenbesittning även NJA 1926 s. 281. Ej heller gnär det kontrahenterna att åt köpet ges sken av kommissionsavtal, NJA 1937 s. 591 (med rättsfallshänvisningar).

öreköp. Sätillvida är ogiltigheten att hänföra till nullitetstypen.²⁶

Men förordningen går enligt 3 § första punkten²⁷ än längre, i det den fränkänner även behörigen upprättat och lagfaret lösöreköp all verkan mot gäldenären-säljarens fordringsägare, därest utmätning hos honom följer inom 30 dagar från det att lösöreköpsavhandlingen företeddes inför rätten eller han försattes i konkurs efter ansökan gjord inom sagda tid. Icke heller här är det en betingelse för att utmätningssmannen skall beakta ogiltigheten eller för att konkursboet i förutsatta läge skall kunna göra sig ogiltigheten tillgodo, att utmätningssborgenären åberopar ogiltigheten resp. att avtalet inom viss tid eller i viss ordning av konkursboet angripes.

Denna i 3 § första punkten lösöreköpsförordningen upptagna regel har synnerlig praktisk betydelse. Den är kanske viktigare till förekommande av de missbruk, som förordningen avser att stävja, än publicitetsföreskrifterna i och för sig.²⁸ Regeln är också förklarlig, om man utgår från att lösöreköpet har förpantningsinnebörd. Att märka är dock, att panthavaren här behandlas med större stränghet än en konventionell handpanthavare. Den närmaste motsvarigheten till stadgandet är nämligen beträffande sådan panträtt 30 § konkurslagen, enligt vilken ogiltigheten blott har angriplighets natur (rätt att i konkursen föra återvinningstalan). Beträffande tvångspanträtt finnes däremot en omedelbart korre-

²⁶ Se angående begreppen »nullitet» och »angriplighet» bl. a. min uppsats i Festskrift för Ussing, 1951, s. 247. — Likgiltigt är, att köparen gjort vad på honom ankommit för att ställa sig formaliteterna till efterrättelse, när den formella omgången på grund av mellankommande hinder icke hunnit bringas till slut, NT 1864 s. 55 (dissenser). Detta var i äldre tid föremål för en svårförklarlig tvekan, se härom Naumann a.a. s. 51 f., Nordling a.a. s. 73 f., Trygger, Kommentar till utsökningslagen, 1 uppl. s. 221, 2 uppl. s. 242.

²⁷ Den andra punkten, som utgör ett komplement till den första, kommer för framställningens förenkling icke att särskilt uppmärksammas i det följande.

²⁸ Jfr Algot Bagge i den vid kungl. propositionen nr 201 till 1944 års riksdag fogade PM angående virkesförvärvares skydd i vissa fall mot överlåtarens borgenärer, s. 39 f.

sponderande bestämmelse, nämligen 17: 8 HB, varav framgår att den med utmätningen förbundna förmånsrätten automatiskt förloras, om konkursansökan följer inom viss kortare tid, i allmänhet en månad från det utmätningen verkställs, jfr ock 24 § konkurslagen. Om förordningen åter haft i sikte rena omsättningsköp, skulle ifrågavarande regel i 3 § första punkten ha varit mer än märklig. Att för sakrättslig giltighet av omsättningsköp kräva, icke blott att publicitet åvägabringas utan även att viss tid därefter måste förflyta, måste vara uppseendeväckande. Regeln förekom för resten icke i lösöreköpsförordningen enligt dennas ursprungliga lydelse. Den infördes först 1907, i samband med utvidgningen av förordningens tillämplighetsområde till konkursfall. Någon tvekan om att lösöreköp normalt utgjorde säkerhetsöverlåtelser fanns, om den någonsin funnits, i varje fall icke vid denna tid.

Om nu ett lösöreköp blivit overksam på grund av att utmätning skett inom 30 dagar från avhandlingens företeende inför rätten men utmätningen i sin ordning jämlikt 17: 8 HB förlorar sin rättsverkan på grund av en efterföljande konkurs, som emellertid inträffar alltför sent för att köpet på grund av *denna* skall förlora sin giltighet, står sig då lösöreköpet? Ett nekande svar är säkerligen det riktiga, NJA 1925 s. 261. Utmätningborgenären går enligt sagda bestämmelse miste om sin rätt till förmån för blott konkursborgenärerna; det är konkursboet och icke någon utomstående som skall berikas enligt lagrummet. Det enda som i angivna läge sker är således, att den fördel, som utmätningborgenären genom lösöreköpets ogiltighet skulle inhösta i detta läge, överföres till konkursboet (ej annan slutsats, såsom lätt inses, av NJA 1881 s. 283). Men hur går det om den utmätning, som bryter lösöreköpets rättsverkan, inom den i 17: 8 HB angivna tiden efterföljes, icke av en reguljär konkurs utan av en konkurs som avskrivs jämlikt 185 § konkurslagen? Här finnas ju inga konkursintressenter, som enligt det nyss sagda skulle övertaga utmätningborgenärens rätt. Emellertid lär utmätningen ändock utöva sin lösöreköpsförintande effekt. Ty när konkursen avskrivs, får utmätningen anses på nytt träda i kraft, se SvJT 1938 rf. s. 3 samt härom SvJT

1956 s. 254. De hänsyn, som betinga utmätningens överksamhet enligt 17: 8 HB, göra sig här icke längre gällande, jfr NJA 1931 s. 652.²⁹

För att konkurs skall komma till stånd inom ifrågavarande tidsfrist och ett lösöreköp därmed automatiskt mista sin verkan, måste i allmänhet de vanliga förutsättningarna för rätten att få en gäldenär försatt i konkurs vara uppfyllda, bl. a. att det kan antagas att han (säljaren) är på obestånd. Redan den omständigheten att lösöreköp upprättats kan dock utgöra ett starkt indicium i sådan riktning. Men vidare behöver icke en sådan borgenär, som har särskild förmånsrätt i de avhända lösörena — vilket är fallet med hyresvärd enligt 17: 5, jordägare enligt 17: 6 och innehavare av förlagsinteckning eller inteckning i jordbruksinventarier enligt 17: 7 HB — för att framkalla konkurs styrka gäldenärens insolvens. Enligt 4 § konkurslagen gäller nämligen, att gäldenären på yrkande av sådan rättsägare utan vidare skall försättas i konkurs, där det ej kan visas, att den övriga egendom, vari borgenären äger förmånsrätt, är tillräcklig för gäldande av borgenärens fordran.³⁰

Ha formaliteterna enligt lösöreköpsförordningen iakttagits

²⁹ Läget i detta mål var följande: Sedan utmätning skett, försattes gäldenären efter knappa två veckor i konkurs, vilken emellertid avskrevs jämlikt 185 § konkurslagen. Vid utmätningen hade en tredje man, som framställde äganderättsanspråk, erhållit hänvisning att stämma enligt 69 § UL, och efter konkursens avskrivning väckte också tredje mannen sådan talan, som medgavs av gäldenären men bestreds av utmätningsborgenären. Överinstanserna tillerkände tredje mannen äganderätt på grund av att han finge anses ha styrkt sig vara ägare. Utmätningen ansågs alltså icke ogiltig redan till följd av konkursen. (Underrätten, som hade motsatt uppfattning, kom till samma slut med stöd av gäldenärens medgivande.)

³⁰ Att även hyresvärd, vilken (redan under hyrestiden och icke först när nyttjanderätten skall upphöra) har »retentionsrätt» i vederbörande egendom, ansetts vara i behov av rättsskydd enligt förevarande lagregel, beror tydligen på att denna rätt, *innan* hyresvärden övertagit besittning av egendomen, visserligen är sakrättslig genom att och i den mån därmed är förbunden förmånsrätt men eljest principiellt verkar blott obligationsrättsligt. Retentionsrätten står sig således under detta stadium icke gentemot ett lösöreköp, om detta förblir i kraft. Se U n d é n, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 254 f.

och dessutom den i 3 § första punkten angivna tiden gått till ända, anses köparen *prima facie* ha styrkt sin »äganderätt». Utmätning av egendomen skall då icke äga rum, och utmätningssmannen skall icke inlåta sig på en prövning av giltigheten av köparens rättstitel. Emellertid kan enligt 3 § tredje punkten lösöreköpet även i detta läge bringas på fall och utmätningssborgenären komma till sin rätt, nämligen om i viss ordning och inom viss tid jäv framställes mot köpet. Det rör sig alltså om en ogiltighet av angriplighets natur. Och härvid är att märka, vad först utmätningssfallet beträffar, att det är utmätningssborgenären som, änskönt egendomen befinner sig i gäldenärens besittning, har att taga initiativet för att få köpet underkänt. Tredje man (köparen) behöver icke vidtaga någon åtgärd för att värna sin rätt. Regleringen avviker radikalt, i motsats till vad processlagberedningen menade,³¹ från vad som gäller enligt 69 § utsökningslagen, se 70 § samma lag, NJA 1898 s. 448.³² Är åter gäldenären-säljaren i konkurs, föres ifrågavarande jävstalan, å konkursboets vägnar, antingen av konkursförvaltaren eller av enskild konkursborgenär i de former och inom de tidsfrister, som äro stadgade beträffande återvinning i konkurs. Så som förordningen är avfattad kräves för övrigt, vad angår utmätningssfallet, att jävet av utmätningssborgenären framställes vid själva utmätningssförrättningen. Kravet förefaller opraktiskt, eftersom en utmätningssborgenär, på sätt redan Nordling³³ anmärkt, merendels icke är tillstädes vid detta tillfälle. Emellertid kan, såsom Trygger³⁴ framhållit, en frånvarande borgenär anlita utvägarna att överklaga förrättningen — härigenom åstadkommes ju i den högre instansen ett »utmätningstillfälle» — eller att söka ny utmätning, NJA 1892 s. 69. I avvaktan på jävsprocessens utgång kvarstadsbelägges vederbörande lösören, därest utmätningssborgenären ställer

³¹ NJA II 1946 s. 499.

³² Trygger a.a., 2 uppl. s. 243 samt Wilhelm Sjögren a.a. s. 302. Se vidare Nordling a.a. s. 77, som med skärpa opponerade mot förevarande »fel» i förordningen: kårande borde vara köparen, icke utmätningssborgenären.

³³ A.a. s. 77 f.

³⁴ A.a., 2 uppl. s. 244.

borgen för därav eventuellt vållad kostnad och skada. Ej heller i förevarande situation undgår alltså egendomen, även om som sagt någon utmätning därav icke sker, att bli föremål för viss, om än provisorisk exekution.

Underlåter utmätningborgenären resp. konkursboets företrädare att inom föreskriven tid väcka jävstalan — alltså en talan inom den ram som avses med jävsprocessen, se det följande — står lösöreköpet fast. En domstol lär då icke äga ex officio, även om den skulle ha än så bärande skäl härför, stämpla lösöreköpet som sakrättsligt ogiltigt. Väl skulle den motsatta uppfattningen kunna ifrågasättas med hänsyn till tilläggsbestämmelsen i förordningens 4 §, där det stadgas att utan hinder därav, att med köpeavhandling om lös egendom blivit så förfaret som förut i förordningen sagt är, »äga domaren efter omständigheterna pröva avhandlingens giltighet». En dylik tolkning skulle emellertid göra regeln om viss fatalitet för jävstalans anställande skäligen meningslös (låt vara att i alla händelser någon *rätt* att beivra lösöreköpet icke skulle tillkomma de ifrågasavarande intressenterna efter tidens utlöpande). Den har säkerligen icke heller varit avsedd. Paragrafen syftar nämligen, efter vad man kan se, just på domarens ställning i en i laga ordning väckt jävsprocess. Under det utmätningssmannen (om konkurs var ju från början ej tal) skulle vara bunden att respektera det formellt behöriga lösöreköpet, borde domaren — så var uppenbarligen meningen — ha befogenhet att pröva köpet även materiellt, och processens ändamål var att bereda domaren tillfälle till sådan prövning. Måhända låg emellertid i hänvisningen till prövning »efter omständigheterna» något ytterligare: att ge domaren, vid hans avgörande huruvida överlåtelsen, den kanske mycket suspekta överlåtelsen, skulle stå sig eller kasseras, en anvisning om att icke alltför stramt tillämpa eljest vedertagna bevisregler utan företaga ett mera fritt bedömande. Om detta varit meningen, ha dock domstolarna alls icke tillmötesgått önskemålet. Såsom förut skildrats har fastmera bevisskyldigheten med utomordentlig stränghet utkrävt av den som angripit ett i formellt behörig ordning upprättat lösöreköp. — I omedelbart samband med det citerade stadgandet fanns i förordningen enligt dess ur-

sprungliga lydelse en regel om att köparen kunde avfordras viss ed. I varje fall i *detta* hänseende skulle alltså den bevis-skyldige utmättingsborgenärens (resp. senare konkursintressenternas) möjligheter att göra lösöreköpet om intet underlättas.³⁵ Regeln hade således sin väsentliga betydelse såsom bevismedel i domstolstvist rörande giltigheten av lösöreköpsavhandlingen;³⁶ frågan om dess tillämpning i övrigt må lämnas därhän. Edgångsstadgandet upphävdes sedermera, kort efter nya rättegångsbalkens tillkomst. Med hänsyn till edstemats oklarhet³⁷ innebar detta naturligen en fördel, samtidigt som det dock medförde en reduktion av chanserna att komma »diktade» eller eljest »sveckfulla» lösöreköpsavhandlingar till livs.

Vad kan då kåranden i en jävsprocess med utsikt till framgång åberopa? Ja, hur det förhåller sig härmed — med spörsmålet om vilka grunder för lösöreköpets bristande rättsverkan som falla inom ramen för en sådan process — är icke i allo klart. Med den av lagstiftaren, vid sidan av annat, åsyftade talegrunden, att avtalet icke utgör verkligt köp utan juridiskt innebär pantsättning, kommer man numera, såsom vi funnit, icke någon vart. Ej heller torde av skäl, som närmare belysas i det följande (nedan s. 102 ff.), kunna till stöd för lösöreköpets ogiltighet åberopas den omständigheten att den köparens fordran, som kontrahenterna avsett att säkerställa, icke uppgår till den i lösöreköpsavhandlingen upptagna köpeskillingen. Det lönar sig icke att argumentera därhän, att i så fall även kontrahenterna emellan föreligger ett delvis simulerat avtal, med andra ord, att det icke ens internt är så »tingat och betalt» som köpeavhandlingen utvisar.³⁸

³⁵ Även om ed avlades, kunde jävstalan komma att bifallas, NJA 1892 s. 69. — Ed kunde alltså påfordras jämväl vid talan av konkursförvaltare eller enskild konkursborgenär, dock naturligen icke så länge tillämpningen av lösöreköpsförordningen ej utsträckts till konkursfall, NJA 1882 s. 232, 1883 s. 385.

³⁶ *Processlagberedningen* a.st.

³⁷ Se härom i rättspraxis NJA 1892 s. 69, 1923 s. 558 och i litteraturen Nordling a.a. s. 67 f., Lundstedt, Lösöreköp s. 76 ff., Wilhelm Sjögren a.a. s. 301 f.

³⁸ Så emellertid Nordling, som hyste den uppfattningen att lösöreköp utgjorde (legaliserad) pantsättning. Avhandlingen vore i

Omvänt lär köpeskillingens storlek vara utan betydelse jämväl såtillvida, att köpets giltighet ej påverkas av att enligt kontrahenternas avtal lösörena skola utgöra säkerhet för en större fordran än köpeskillingen. Tredje man äger följaktligen icke förlita sig på att egendomen är panträttsligt belastad endast i den omfattning som angives av köpeskillingens belopp. Eljest vedertagna regler om registerpant gälla icke på denna punkt.

Däremot torde råda enighet om att utmätningborgenären resp. konkursboets företrädare kan hävda — och måste i denna ordning hävda, om påståendet skall vinna beaktande — att lösöreköpet är ett rent skenavtal, så att överhuvud inga rättsverkningar, ens säljaren och köparen emellan, åsyftats utan meningen blott varit, exempelvis, att oskadliggöra viss hotande exekution, jfr NJA 1923 s. 558. Likaså få sannolikt hit hänföras de fall, då lösöreköpet påstås behäftat med sådana materiella fel som tvång eller svek, ocker, omyndighet, sinnessjukdom m. m.³⁹ Det kan visserligen förefalla märkligt, att en konkursförvaltare skulle vara förhindrad att efter återvinningstidens utgång vända sig mot borgenären-köparen med ogiltighetsyrkande på dylik grund. Man skulle kanske vilja hänvisa till att det är ovisst huruvida lagstiftaren vid förordningens tillkomst eller vid dess utbyggnad 1907 hade i sikte dylika ogiltighetsanledningar såsom föremål för jävsprocess. Emellertid torde detta argument icke vara tillfyllest för att jävsreglerna skulle anses oanvändbara i nämnda fall. Och vad utmätningfallen beträffar kan knappast utmätningborgenären, sedan alltså utmätning efter lösöreköpsavhandlingens företeende vägrats, kunna få genom en kanske långt senare väckt talan lösöreköpet underkänt och utmätningen företagen med samma verkan som om något köp icke åberopats. På sin höjd skulle det kunna ifrågasättas, att utmätningborgenären icke genom jävstidens utlöpande definitivt förlorat sin rätt mot köparen utan ägde begära ny utmätning för att i anslutning till denna anställa en sådan ta-

sagda läge, menade han, jämväl »såsom pantsättning diktad» (s. 67). Jfr ock L u n d s t e d t, Lösöreköp s. 80.

³⁹ Jfr N a u m a n n a.a. s. 54.

lan på nu åsyftad grund som icke förts i det första utmätningssärendet. Lagen tolkas då rätt »fritt».

T. o. m. formfel kunna tänkas åberopade såsom skäl för jävstalan, om utmätningssmannen trots felet godtagit lösöreköpet eller om, vad konkursfall beträffar, lösörena kommit i köparens besittning. Det ligger nämligen nära till hands att anse, att formfel — fastän sådana, enligt vad ovan berörts, regelmässigt ha en mera automatisk verkan — i nämnda lägen måste beivras på sätt nu diskuteras. Motsvarande spörsmål uppkommer för övrigt beträffande ogiltighet som grundar sig på första punkten i 3 § lösöreköpsförordningen.

Här må hänvisas till rättsfallet *NJA 1918 s. 232*. Ett lösöreköp hade lagligen upprättats och behandlats, och köparen fick besittning av lösörena. Konkurs inträffade sedan inom den i 3 § första punkten lösöreköpsförordningen angivna tiden. En enskild konkursborgenär, men icke konkursförvaltaren, väckte återvinningstalan (jävstalan) mot köparen och yrkade, under åberopande av nämnda lagbud, att köpet skulle förklaras ogiltigt och lösörena överlämnas till konkursboet. Köparen medgav lösöreköpsavhandlingens ogiltighet men hävdade, att han på annan grund — besittningstagande i samband med fastighetsköp före konkursen — blivit rätt ägare av lösörena och alltså icke hade någon restitutionsplikt. Lösöreköp hade i själva verket, yttrade han, icke varit behöfligt för att han skulle åtnjuta skydd mot säljarens borgenärer. Att konkursförvaltaren ej biträdde den enskilde borgenärens återvinningstalan berodde nu också, såvitt man kan förstå, på att han ansåg detta köparens motargument hållbart. Konkursborgenären gjorde häremot gällande, att någon på annat rättsfaktum än lösöreköpet grundad rätt icke tillkom köparen. — HD fann sistnämnda fråga icke kunna bli föremål för prövning på talan blott av enskild konkursborgenär (oaktat frågan kommit upp invändningsvis, icke i form av en av konkursborgenären väckt negativ fastställsetalan).⁴⁰ Hovrättens dom, varigenom köparen för-

⁴⁰ Redan genom att åberopa annan rättsgrund kunde köparen följaktligen oskadliggöra den enskilde konkursborgenärens talerätt!

pliktats utgiva egendomen, undanröjdes därför.⁴¹ Men det fastslogs, att konkursboets talan såvitt den grundade sig på påståendet om lösöreköpsavhandlingens ogiltighet innefattat sådan återvinningstalan, som enskild borgenär i konkursen ägde rätt att anställa. Troligen ligger däri, att konkursboets företrädare icke blott varit berättigad utan även pliktig att väcka förevarande talan, därest han velat åberopa, att lösöreköpet saknade verkan till följd av konkurs som inträffat inom den i 3 § första punkten lösöreköpsförordningen bestämda tiden.

Inom jävsprocessens ram torde ytterligare falla en talan om att lösöreköpet enligt allmänna rättsregler var från början ogiltigt av det skäl att borgenären-köparen icke hade någon sådan fordran, som föranledde gäldenären till köpet, eller denne eljest företog sin avhändelse under inflytande av relevant misstag angående vederlaget. Ty det får anses främmande för svensk rättsåskådning att uppfatta lösöreköpet som ett abstrakt förfogande i den meningen, att det i och med köpet skett en överföring av äganderätt eller annan sakrätt till borgenären oberoende av om det kausala rättsförhållandet varit bristfälligt genom att vid avtalets tillkomst förelupit ett enligt allmänna rättsgrundsatser betydelsefullt fel beträffande vederlaget för avhändelsen.

Svårare är att avgöra huruvida ett lösöreköp, som från början varit i sin ordning kontrahenterna emellan, sedermera förlorar sin rättsliga verkan, därest borgenären icke presterar den valuta, i form av lån eller eljest, som gäldenären vid sin föryttring till honom betingat sig. En tillämpning av allmänna panträttsliga normer synes leda till att, om borgenären efter köpet brister i sin förpliktelse beträffande den valuta, som enligt vad mellan kontrahenterna överenskommits framdeles skulle presteras och för vars återgåldande lösörena skulle utgöra säkerhet, och därigenom gör sig skyldig till väsentligt kontraktsbrott, gäldenären-säljaren äger hävningsrätt. Han skulle således äga vägra att utlämna

⁴¹ Enbart av lösöreköpet följde icke — så var väl tanken — någon förpliktelse för köparen att återlämna egendomen. Denna hade ju, om köparens anmärkta invändning haft skäl för sig, kunnat behållas med stöd av annan rättstitel.

lösörena resp., om dessa redan omhändertagits av köparen, äga återfordra dem. Särskilt om man anlägger köprättsliga synpunkter skulle dock kunna förfäktas, att borgenären i och med lösöreköpet och dess lagfarande, eller i allt fall i och med att köpeskillingen, såsom ofta sker, i avhandlingen kvitterats såsom gulden även när någon likvid icke ägt rum, vunnit en av vederlagets erläggande icke villkorad rätt till lösörena.⁴² Situationen skulle sålunda vara analog med de fall, då en säljare av lös egendom utan att säkra sig genom äganderättsförbehåll låtit godset komma i köparens besittning (28 § andra stycket köplagen) eller då en fastighets-säljare utgivit köpebrev å fastigheten. Den begränsade »abstraktion», som i dessa fall möjligen kan sägas inträda, skulle gripa in även här. Tillräckligt stöd finnes dock näppe-ligen för att å lösöreköp överföra anmärkta köprättsliga reg-ler. I rättspraxis synes man icke heller kunna spåra tecken till sådan villighet, snarare tvärtom. En annan sak är, att en kvittoklausul av angivna slag må ha sin betydelse i be-visbördehänseende.

Av intresse i sammanhanget är främst rättsfallet *NJA 1910 s. 173*. Mellan S och B hade i samband med avtal om rätt för S att av B få förslag till drivande av en affär upp-rättats lösöreköp angående S tillhörig egendom. Sedan emel-lertid S erhållit förslag till mindre belopp (3 500 kronor) än den i lösöreköpsavhandlingen bestämda och kvitterade köpe-skillingen (4 500 kronor), uppstod fråga, förutom rörande avtalets egenskap av verkligt köp eller pantförskrivning, hu-ruvida och på vilka villkor B vore berättigad att mot S:s be-stridande utbekomma omförmälda lösegendom.⁴³ — Enligt HD-domen förvägrades B rätt att utfå lösörena, enär trots kvittoklausulen en del av köpeskillingen, enligt vad som ut-retts i målet, icke blivit gulden samt tiden för återstodens erläggande måste med hänsyn till vad i saken förekommit

⁴² Jfr Lundstedt, Lösöreköp a. 41

⁴³ Rättsfallet omnämndes av Wilhelm Sjögren a.a. s. 311 »såsom exempel på de bevisningssvårigheter, med vilka fastställandet av rättsförhållandet kontrahenterna inbördes kan vara förenat vid fi-duciariska lösöreköp».

anses tilländalupen. Innebörden härav är måhända, att det avtalade förlagslånet, för vars skull S företagit sin avhändelse, belöpte sig till köpeskillingssumman, 4 500 kronor, samt att B:s väsentliga dröjsmål med att prestera detta lån givit S hävningsrätt; denne vore icke blott, såsom en säljare i det i 28 § andra stycket köplagen angivna läget och i motsvarande fastighetsföryttringsfall, hänvisad till att utkräva vederlaget (lånesumman). Domen kan nu visserligen lika gärna eller hellre tolkas något annorlunda, nämligen så att om än B icke ovillkorligen förbundit sig att tillhandahålla ett så stort förlagslån som 4 500 kronor, redan den omständigheten att köpeskillingen satts till detta belopp ådragit B skyldighet att, därest han begagnade sig av lösörena som säkerhet, tillföra S mot beloppet svarande valuta, samt att ett väsentligt dröjsmål med fullgörandet av denna skyldighet betagit B rätten att utfå lösörena, jfr ovan s. 25 ff. och nedan i anslutning till rättsfallet NJA 1928 s. 305. Men även med denna tolkning har alltså gäldenären (S), om kontraktsbrottet är väsentligt, hävningsrätt, och någon analogi av angivna art tillgripes ej.⁴⁴

Den hävningsrätt, som enligt det sagda må tillkomma säljaren gentemot köparen och som grundas på den senares väsentliga kontraktsbrott beträffande prestation av vederlaget, lär i allmänhet kunna utövas icke blott av säljaren utan

⁴⁴ Det är icke osannolikt, att HD-domen avfattats så, att den täcker båda uppfattningarna (för domslutet svarade blott två ledamöter, Wilhelm Sjögren och Gustaf Carlsson, vilka av andra rättsfall att döma ej hade samma uppfattning om lösöreköpets principiella innebörd). En dissident (Gullstrand) torde funnit kvittoklausulen avgörande och hävningsrätt i anledning därav utesluten. Två ytterligare ledamöter (Skarstedt och Grefberg), som tydligt i lösöreköpet inlade panträttslig natur, synas ha förutsatt, att förlagsskuldens storlek icke var i avtalet fastställd; vid sådant förhållande ägde borgenären, menade de, göra sin panträtt gällande och för ändamålet utbekomma lösörena, givetvis utan hänsyn till att gäldenären presterat viss dellikvid.

Se i ämnet vidare NJA 1910 s. 481 (hovrätten jämte dissenserna i HD av Christiansson och Gullstrand) ävensom, från äldre tid, SJA 27 s. 109 (verkan av att borgensutfästelse, som utgjorde vederlag för lösöreköps-säljarens avhändelse, sedermera ej blivit av köparen infriad).

även av hans rättsinnehavare,⁴⁵ d. v. s. bl. a. utmätningssborgenären resp. konkursboets företrädare. Det får väl också antagas, att dessa för att göra köparen rätten enligt lösöreköpet stridig ha att föra jävstalan på sätt förordningen anvisar. Det ifrågavarande vederlagsfelet har visserligen uppkommit efter köpet. Men då här endast syftas på ett kontraktsbrott som förelupit före utmätningen resp. konkursutbrottet kan denna omständighet knappast göra någon skillnad.

Ännu ett skäl för lösöreköpets överksamhet, som kan åberopas i en rättegång av nu avsedda slag, lär vara att säljaren före utmätningen eller konkurstillståndets inträde i behörig ordning infriat den skuld som åvilade honom gentemot köparen. Icke heller i detta läge torde kunna anses, att köpet sakrättsligt skulle bli bestående oberoende av att någon köparens rätt till egendomen enligt det interna mellanhavandet ej är förhanden, så att säljarens enda rättsmedel skulle vara ett obligationsrättsligt krav mot sin medkontrahent. Däremot blir in dubio köparens sakrätt, hans på köpet grundade säkerhetsrätt, icke ens partiellt berörd av att gäldenären-säljaren *delvis* infriar sin skuld. Detta följer av allmänna regler om pants odelbarhet. Jfr även i detta avseende nyssnämnda rättsfall NJA 1910 s. 173.

I förbindelse härmed må ytterligare upptagas frågan huruvida den sakrättsliga verkan av ett lösöreköp, som rätteligen blivit inlöst av säljaren, kan återupplivas genom att denne sedermera utgiver lösöreköpsavhandlingen såsom säkerhet för ny skuld till samme eller annan borgenär. Får sålunda den säkerhetsrätt lösöreköp medför i viss mån behandlas som ägarehypotek? Svaret synes principiellt vara nej. Uppenbart är nämligen, att värdet av den publicitet, som lösöreköpet avsetts skola skänka, därmed skulle i hög grad förringas. En gäldenär, som en gång förfogat över sin egendom genom ett lagligen upprättat och behandlat lösöreköp men genom betalning av sin gäld ånyo fått dispositionsrätt över de avhända lösörena, skulle kanske årtal därefter, då

⁴⁵ Se i sådant hänseende *Lassen*, Udvalgte Afhandlinger, 1924, s. 228 f., 235 ff. Jfr ock NJA 1882 s. 9.

den med köpet förbundna publiciteten för länge sedan fallit i glömska, kunna — utan tradition och utan några förnyade formaliteter — genom lösöreköpsavhandlingens utnyttjande bereda borgenären säkerhet. Vore detta möjligt, finge väl också antagas, att en person kunde på förhand, innan han satt sig i skuld, iordningställa och publicera ett lösöreköpsdokument för att sedermera någon gång framdeles använda detsamma för den ena eller andra lånetransaktionen. Detta kan ej rimligen få gå för sig. Lagens mening måste vara, att lösöreköpet anknyter till en *aktuell* betalningsförpliktelse. Formaliteterna enligt lösöreköpsförordningen böra icke få göras undan i förskott.

Den kritiserade uppfattningen kan också sägas ha avvisats i ett färskt rättsfall, *NJA 1957 s. 685*. A sålde enligt lösöreköpskontrakt i november 1949 vissa lösören till B, och med kontraktet förfors enligt lösöreköpsförordningen. B erlade ingen betalning och kom ej, såsom avsett varit, att utnyttja kontraktet till säkerhet för någon sin fordran hos A. Denne återfick sedermera, i mars 1950, lösöreköpskontraktet från B, i samband varmed B å handlingen tecknade överlåtelse in blanco. Därefter innehade A kontraktet ända till den 25 augusti 1951, då han överlämnade det till C, vilken samma dag erhöll en A:s pantförskrivning av kontraktet såsom säkerhet för att C ingick viss borgen för honom. I detta sammanhang utfylldes transporten å kontraktet med C:s namn. Sedan A:s egendom avträtts till förvaltning av administratörer, utsedda av hans borgenärer, vilka menade att lösörena tillhörde honom och borde användas till betalning av hans skulder, väckte A talan mot C, med yrkande att han måtte förklaras äga bättre rätt än denne till lösörena. — Underinstanserna biföllo A:s talan. De åberopade, att återlämnandet av kontraktet till A måste anses innebära, att säkerhetsrätten enligt kontraktet upphört samt att i följd härav kontraktstransporten, vid vars tillkomst bestämmelserna i lösöreköpsförordningen ej iakttagits, icke kunde föranleda att C förvärvat panträtt i egendomen. HD kom till samma slut med motivering, att lösöreköpskontraktet icke kom att utnyttjas för kontrahenternas säkerhetssyfte, att B på A:s begäran återställde kontraktet till denne, att vid angivna förhållanden den

i säkerhetssyfte företagna överlåtelsen förfallit, *samt att* i följd härav varken kontraktstransporten eller A:s pantförskrivning av kontraktet kunde medföra säkerhetsrätt för C.

Bedömandet försvåras i viss mån, om icke, på sätt i det refererade rättsfallet var händelsen, lösöreköpskontraktet kommit att återställas till gäldenären innan han för en ny affärstransaktion utnyttjat kontraktet såsom säkerhet. Det är dock oviss om denna olikhet kan anses avgörande. Visserligen är det tydligt, att lösöreköpet behåller sin sakrättsliga verkan, därest det lån eller den kredit i övrigt, som gäldenären betingat sig, i stället för att beviljas honom av köparen-medkontrahenten presteras av en tredje man, vilken genom transport från köparen får säkerheten enligt lösöreköpskontraktet på sig överförd. Men om den ursprungliga lånetransaktionen icke fullföljes utan det vid en kanske långt senare tidpunkt slutas ett *nytt* kreditavtal med annan person mot säkerhet av lösöreköpskontraktet, kan ej gärna olika bedömning motiveras av den omständigheten att lösöreköpskontraktet icke överlämnas till den nye borgenären direkt från säljaren utan, med dennes samtycke, i transporterat skick tillhandahålles honom från den tidigare borgenären-köparen.⁴⁰

⁴⁰ Huruvida man i hovrättsavgörandet *SpJT 1938 rf. s. 33* sett på saken annorlunda, framgår ej klart. A sålde enligt ett vederbörligen registrerat lösöreköp den 5 maj 1934 vissa lösören till B för en köpesumma av 2 390 kronor. Kontraktet överläts efter ett par veckor, innan A erhållit något vederlag för sin avhändelse, från B till C, som i samband därmed gav A ett lån å 1 500 kronor. Att denna överlåtelse icke förringade lösöreköpets sakrättsliga giltighet, torde, oaktat lånet sålunda var på lägre belopp än köpeskillingen, icke ha betvivlats, jfr det ovan i texten sagda. Bortåt ett år senare, i april 1935, förekom så, *dels* att A till en fjärde person, D, som lånade A 1 500 kronor, utfärdade en skuldförbindelse å detta belopp med ränta, under förklaring tillika att A till D:s säkerhet överlät »sin rätt enligt betalt lösöreköp av den 5 maj 1934», *dels* att A av de erhållna lånemedlen infriade sin skuld hos C, 1 500 kronor med ränta, *dels* att C i samband härmed transporterade, med A:s samtycke, lösöreköpskontraktet till D. Sedan A i september 1936 försatts i konkurs, yrkade D att utfå lösörena från konkursboet. Denna talan bifölls av hovrätten, dock med uttalande att D (allenast) hade rätt att med redovisningsskyldighet förfoga över egendomen. — I realiteten torde A aldrig ha från C återlöst lösörena. Förhållandet synes fastmera, på sätt även konkursboet vitsordade i rättegången, ha varit, att D från C övertog dennes lån mot säkerhet

I förevarande sammanhang uppkomma slutligen vissa spörsmål angående förhållandet mellan lösöreköpsförordningens regler och bestämmelserna i konkurslagen om *återvinning i konkurs*.

Kunna dessa senare bestämmelser, med hänsyn till den specialreglering som meddelats i lösöreköpsförordningen, finna användning å lösöreköp?⁴⁷ Det är naturligt, att man kunnat vara tveksam i detta hänseende. Förordningen avsåg ju från början icke konkursfall, och förarbetena till 1907 års lagändring på området antyda ej, att konkurslagens återvinningsstadganden tänkts skola här bliva inkopplade; endast när det gäller *ordningen* (och tiden) för väckande av talan hänvisas till dessa stadganden. Frågan om skyddet för säljarens borgenärer skulle i så fall anses uttömmande reglerad i lösöreköpsförordningen. Emellertid må här göras en distinktion. Trots det nyss sagda synes ej böra betvivlas att, efter det förordningen kommit att omspanna även konkurssituationer, man också måste bringa i tillämpning de återvinningsbestämmelser, som avse för konkursborgenärerna skadliga *köp*. En konkursförvaltare resp. en enskild konkursborgenär måste sålunda kunna med stöd av bl. a. 32 och 34 §§ konkurslagen »jäva» köpet på sätt 3 § tredje punkten förordningen utvisar, d. v. s. i de former och inom de frister konkurslagen föreskriver anställa på dessa återvinningsbestämmelser grundad talan. Något annat och mera innebär det åter, om lösöreköpets sakrättsliga giltighet anses kunna omintetgöras genom tillämpning av vad i konkurslagen finnes stadgat angående återvinning av ställd *pant*. Med utgångspunkt från den tidigare rättspraxis, som byggde på lösöreköpets egenskap av »verkligt köp», borde det, kunde man tycka, ha varit konsekvent att avvisa dylik tillämpning och följaktligen anse borgenären-köparens rätt definitivt säkrad, sedan med lösöreköpet förfarits enligt förordningen och dessutom den i 3 § första punkten angivna fristen gått till ända. Men i och med att lösöreköpets panträttsliga struktur vinner erkännan-

av A:s ifrågavarande i april 1935 utfärdade förbindelse. I verkligheten fick alltså C betalt, icke av A utan av sin successor D.

⁴⁷ Se i ämnet *Lejman*, Bidrag till läran om återvinning i konkurs, 1939, s. 126 ff.

de, ter det sig som en starkt motiverad slutsats, att likaväl som ett vanligt pantavtal, vilket efter verkställd tradition är i och för sig sakrättsligt bindande, kan förlora sin giltighet genom att angripas i överensstämmelse med återvinningsstadgandena, likaväl bör ett som sådant bindande lösöreköp kunna angripas genom att därå appliceras panträttsliga återvinningsregler.⁴⁸

Det senast sagda rör en fråga, som principiellt har betydelse icke blott för lösöreköp utan även för andra säkerhetsöverlåtelser av lös egendom. Den närmast följande framställningen av rättspraxis skall därför — till undvikande av onödiga upprepningar i fortsättningen — gå utöver lösöreköpets ram och behandla återvinning i konkurs av genom säkerhetsöverlåtelse avhänd lös egendom överhuvud.

Ett rättsfall, där man helt tagit avstånd från att å en säkerhetsöverlåtelse enligt lösöreköpsförordningen tillämpa reglerna om pant i konkurslagens återvinningsbestämmelser, är hovrättsavgörandet *SvJT 1936 rf. s. 36*. I motiveringen konstaterades helt kort, att ifrågavarande lösöreköpsavtal, med vilket rätteligen förfarits enligt förordningen, icke vore att hänföra till sådant lämnande av pant, som omtalas i 29 § konkurslagen.

Emellertid bestämde sig rättspraxis tidigt, beträffande andra säkerhetsöverlåtelser än lösöreköp, för tillämpning av konkurslagens återvinningsstadganden. I detta avseende voro domstolarna således ej benägna att urgera avtalets köpkarakter. Och under senare tid har motsvarande grundsats, i strid alltså mot nyssnämnda hovrättsavgörande, accepterats även för lösöreköp. Förhållandet är belysande för hur med ett slags naturnödvändighet insikten om säkerhetsöverlåtelSENS reella innebörd tränger sig fram.

En sak för sig är, att återvinningsbestämmelserna i konkurslagen ha sådant innehåll, att därav starkt begränsas möjligheterna att i denna ordning komma en förpantningstrans-

⁴⁸ Helt invändningsfritt är dock — det må erkännas — detta resonemang icke: även om lösöreköpsförordningen antages handla om pantsättning, kunde denna pantsättningsform anses vara i förordningen speciellt reglerad. Jfr argumenteringen i det nedan i texten anmärkta rättsfallet *SvJT 1936 rf. s. 36*.

aktion, det må vara säkerhetsöverlåtelse eller ordinär pantsättning, till livs. Som bekant har en gäldenärs blotta pantskrivning — förutom sin obligationsrättsliga effekt, d. v. s. att krav kan riktas mot gäldenären avseende pantens utlämnande till borgenären — en viktig sakrättslig verkan därutinnan, att pantborgenären i stor utsträckning undgår att drabbas av den återvinning av pant, som eljest skulle kunna äga rum; det fordras då visserligen, att panten i pantskrivningen är nöjaktigt specialiserad.⁴⁹ Enligt 1862 års konkurslag blev t. o. m. en pant, som traderats till borgenären allenast någon eller några dagar före konkursansökningen, oåtkomlig för återvinning om blott panten betingats i samband med gäldens tillkomst (36 § 4 mom.).⁵⁰ Och enligt 1921 års konkurslag blir en pantborgenär, så snart förpantningen fullbordats tidigare än 30 dagar före konkursansökningen, under förutsättning av dylikt betingande fredad mot återvinning (29, 30 §§). Återvinning är alltså i dessa fall då säkerhet från början överenskommits utesluten, även om pantskrivningen varit så färsk att den tillkommit inom tiden 30 dagar (1862 års lag) eller tiden från 60 till 30 dagar (1921 års lag) före konkursansökningen och därmed i och för sig kommit inom räckhåll för panträttslig återvinning enligt resp. 36 § mom. 4 och 29 §. Tillämpat å lösöreköp innebär det sagda, vad gällande rätt beträffar, att möjligheten att angripa transaktionen under återopande av återvinningsregeln om pant i 29 § konkurslagen är stängd, så snart i samband med gäldens tillkomst betingats, att lösöreköp skall upprättas till borgenärens säkerhet, samt köpet fullbordats genom avhandlingens företeende inför rätten tidigare än 30 dagar före konkursansökningen. I och med detta företeende får nämligen den pant som lösöreköpet utgör anses »lämnad».⁵¹ Vad åter 30 § konkurslagen angår blir det vid lös-

⁴⁹ Se U N D É N, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 202 ff.

⁵⁰ Kritik mot förevarande regel riktades, även de lege lata, i ett särskilt yttrande av just.r. A L M Q V I S T i rättsfallet NJA 1877 s. 496.

⁵¹ För att pant skall vara »lämnad» på sätt som avses i 29 och 30 §§ lärer böra krävas, att pantupplåtelsen är genom tradition fullbordad sålunda, att den i och för sig är sakrättsligt bindande. På motsvarande sätt synes böra tolkas den »betalning» av gäld, som enligt samma para-

öreköp intet som helst utrymme för tillämpning av denna paragraf. Men det beror helt enkelt på att vad med återvinning enligt 30 § eftersträvas här ernås på en ginare väg: ett lösöreköp, som är i angivna mening lämnat senare än 30 dagar före konkursansökningen, är enligt 3 § första punkten lösöreköpsförordningen automatiskt ogiltigt. Någon återvinningstalan är alltså ej erforderlig.

I fråga om nyss anmärkta rättspraxis må upptagas följande.

I rättsfallet *NJA 1877 s. 496* förelåg en överlåtelse, synbarligen en säkerhetsöverlåtelse,⁵² av på handelsbok grundade fordringar.

grafer kan föranleda återvinningstalan. Endast en som sådan sakrättsligt verksam betalning torde alltså vara åsyftad. Härmed är icke oförenligt, såsom i förstone kunde synas, avgörandet i *NJA 1910 s. 589*: Genom skriftligt avtal sålde A till B ett varulager med bestämmelse, att lagret omedelbart skulle vid inventering uppskattas samt att det åsatta värdet skulle gäldas dels genom avräkning av B:s fordran hos A dels genom överlämnande till A av vissa dennes förbindelser. Den sålunda avtalade likviden verkställdes sedermera, och i samband därmed överlämnades lagret till B. Härefter försattes A i konkurs, på grund av ansökan mer än 30 dagar efter avtalets upprättande men inom samma tidrymd från det likviden verkställdes och lagret överlämnades. Av konkursboet mot B förd talan om återvinning ogillades. Avtalet, rörande vars karaktär av säkerhetsöverlåtelse eller av definitiv avhändelse tvekan synes kunna råda, ansågs nämligen genast sakrättsligt bindande och slutet vid en alltför tidig tidpunkt för att kunna konkursrättsligt återvinnas. Förklaringen till avtalets omedelbara sakrättsliga verkan måste vara, att lösöreköpsförordningen i detta fall saknade tillämplighet, enär konflikten icke avsåg förhållandet till utmätningsborgenär. (Avtalet var ingånget före ikraftträdandet av 1907 års ändring i lösöreköpsförordningen.)

I förbigående må anmärkas, att icke *varje* sakrättsligt verksamt förfogande, som innefattar fullgörande av förpliktelse, utgör »betalning» i återvinningsstadgandenas mening, se *NJA 1950 s. 417*, där 30 § konkurslagen ej ansågs tillämplig beträffande varuleveranser verkställda efter förskottsbetalning. Förhållandet kan onekligen, såsom *Lejman* i utlåtanden i detta mål framhållit, öppna vissa (dock i praktiken näppeligen stora) möjligheter att kringgå nämnda stadganden: en förpantning eller säkerhetsöverlåtelse som fullbordas strax före konkursutbrottet kan maskeras såsom omsättningsköp, varvid borgenärens prestation (pantskillingen) framställs såsom förskottsbetalning.

⁵² Endast underrätten synes ha ansett överlåtelsen vara av annan (definitiv) art. I enlighet härmed åberopades andra momentet i 36 § konkurslagen i stället för det fjärde (se nedan i texten).

Överlåtelsen hade skett inom den tid, som i 36 § 4 mom. äldre konkurslagen stadgas beträffande återvinning av ställd pant, eller 30 dagar före konkursansökningen. Konkursförvaltaren förde återvinningstalan mot förvärvaren av de som säkerhet avhända fordringsrättigheterna. Denne försvarade sig bl. a. med att han redan vid tillkomsten av den överlåtarens växelförbindelse, som genom bokfordringarna skulle säkerställas, erhållit en utfästelse av överlåtarens om att vid anfordran få bokfordringarna å sig transporterade. På hemställan av NRev förklarade HD säkerhetsöverlåtelsen överksam jämlikt nämnda återvinningsrättsliga *pantregel*. Dylik överlåtelse identifierades alltså i återvinningshänseende med pantavtal. Men det åberopades tillika, att i målet ej styrkts, att förvärvaren vid växelförbindelsens tillkomst⁵³ betingat sig sådan säkerhet som varit med (säkerhets)överlåtelsen avsedd. Kanske betyder detta, att visserligen ett betingande, en pantförskrivning, från början förekommit men att panten ej då var tillbörligen specialiserad, jfr NJA 1879 s. 333 och 1882 s. 355.

NJA 1923 s. 346: Inom 30 dagar före början av X:s konkurs (d. v. s. 30 dagar före konkursansökningen) har Y inlöst växlar, utställda av Y och accepterade av X, och har i anledning därav X till Y:s säkerställande överlåtit vissa X:s bokfordringar. I mål nu mot Y om återvinning till konkursboet har, heter det i rubriken till rättsfallet, *dels* ansetts, att överlåtelsen innebure pantsättning — »pantsättning av fordran»⁵⁴ — *dels* överlåtelsen förklarats ogiltig därför att icke redan vid tillkomsten av växlarerna Y betingat sig säkerheten, 36 § 4 mom. 1862 års konkurslag och 30 § 1921 års konkurslag.

Rubriken talar för sig själv. Det må tilläggas, att pantförskrivningens ifrågavarande verkan att sätta en spärr för återvinningsmöjligheterna reducerades i viss mån genom att bevisbördan beträffande tiden för säkerhetens betingande lades å borgenärens säkerhetsförvärvaren. (Annorlunda för jämförligt fall NJA 1900 s. 461.)

⁵³ Om pant inom 30 dagar före konkursansökningen lämnas såsom säkerhet för en tidigare växelförbindelse, vilken omsatts genom en ny växel, fordras för att panten icke skall kunna bli föremål för återvinning, att den varit betingad redan vid den ursprungliga växelns tillkomst, och det är således ej tillräckligt, att betingandet skett vid omsättningsväxelns utfärdande, NJA 1897 s. 607. Även i andra sammanhang plägar ju anses, se t. ex. NJA 1927 s. 505 och 1928 s. 282, att växelomsättning in dubio icke har novationsverkan. Jfr ytterligare HD-domen i NJA 1901 s. 535, där en liknande tankegång framträder, samt SvJT 1930 rf. s. 8.

⁵⁴ I HD-domen talades om att överlåtelsen skett »i syfte av pantsättning».

NJA 1925 s. 681: A, lantbrukare, har köpt kor av B, varefter, i anledning av bristande betalning av köpeskillingen, dem emellan upprättats ett avbetalningskontrakt, varigenom B uthyrt korna till A mot en hyressumma motsvarande oguldna delen av köpeskillingen. Sedermera har C erlagt slutlikviden och därvid genom transport av A å kontraktet betingat sig, att såsom säkerhet för C:s utlägg äganderätten till korna överlätas å C med rätt för honom att när som helst avhämta dem. Efter det A mer än 30 dagar senare kommit i konkurs samt C inom 30 dagar före konkursens början med A:s besittning, upprättade avbetalningskontraktet, återvinning av desamma (1862 års konkurslag tillämplig i tvisten). — Genom kornas överlämnande till A blev denne, utan hinder av att han icke till fullo erlagt köpeskillingen, i borgenärshänseende ägare av korna, 28 § andra stycket köplagen. Denna äganderätt rön te givetvis intet intrång av det i efterhand, sedan korna redan kommit i A:s besittning, upprättade avbetalningskontraktet, se ovan i not 25. Vid sådant förhållande kunde C, som verkställde slutbetalningen, icke göra gällande, att han av *det* skälet hade någon äganderätt eller överhuvud sakrätt till korna, att han *från B* förvärvat en låt vara begränsad (på »pactum reservati domini» grundad) äganderätt till desamma; B hade en gång för alla genom kornas överlämnande till A gått sin äganderätt förlustig och hade således ingen dylik rätt som kunde å C överföras. Emellertid hade ju A, vilken som sagt innehade den odelade äganderätten till korna, enligt transporten å kontraktet överlätit denna äganderätt till C i samband med att C i A:s ställe erlade slutlikviden. Överlåtelsen var dock icke definitiv (den hade för övrigt i så fall varit en betalning med ovanliga betalningsmedel) utan utgjorde en säkerhetsöverlåtelse, märk avfattningen av kontraktstransporten. Förevarande säkerhetsöverlåtelse betraktades nu av HD som en pantsättning till C, vilken fullbordats genom tradition så sent som inom 30 dagar före konkursansökningen. Därmed skulle förutsättningarna för tillämpning av återvinningsstadgandet i 36 § 4 mom. konkurslagen, rörande lämnande av pant inom 30-dagarstiden, ha förelegat. Men betingandet av pantsättning (avtalet om säkerhetsöverlåtelse = utfästelse av panträtt) hade skett tidigare, nämligen vid det tillfälle då A genom C:s erläggande av slutlikvid i hans ställe kom i skuld till C. Konkursboets talan ogillas des därför.⁵⁵

NJA 1930 s. 656: A sålde till B en bil på avbetalning, med äganderättsförbehåll. Innan slutlikvid erlagts, transporterade A till borgenären X sin rätt till bilen. Enligt rubriken till rättsfallet var

⁵⁵ Mot domen kan kanske invändas, att den stod i strid mot återvinningsvarandens egen processföring, i det denne stödde sig på den äganderättsöverlåtelse, som enligt hans mening skett *från B*, jfr disidentens votum.

detta en säkerhetsöverlåtelse.⁵⁶ B blev sedermera av domstol, på grund av underlåtenhet att fullgöra sin betalningsskyldighet till X, ålagd att utgiva bilen till denne, och bilen utlämnades också. På ansökan som gjordes inom 30 dagar efter utlämnandet försattes A i konkurs. En konkursborgenär förde å konkursboets vägnar återvinningstalan mot X beträffande bilen. — När var denna säkerhetstransaktion fullbordad, så att X erhållit en i och för sig mot A:s borgenärer gällande rätt? Underinstanserna utgingo från tiden för bilens traderande till X. I enlighet med denna ståndpunkt bifölls återvinningstalan med tillämpning av 30 § konkurslagen; traditionen hade ju skett kort före konkursansökningen. HD återbyggde tydligen på att redan avtalet mellan A och X om säkerhetsöverlåtelse var i och för sig, d. v. s. bortsett från återvinningsrisken, sakrättsligt bindande. Varken tradition av bilen resp. förfarande enligt lösöreköpsförordningen eller denuntiation krävdes i det hänseendet; för stiftande av säkerhetsrätt i förevarande fall krävdes icke mer än om det gällt en omsättningsöverlåtelse. Jag återkommer senare till grunderna för detta ställningstagande.⁵⁷ Vad som här är av intresse är däremot, hur det under sådana förhållanden, då borgenären alltså kunde stödja sitt förvärv på en rättstitel av långt tidigare datum än bilens traderande, ställde sig med återvinningschanserna. Ja, även i föreliggande rättsfall behandlades säkerhetsöverlåtelsen som en med återvinningsreglerna i konkurslagen åsyftad pantsättning. Då ej heller denna överlåtelse, transporten till X, låg längre tillbaka i tiden än att den skett inom 60 dagar före konkursansökningen samt överlåtelsen icke betingats redan vid den ifrågavarande gäldens stiftande, bifölls återvinningstalan.

NJA 1937 s. 579: Såsom säkerhet för viss skuld till B pantförskrev A ett antal förtecknade lösören (»hypotek»). Bortåt ett och ett halvt år senare upprättades och registrerades i laga ordning ett lösöreköp avseende samma lösören. Konkurs följde se-

⁵⁶ I domen höll emellertid HD den möjligheten öppen, att överlåtelsen var definitiv (men under denna förutsättning föreläge betalning av gäld med ovanligt betalningsmedel).

⁵⁷ Och särskilt till frågan huruvida avgörande var, att lösöreköpsförordningen skulle saknat tillämplighet i förevarande läge, eftersom bilen vid tiden för överlåtelsen genom transporten till X icke befann sig i A:s besittning, eller huruvida man utgick från att tyngdpunkten i avtalet låg på den överföring av A:s *fordringsrätt* mot B (krav å resterande köpeskillning), som denna överlåtelse innefattade. Märk att A:s förbehållna äganderätt var enligt kontraktet mellan A och B särskilt svag av det skäl att, såsom HD i sin dom upptog, A förbundit sig att, därest han till följd av underlåten betalning å B:s sida komme att återtaga bilen, till B redovisa vad som vid ny försäljning av bilen kunde inflyta utöver ogulden del av A:s fordran.

dermera, på ansökan som gjordes senare än 30 dagar efter det lösöreköpsavhandlingen företetts inför rätten men icke så sent att 60 dagar hunnit förflyta efter detta företeende. Lösörena kommo två dagar före konkursutbrottet i B:s besittning. Konkursboet yrkade nu återvinning av den genom lösöreköpet förytttrade egendomen, under återopande av, såvitt här är av intresse, 29 § gällande konkurslag (lämnande av pant inom 60 dagar före konkursansökningen). — Domstolarna funno de panträttsliga återvinningsreglerna böra träda i tillämpning. Panten ansågs »lämnad» icke först med lösörenas traderande utan redan i och med att lösöreköpets formaliteter nått sin registermässiga fullbordan; det heter uttryckligen i hovrättens av HD fastställda dom, att »pantsättning genom lösöreköpets kungörande i kyrkan och intagande i rådhusrättens protokoll . . . kommit till stånd». Det fanns alltså ingen plats för tillämpning av 30 § konkurslagen, eftersom panten lämnats tidigare än 30 dagar före konkursansökningen. Däremot hade som sagt detta lämnande skett inom den tid av 60 dagar före samma ansökan som avses i 29 § konkurslagen. Utfästelsen om säkerhet (lösöreköp) befanns nu, ehuru avgiven så lång tid förut, innebära ett panträttsbetingande, som satte återvinningsregeln i detta senare stadgande ur spel. Utgången blev därför ett ogillande av återvinningstalan. Ingen hänsyn togs till konkursboets plädering, att upprättandet av lösöreköpet icke kunde betraktas som fullbordande av berörda tidigare pantförskrivning utan innefattade »en fullt självständig rättshandling», som sådan underkastad konkurslagens återvinningsregler.

I linje med rättspraxis' hållning beträffande tillämpning av de konkursrättsliga återvinningsbestämmelserna ligger, att en borgenär vilken erhållit lösöreköp som säkerhet för sin fordran betraktas som innehavare av sådan panträtt i lös egendom, som enligt 6 § konkurslagen (5 § andra stycket 1862 års lag), därest icke viss motbevisning föres, betager borgenären rätten att få gäldenären försatt i konkurs. Detta var också minoritetens i HD ståndpunkt i rättsfallet *NJA 1915 s. 403* (tre ledamöter), likaså hovrättens i *SpJT 1927 rf. s. 7*. HD-pluraliteten i förstnämnda rättsfall (fyra ledamöter) återopade en mera primär grund för avslag å konkursansökningen: att med hänsyn till vad i målet förekommit till stöd för den av gäldenären lämnade uppgiften, att han hos borgenären ägde överskjutande genfordran, dennes fordran icke kunde anses klar. Uppenbart är ock, att en borgenärs realisation av mottagen säkerhet, det må vara lösöreköp el-

ler annat, kan föranleda att han blir betalningsskyldig gentemot gäldenären och att därmed sålunda omintetgöras den betingelse för konkursförsättandet, som består i att borgenären har fordran, resp. klar fordran, hos gäldenären. Det är icke nödvändigt, men ej heller uteslutet, att i pluralitetens domsformulering tillika inlägga, att gäldenären genom lösöre köpskontraktet, som enligt vad i referatet anmärkes saknade kvittoklausul, erhållit — huruledes än realisationen av säkerheten utfallit — en motfordran hos borgenären med det i kontraktet upptagna *köpeskillings*beloppet. (Jfr nedan rörande rättsfallet NJA 1928 s. 305.)

* *

*

Efter denna översikt närmast i anslutning till lösöre köpsförordningens formella regler må ytterligare i några centrala hänseenden undersökas lösöre köpets rättsverkningar från de synpunkter, som äro bestämmande för denna avhandling. Även här har undersökningen principiell betydelse icke blott för lösöre köp utan även för säkerhetsöverlåtelse av lös egendom i allmänhet. Början må göras med rättsverkningarna *kontrahenterna emellan*.

Det kunde synas som om åtminstone i denna relation — oavsett hur lösöre köpet må bedömas i förhållande till tredje man — någon tvekan icke skulle kunna råda om att anse panträttsliga, icke köprättsliga normer tillämpliga, och detta redan på grund av avtalets innehåll (jfr vad Wilhelm Sjögren enligt det förut refererade ansåg därutinnan). Att rättsuppfattningen hunnit långt i den riktningen kan också tagas för visst. Men som strax skall visas är rättspraxis icke på alla punkter entydig. Märkligt nog kan någon gång spåras en benägenhet att, vid bedömningen av rättsverkningarna i nu avsedda interna relation, hålla fast vid tankegångar (rörande lösöre köpets *datio-in-solutum*-karaktär och vad därmed sammanhänger), vilkas sakrättsliga relevans som vi sett icke längre ifrågasättes.

Till en del, och en högst väsentlig del, står nu visserligen lösöre köpets panträttsliga behandling kontrahenterna emel-

lan utom diskussion. Den följer, oberoende av vad man må anse om själva avtalets innehåll, av lag, nämligen av det förut åtskilliga gånger åberopade stadgandet i 37 § andra stycket avtalslagen. Enligt detta lagbud vidlåder ogiltighet ett vid försträckning eller eljest träffat avtal om förverkande av egendom, som avhändes genom säkerhetsöverlåtelse, däribland lösöreköp (»annan säkerhet»). En förverkandeklausul är på grund av denna skyddsbestämmelse till gäldenärens förmån ogiltig, utan att detta — det måste vara meningen — får influera på avtalets innehåll i övrigt. Lösöreköp i säkerhetssyfte får icke behandlas som köp i den bemärkelsen att definitiv föryttring av egendomen med däri inneslutet förverkande av övervärdet kommer till stånd. Det förutsättes då, att den panträttsliga behandlingen av säkerhetsöverlåtelse, liksom av ordinär pantsättning, måste utsträckas utöver vad som följer av ordalagen i stadgandet. Lagbudet riktar sig ju direkt endast mot att gäldenären på grund av en förverkandeklausul gör en totalförlust av det föryttrade. Men även klausuler, som partiellt beröva gäldenären hans rätt till godsets övervärde, måste på grund av stadgandet anses oförbindande, såsom att en tredje mans skönsmässiga värdering skall vara bestämmande för kontrahenterna eller att borgenärens redovisningsansvar skall begränsas på det ena eller andra sättet. I enlighet härmed måste en överenskommelse om att borgenären skall äga behålla säkerhetsobjektet mot att han erlägger visst i avtalet fixerat belopp, vid lösöreköp den i avhandlingen fastställda köpeskillingen, underkännas. Överhuvud är borgenären ålagd den realisationsförpliktelse⁵⁸ och det redovisningsansvar, som

⁵⁸ När här och annorstädes i denna avhandling talas om panthavarens realisationsförpliktelse, avses icke att göra gällande, att panthavaren skulle omedelbart efter det att pantsättaren brustit i sin betalningsskyldighet vara pliktig att skrida till realisation av panten. En sådan förpliktelse finnes ej. Panthavaren kan i stället för att utnyttja panten utsöka sin fordran hos gäldenären personligen, och även om han icke går till aktion i sådan ordning, kan det ej utan vidare läggas honom till last, att han låter med pantrealisationen något anstå; det bortses då från de fall, där dröjsmålet kan sägas innebära en kränkning av den vårdnadsplikt som åvilar honom gentemot gäldenären (se U n d é n, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 212). Men

åvilar en panthavare. Gälldenären måste i allo ha rätten till övervärdet i behåll.

Men med 37 § andra stycket avtalslagen⁵⁹ är naturligen

borgenären kan icke under obegränsad tid få behålla panten och underlåta realisation. Vore detta tillåtet, skulle i praktiken förbudet mot *lex commissoria* på denna väg kunna kringgås. Botemedlet torde vara, att gälldenären vid ett längre dröjsmål å borgenärens sida äger påfordra, att denne begagnar sig av sin realisationsrätt, se för tysk rätt t. ex. *Enneccerus—Wolff—Raiser* a.a. § 165, I. 5. Jfr NJA 1934 s. 661, som kan men icke behöver tyda på annan ståndpunkt. — Tilläggas må att det ofta kan vara tveksamt, när ett visst handlande skall anses ha inneburit ett i pantrealisationssyfte företaget behörigt förfogande å borgenärens sida, särskilt då det rör sig om ett tillägnelsehandlande, som ej har direkt riktning mot pantsättaren. Se bl. a. NJA 1916 s. 50, 1918 s. 257, 1920 s. 53, 1921 s. 350, 1933 s. 421, jfr även 1910 s. 196, 1928 s. 486, 1938 s. 560.

⁵⁹ Vissa andra, med förevarande lagregel förbundna tolkningsspörsmål må här lämnas åsido. Exempelvis: Kan regeln kringgås genom ett efter pantsättningen eller säkerhetsöverlåtelsen men före fordringens förfallodag träffat avtal om förverkandepåföljd? Och kan lagregeln sättas ur spel genom ett förverkandebetalning, som anknyter till annan omständighet än gälldenärens försummelse av betalningsplikt?

En särskilt viktig fråga är, huruvida pant eller annan säkerhet som ställts för en förbindelse kan vid gälldenärens kontraktsbrott utan hinder av 37 § andra stycket avtalslagen förverkas till borgenären, där est denne betingat sig förverkandet för den händelse han i anledning av kontraktsbrottet måste fullgöra en för tillvaratagande av hans intresse erforderlig *ny* prestation. Exempel: å en pantsatt begagnad bil nödgas borgenären, efter det gälldenären brustit i sin betalningsförpliktelse, utföra omfattande reparationer. Eller en bolagsman, som enligt bolagsavtalet erhållit säkerhet av medbolagsmannen, måste efter dennes kontraktsbrott, för att skydda sitt intresse i bolaget, göra nya insatser av penningmedel. Skall i dylika lägen, där grunderna för lagrummet blott delvis kunna åberopas, detta helt åsidosättas, så att man här faller tillbaka på den i *första* stycket av 37 § avtalslagen meddelade skyddsföreskriften? Frågan var uppe i rättsfallet NJA 1940 s. 726, där rubriken lyder: »Sedan D, som med Svensk Filmindustri träffat avtal om inspelning av film, brustit i fullgörandet av vad han därvid åtagit sig, fullföljde Filmindustri självt, med stöd av bestämmelse i avtalet, inspelningen av filmen. Av Filmindustri för dylikt fall träffat förbehåll att Filmindustri förvärvade all rätt till filmen mot skyldighet att av den vinst som uppstode genom Filmindustris exploaterande av filmen, sedan dess samtliga kostnader för framställningen och uthyrningen blivit täckta, till D utgiva 25 % har — oansett att Filmindustri tillika betingat sig panträtt i negativet och ko-

frågan om säkerhetsöverlåtelsens innebörd kontrahenterna emellan icke fullständigt reglerad.

Frågan har, vad lösöreköp beträffar, under de bägge åren 1928 och 1929 varit föremål för bedömning i icke mindre än fyra refererade rättsfall.

Rättsfallen äro följande:

NJA 1928 s. 613, där dock, med hänsyn till viss omständighet av processuell natur, endast hovrätten kom att uttala sig i det ämne som här intresserar. Viss egendom hade sålts genom lösöreköp, till säkerhet för tre personers borgensförbindelser. Köpeskillingen var 15 000 kronor, motsvarande det belopp för vilket köparna, jämte en fjärde person, iklätt sig borgen. Sedan gäldenären-säljaren kommit i konkurs, yrkade enskild konkursborgenär å konkursboets vägnar, såvitt här är i fråga, att de tre köparna måtte förpliktas utgiva skillnaden mellan köpeskillingen och det belopp de kunde visat sig ha utbetalt på grund av sitt borgensåtagande. Det utredades, att köparna av det lån som borgensåtagandet avsåg guld 10 246 kronor 50 öre. Realisationen av den genom lösöreköpet förytttrade egendomen hade icke inbragt mer än 5 330 kronor. Om nu rättsärendet bedömts som verkligt köp, borde väl käromålet ha bifallits. Köpeskillingens belopp översteg ju med bortåt 5 000 kronor vad köparna fått betala av lånet. Enligt pantregler åter hade köparna allenast ett redovisningsansvar motsvarande säkerhetsobjektets genom realisation fastställda »nuvärde», varifrån de ägde avräkna vad de på grund av sin borgen måst prestera (se ovan i kap. 2). Med sådan utgångspunkt hade gäldenären-säljaren intet att fordra av köparna. Till detta senare resultat kom ock hovrätten. Grunden för dess dom var uppenbarligen panträttslig; det hänvisades till ändamålet med överlåtelsen. I domen konstaterades jämväl, att realisationen av egendomen icke skett till underpris. En dylik realisation kan som bekant en panthavare icke lägga till grund för sin redovisning mot pantägaren. — Ifrågavarande talan fördes å konkursboets vägnar och har såtillvida en sakrättslig aspekt. Men det var

piorna av filmen m. m. — förklarats icke innefatta sådant förbehåll om förverkande av pant som avses i 37 § andra stycket avtalslagen.»

gäldenärens rätt mot medkontrahenterna som åberopades; konkursboet *succederade* i denna rätt.

NJA 1928 s. 639: X sålde enligt lösöreköpsavhandling till Y och Z, såsom säkerhet för borgen som dessa iklädde sig för viss X:s gäld, lösören för en köpeskillning väsentligen motsvarande borgenssumman. Y och Z fullgjorde sitt borgensåtagande och sålde sedermera lösörena å offentlig auktion, varvid erhöles ett pris *överskjutande* vad de för sin borgen utbetalt. Tvist nu mellan X:s konkursbo, å ena sidan, samt Y och Z, å den andra, om bättre rätt till överskottet. — Y och Z anförde till gendrivande av konkursboets anspråk på ifrågavarande övervärde, att de genom avhandlingen förvärvat äganderätt till lösörena samt att de guldit den utfästa köpeskillingen genom utbetalningarna på grund av sin borgen. »Köpte man en sak under laga former, finge man visserligen stå risken för eventuellt uppkommande förlust men å andra sidan tillgodoräkna sig den vinst, som kunde uppstå vid en gynnsam realisation.» Såväl hovrätten som HD biföllo konkursboets anspråk på överskottet. Detta innebar således, att de vid auktionen å lösörena influtna medlen skulle, i enlighet med panträttsliga grundsatser, redovisas till gäldenären-säljaren eller hans rättsinnehavare — även här var det så att konkursboet blott succederade i den rätt, som eljest hade tillkommit gäldenären själv mot hans medkontrahenter — efter avdrag för vad borgenärerna-köparna fått utgiva på grund av borgensåtagandet. Ställningstagandet kan vara uttryck för att lösöreköpet på grund av avtalets eget innehåll uppfattades som pantavtal, i alla händelser kontrahenterna emellan. Men förklaringen kan också vara den, att domstolarna i vilket fall som helst funno sig till följd av 37 § andra stycket avtalslagen böra i förevarande hänseende behandla lösöreköpet panträttsligt. Lagrummet åberopades icke i domarna men omnämnes i rubriken till rättsfallet.

Frågan om »innebörden av lösöreköpsförordningens säkerhetsköp», för att citera rubriken i NJA, ställdes i visst avseende på sin spets i det märklige men allt annat än lättolkade rättsfallet NJA 1928 s. 305.

A sålde genom lösöreköp till B, såsom säkerhet för att B tecknade borgen för A, vissa lösören för en köpesumma av

24 018 kronor, vilken i avhandlingen kvitterades såsom till fullo gulden. Säkerhet för borgen utgjorde, förutom lösöreköpet, visst intecknat skuldebrev. På grund av borgensåtagandet nödgades sedermera B utgiva 23 715 kronor 42 öre, alltså ett belopp som med några hundra kronor *understeg* köpeskillingen. Sedan A kommit i konkurs, bevakade B såsom fordran det belopp han som följd av borgensförbindelsen sålunda fått erlægga, med avdrag för vad som kunde komma att erhållas vid realisation av ifrågavarande, i konkursboets besittning befintliga lösören, samt yrkade utdelning med förmånsrätt i nämnda intecknade skuldebrev enligt lag. Uppenbarligen kunde man räkna med att lösörena vid realisation skulle betinga betydligt lägre pris än det belopp B fått utge i anledning av sin borgen. Bevakningen jävades av konkursförvaltarna: då B icke utgivit mer än 23 715 kronor 42 öre och köpeskillingen utgjorde 24 018 kronor, vore det konkursboet som ägde fordran hos B och icke B hos konkursboet. Det vore en sak för sig, tillade förvaltarna, att lösöreköpet på grund av konjunkturerna blivit för B en dålig affär. B invände, att med lösöreköpet icke avsetts överlåtelse av äganderätt utan att meningen varit, att B skulle genom realisation av lösörena söka täcka sig för sin fordran, med rätt för honom att vid uppkommande brist hålla sig till A. Värderingen av lösörena hade varit en formalitet, vilken A själv ombestyr. Det vore orimligt om kontrahenter som önskat panträtt skulle mot sin vilja anses ha företagit en rättshandling som ingen åsyftat.

Avgörandet gick närmast i den riktning konkursförvaltarna hävdade. HD fastställde på hemställan av NRev hovrättens dom, vilken såvitt här är i fråga baserade sig på följande, i någon mån gåtfulla premisser. Det konstaterades först, efter det vissa fakta i målet upptagits, att då B ej fått lösörena i sin besittning, B icke kunde gentemot A:s konkursborgenärer lagligen göra gällande annan rätt till »sagda egendom» (lösörena) än den som på grund av lösöreköpskontraktet kunde tillkomma B. Sedan tillfogades, att därest B på detta kontrakt grundade rätt att utbekomma lösörena, han »på sätt förvaltarna anför» icke kunde anses äga någon fordran i konkursen. Och domslutet blev en förklaring, att B, därest

han gjorde gällande rätt till lösörena, ej ägde någon fordran i konkursen, varför den yrkade betalnings- och förmånsrätten ogillades, medan han för det fall att han avstode från sin rätt på grund av lösöreköpskontraktet ägde för sin bevakade fordran njuta utdelning med förmånsrätt i ifrågavarande in-teckningssäkerhet.

Rättsfallet berör således icke gäldenären-säljarens rätt till den i säkerhetssyfte överlåtna egendomen och borgenärens därmed sammanhängande redovisningsansvar mot honom; om någon tillämpning, i varje fall direkt tillämpning, av 37 § andra stycket avtalslagen är det icke fråga. Utan målet gällde, huruvida borgenären skulle åtnjuta samma rätt som den som in dubio tillkommer en panthavare, nämligen att för den del av fordringen, för vilken gottgörelse icke erhållits genom pantrealisation, söka gäldenären personligen. En sådan rätt förvägrade nu HD, med utgångspunkt från vad som ansågs vara innebörden av lösöreköpsförordningens säkerhetsköp, borgenären-köparen. Det dekreterades, i enlighet med de gamla *datio-in-solutum*-föreställningarna, att lösöreköpet, om detsamma utnyttjades av borgenären för hans säkerställelse, innebar en definitiv avveckling såtillvida, att han sedermera icke hade någon fordran hos gäldenären i behåll. Han hade valrätt mellan att antingen begagna sig av köpet och efter-giva sin fordran eller utsöka sin fordran hos gäldenären och avstå från sin säkerhet. Ja, man har förmodligen gått ett steg längre och förutsatt, att borgenären i händelse säkerheten utnyttjades⁶⁰ måste, på sätt konkursförvaltarna hävdad, låta transaktionen gälla mot sig såsom »verkligt köp» även därutinnan att, i den mån borgenären ej lämnat valuta genom vad han fått betala i anledning av borgensåtagandet, han hade att erlægga den i lösöreköpskontraktet utsatta köpeskillingen, alltså vore skyldig konkursboet mellanskillnaden. Bestämmandet av köpeskillingsbeloppet i kontraktet skulle alltså ha denna självständiga betydelse (jfr det ovan om HD-

⁶⁰ Men också endast för sådan händelse. I domen förekom nämligen tillika en passus, där med hänsyn till lösöreköpets ändamål avvisades tanken, att B skulle vara pliktig fullgöra lösöreköpskontraktet (alltså erlægga mer än han redan på grund av borgensåtagandet utgivit) t. o. m. om han avstode från sin rätt enligt samma kontrakt.

domen i rättsfallet NJA 1910 s. 173 sagda). Rättsfallet tycks kort och gott vara en eftersläntrare från en gången tid. — HD var emellertid icke enhällig. En ledamot, K ô e r s n e r, kom till motsatt slut och ogillade det mot bevakningen framställda jävet, då någon omständighet ej förekommit som kunde betaga B rätt att, därest vid en realisation av lösörena ej skulle erhållas så högt pris att hans fordran bleve täckt, för skillnaden hålla sig till inteckningssäkerheten. Kôersner försvarade ock utförligt i SvJT 1928 s. 363 denna sin uppfattning. Hans kritik av HD-domen är av största intresse och värde.

Nu är det tänkbart, att HD:s mening varit, att den ifrågasvarande begränsningen av lösöreköparens rätt — tankegången att utnyttjandet av ett lösöreköp på antydda sätt innefattade ett likviderande av köparens fordran — skulle avse allenast relationen mellan köparen och säljarens *borgenärer*.⁶¹ Rättsfallet skulle i så fall ha sin betydelse omedelbart på det sakrättsliga planet, i det att motsättningsvis kunde slutas, att kontrahenterna emellan vanliga panträttsnormer borde träda i tillämpning; vore blott icke tredje man med i spelet, ägde borgenären efter realisation av egendomen utkräva bristbeloppet av gäldenären. Det stod ju i domen, att B icke »gentemot A:s konkursborgenärer» kunde lagligen göra gällande annan rätt till lösörena än den som på grund av lösöreköpskontraktet kunde tillkomma honom.

Häremot är för det första att invända, att en sådan tolkning kan innebära en obehörig pressning av ordalagen. Även om man tänkt sig, att borgenären jämväl gentemot gäldenären personligen ginge miste om sin rätt att utkräva vid realisation uppkommet bristbelopp, låter sig nämligen tillägget »gentemot A:s konkursborgenärer» förklara. Resonemang kan ha varit, att om en vanlig, genom tradition fullbordad panträtt förelegat, borgenären ägt sådan bevakningsrätt för bristbelopp varom i målet tvistades, att emellertid i detta fall någon annan gentemot konkursborgenärerna giltig rättstitel icke fanns än lösöreköpet, samt att borgenären

⁶¹ En antydan härom möjligen hos K ô e r s n e r i SvJT 1928 s. 364 not 1.

därför vore underkastad den inskränkning i sin rätt som, *även kontrahenterna emellan*, följer av »lösöreköpets innebörd» (jfr rättsfallsrubriken), d. v. s. att, om han överhuvud begagnade sig av köpet och icke avstode från dess åberopande, ansåges ha genom *datio in solutum* blivit till fullo förnöjd.⁶² För det andra måste det sägas — och även detta talar mot den ifrågasatta tolkningen — att HD:s avgörande skulle varit mer än besynnerligt, om domstolen velat anlägga berörda sakrättsliga perspektiv och alltså förläna lösöreköpet en annan innebörd i förevarande hänseende kontrahenterna emellan än mot tredje man. Det var ju icke fråga om att B *på grund av lösöreköpskontraktet* ville gentemot konkursboet resa några som helst sakrättsliga anspråk, ens ett förmånsrättsyrkande. B gjorde sin rätt enligt kontraktet gällande allenast i den formen att han i konkursen bevakade sin fordran eller vad därav kunde återstå, sedan han tillgodo-gjort sig värdet av de avhända lösörena. Men detta är en befogenhet, som tillkommer även en blott obligationsrättsligt skyddad intressent. Har någon en fordran mot en annan, äger han ju — 1 § 1936 års gåvolag är undantaget som bekräftar regeln — i allt fall *bevakningsrätt* i konkurs. Han går icke miste om *all* rätt därför att hans gäldenär kommer i konkurs! Om således HD velat skilja mellan lösöreköpets rättsverkan internt och dess rättsverkan gentemot tredje man på här dryftade sätt, skulle man gått mycket längre i att bevilja skydd för tredje man än som med eljest gällande rättsregler är förenligt. Ett rent unikt ingripande till tredje mans fromma skulle, i strid mot avtalets av HD förutsatta innehåll, ha företagits. — I förevarande fall hade visserligen godkännandet i konkursen av B:s resterande fordran även medfört ett sakrättsligt ingrepp till nackdel för A:s borgenärer, nämligen på grund av att A tillika berett B viss inteckningssäkerhet. Men i den delen gällde det ett annat rättsförhållande

⁶² Orden »gentemot A:s konkursborgenärer» skulle således uttrycka en motsättning, icke mellan lösöreköpets verkan i konkursfall och dess verkan i kontrahenternas inbördes förhållande utan mellan verkan av ordinär panträtt och verkan av lösöreköp. Den verkan mot konkursborgenärerna, varom tvistades i målet, vore vid lösöreköp på grund av dettas *datio-in-solutum*-natur ej förhanden.

än lösöreköpet; den förmånsrätt som borgenären gjorde anspråk på grundade sig som sagt icke på lösöreköpsavhandlingen.

Det fjärde hithörande rättsfallet refereras i *NJA* 1929 s. 150. Galdenären B sålde genom lösöreköpskontrakt till sin borgenär A viss lös egendom, en vulkaniseringsapparat. Köpeskillingen upptogs till ett belopp som motsvarade eller något översteg A:s fordran. A lät sedermera på offentlig auktion realisera apparaten, som inbragte en summa vilken avsevärt understeg köpeskillingen och A:s fordran. Fråga nu mellan A, å ena sidan, samt C och D såsom borgensmän för B:s skuld till A, å den andra, huruvida A ägde rätt att utsöka den del av fordringsbeloppet som återstode vid avräkning å det samma av allenast auktionssumman. — A hävdade, att till grund för avvecklingen av kontrahenternas mellanhavande borde läggas värdet av apparaten — som A aldrig haft en tanke på att förvärva i fast räkning utan som blott skulle utgöra säkerhet för hans fordran hos B — vid tiden för realisationen. C och D menade åter, att A ägde skyldighet att i kontokurant med B upptaga apparaten till det i lösöreköpskontraktet angivna värdet. — Hovrätten anslöt sig till sistnämnda betraktelsesätt. A hade icke ägt förfoga över apparaten annat än på grund av lösöreköpskontraktet, och då sådant förfogande nu skett, hade han blivit betalningsskyldig för köpeskillingen, med påföljd att han icke ägde någon fordran hos B. Detta representerar uppenbarligen i princip samma ståndpunkt, som enligt vad vi sett blev bestämmande i rättsfallet *NJA* 1928 s. 305. Men HD, till vars i målet dömande ledamöter K o e r s n e r hörde, kom till motsatt resultat. I den motivering till domen, som domstolen sanktionerade, hänvisades till avtalets egenskap av säkerhetsköp och uttalades, att B »vid sådant förhållande» icke varit berättigad att räkna sig tillgodo köpeskillingsbeloppet utan allenast vad som för apparaten influtit vid auktionen.⁶³ Ordinära pantregler blevo så-

⁶³ En ledamot var skiljaktig och fann lika med NRev A betalningsskyldig för köpesumman med hänsyn till att av utredningen icke kunde anses framgå, att kontrahenterna vid lösöreköpskontraktets upprättande avsett att allenast realisationsutbytet skulle gottskrivas gälde-

lunda klart tillämpade. Att detta direkt grundade sig på en tolkning av lösöreköpsavtalets innebörd, en insikt om att kontrahenterna icke åsyftat något annat än en pantsättning, är dock ej säkert. HD-domen kan, åtminstone för en eller annan ledamots del, ha bottnat i hänsynen till det tvingande stadgandet i 37 § andra stycket avtalslagen, fastän detta stadgande såsom en skyddsbestämmelse till gäldenärens förmån efter vad det kunde synas icke borde utnyttjas för att bereda borgenären förmåner utöver vad själva avtalet kan förutsättas innehålla.⁶⁴ Man kan ha ansett det vara konsekvent att, om en borgenär har realisationsplikt och redovisningsansvar beträffande säkerhetsobjektet, han i gengäld skall kunna hos gäldenären utsöka den brist som må uppkomma vid realisationen.

Särskilt på grund av rättsfallet NJA 1929 s. 150 och med hänsyn till rättsutvecklingen på området i det hela lär numera finnas fog för slutsatsen, att lösöreköp är att bedöma som pantavtal (i allt fall) såvitt angår rättsförhållandet kontrahenterna emellan. Om HD:s dom i rättsfallet NJA 1928 s. 305 vilade på en motsatt tankegång, får domen anses »overruled» bl. a. genom 1929 års avgörande.⁶⁵ Att synnerligen

nären. Alltså en presumtion för, men icke obetingad tillämpning av, synpunkten *datio in solutum*.

⁶⁴ Jfr Benckert a.a. s. 50 not 152 och härtill Köersners replik i SvJT 1928 s. 355 not 1.

⁶⁵ Varför ledde icke 1929 års avgörande till plenum i HD? Förhållandet behöver knappast vara ett bevis för att ställningstagandet i rättsfallet NJA 1928 s. 305 bestämdes av hänsyn till att lösöreköparens krav, låt vara allenast genom att bevakas i konkursen, rörde borgenärens (tredje mans) rätt och icke blott rättsförhållandet mellan kontrahenterna. Det är möjligt, med tanke särskilt på den kända »horror pleni», att de olika sammanhang vari vederbörande borgenär-köparens krav framfördes (i gäldenärens konkurs och utanför sådan) redan i och för sig kunnat tagas till intäkt för utebliven plenibehandling, även om domstolen i 1928 års fall utgått från att den skulle kommit till samma uppfattning om »lösöreköpets innebörd» som den i domen uttryckta för den händelse säljaren icke varit i konkurs.

Med det i texten anförda förnekas naturligtvis icke, att ett lösöreköp kan vara så att förstå, att borgenären åtagit sig att för det fall han utnyttjar säkerheten tillgodoföra gäldenären, utan hänsyn till lösörens realisationsvärde, köpeskillingsbeloppet. Ett sådant till gäldenärens förmån ingånget avtal bör givetvis vara bindande.

starka skäl tala för en sådan bedömning, framgår av den allmänna framställningen ovan i kap. 2. Den kritik, som Lundstedt⁶⁶ — på i grund och botten ytterst formella skäl — riktat mot utgången i de bägge rättsfallen NJA 1928 s. 639 och 1929 s. 150, är allt annat än övertygande. Det synes nuförtiden vara en orealistisk tanke, att kontrahenterna skulle mena att en borgenär, som tager i anspråk säkerhet i form av lösöreköp, därmed utan vidare finge anses ha erhållit likvid för sin fordran oavsett vad realisationen av lösörena inbringar, ja t. o. m. mena att han, om »köpeskillingen» därtill föranleder, skall kunna i viss omfattning bli betalningsskyldig till gäldenären, fastän fordringen delvis kvarstår ogulden. Att vid ställningstagandet till frågan om lösöreköpets sakrättsliga giltighet, såsom efter 1912 års frontförändring på området är naturligt, resonera med utgångspunkt från ett slags legaliserad pantsättning men beträffande rättsförhållandet kontrahenterna emellan hänga fast vid föreställningen om att avtalet dock i viss mån utgör »verkligt köp» innebär en svårförsvärbar halvmesyr. I övrigt må här hänvisas till Kôersners argumentering i samma riktning.⁶⁷ Och på skäl som nyss angåvos bör det följa redan

⁶⁶ I ovan anmärkta uppsats i Minnesskrift ägnad 1734 års lag. Lundstedt gillade överhuvud, såvitt man kan se, den av de flesta utdömda rättsskipningen angående lösöreköp från tiden före 1912.

Såsom en sentida försvarare av denna rättsskipning framträder jämväl Algot Bagge, vilken är missnöjd med att rättspraxis i stället för att »låta de under lösöreköpsförordningen fallande säkerhetsköpen fungera i stället för förpantning — i form av försäljning med återköpsbestämmelse —» givit dessa köp »karaktären av verkliga underpantförskrivningar» (a. PM s. 46).

⁶⁷ Det torde, säger Kôersner (a.a. s. 365), »vara fullkomligt främmande för det praktiska livets män att i en transaktion mot säkerhet av s. k. lösöreköp se annat än en vanlig transaktion mot säkerhet av pant». Det heter vidare: »När en lösöreköpsavhandling upprättas för att tjäna som säkerhet för en borgen eller dylikt, lägges ej heller någon avgörande vikt vid lösörenas värdering eller köpeskillingens storlek (jfr NJA 1910 s. 481 och A nr 233). Oftast omfattar lösöreköpet de persedlar 'säljaren' äger med ett ungefärligt, ofta mycket godtyckligt värde som köpeskillning, varvid man framför allt varit angelägen att icke upptaga detta värde för högt. Ibland är ju lånesummans storlek utgångspunkten för bestämmandet av köpeskillning-

av borgenären-köparens obligationsrättsliga anspråk mot gäldenären-säljaren, att han äger göra sina befogenheter såsom pantborgenär gällande även i gäldenärens konkurs, såvitt det endast rör sig om en bevakning i denna.

Om det nu följaktligen får anses, att gäldenären-säljaren vid lösöreköp kan mot borgenären personligen, utan hinder av dennes »äganderätt», genomdriva såväl sin återlösningssrätt till de förytttrade lösörena som ock, därest någon återlösning icke kommer till stånd, sitt anspråk på att borgenären-köparen, på sätt som åligger en panthavare, realiserar säkerhetsobjektet och redovisar vad vid realisationen influtit, lär man kunna gå ett steg vidare och antaga, att borgenären icke undgår återlösningssanspråket resp. sin realisations- och redovisningsskyldighet, ifall gäldenären sättes i konkurs eller lösörena utmätas av annan fordringsägare. Borgenären lärer fortfarande icke ha bättre rätt än en panthavare åtnjuter mot sin pantgäldenär. Panträtten kan icke gärna, enbart därför att gäldenären blir insolvent, växa ut till ett slags äganderätt. Fastmera måste konkursboet resp. utmätningssborgenären (och dennes rättsinnehavare) äga succedera i den rätt gäldenären har mot borgenären-köparen själv.⁶⁸ Konkursboets successionsrätt har ock vunnit erkännande i rättspraxis, såsom framgår av det förut refererade rättsfallet NJA 1928 s. 639. Det betvivlades icke i detta mål, att boet, som företrädades av konkursförvaltaren, ägde hävda den rätt till lösörenas övervärde, som kunde befinnas tillkomma gäldenären för egen del.

När gäldenären-säljarens övriga borgenärer äro inkoppla-

en, så att man låter denna sammanfalla med ifrågavarande summas belopp, men meningen är nog icke att därmed fastslå, att pantens värde är detsamma som försträckningsbeloppet. Ej sällan är det fråga om en försträckningssumma eller ett borgensbelopp, varför lösörepersedlarna icke på lång väg kunna utgöra tillräcklig säkerhet, varför lösöreköpet måste kombineras med annan säkerhet. Särskilt för dylika fall framstår det som i hög grad verklighetsfrämmande att, om gäldenären kommer i konkurs, göra åtskillnad mellan de olika slagen av säkerhet.» Se även s. 360 not 2.

⁶⁸ Så även Kôersner i Tfr 1927 s. 244 not 2, jfr SvJT 1928 s. 363 not 1.

de på detta sätt, har man emellertid kommit över till ett i viss mån sakrättsligt konfliktläge. Ökas icke därmed betänkligheterna, de lege lata, mot att konsekvent låta lösöreköpets panträttsliga syfte och innebörd bli utslagsgivande? Skall verkligen borgenären-köparen, när han i nu berörda ordning konfronteras med säljarens andra borgenärer, icke alls kunna stödja sig på att (efter orden) *äganderätt* tillförsäkrats honom utan nödgas finna sig i att nedvärderas till en panthavare? Att en dylik nedvärdering illa stämmer med lösöreköpsförordningens avfattning är, även bortsett från själva köpterminologin, ovedersägligt. Det heter ju i förordningen, att den sålda egendomen skall »fredas från utmätning» för säljarens gäld och att den i händelse av säljarens konkurs skall »från boets tillgångar avskiljas». ⁶⁹ En äganderättsbehandling i förevarande läge åsyftades med all sannolikhet av lagstiftaren. För en sådan uttalade sig ock med skärpa, de lege lata, Wilhelm Sjögren. »Förordningen är», yttrade han, »byggd på den förutsättning, att om avtalet överhuvud äger någon verkan mot säljarens borgenärer, den med 'köpet' avsedda egendomen *såsom sådan* skall undantagas från utmätning, resp. konkurs. Detta sakförhållande kan icke tolkningsvis undanröjas.»

I betraktande av den rättsutveckling i panträttslig riktning, vilken som sagt försiggått och på sätt visats kommit till uttryck även i lagstiftningen, är det dock ofrånkomligt, att jämväl i nu avsedda konfliktläge lösöreköp principiellt behandlas som ett panträttsligt institut. Den rättspraxis som redan berörts ger ock visst stöd härför. ⁷⁰ Men detta behöver

⁶⁹ Jfr ock Lawski, Konkurs- och ackordslagarna, 13 uppl. 1947, s. 68, vilken såsom egendom som ej är att räkna till konkursbo upptager lösören, avhända genom fullbordat lösöreköp.

⁷⁰ Wilhelm Sjögrens uppfattning på området får, om den någonsin varit representativ, i allt fall numera anses distanserad.

Belysande är i sammanhanget den rättsutveckling som försiggått beträffande avbetalningsköp med äganderättsförbehåll. Även utsköpnings- och konkursrättsligt anses köparen, trots avfattningen av förbehållet, ha en begränsad äganderätt, vilken borgenärerna direkt få tillgodogöra sig, se från senare tid särskilt NJA 1952 s. 195, SvJT 1945 rf. s. 15, 1956 rf. s. 52 (som torde innefatta en välbehövlig korrigering av rättsfallet SvJT 1950 s. 959), jfr tidigare SvJT 1936 rf. s. 38.

icke betyda, att vid bedömningen av lösöreköparens rättsställning i förevarande relation de allmänna pantreglerna måste tillämpas på *varje* punkt. Modifikationer kunna följa av den positiva regleringen i lösöreköpsförordningen. De äro visserligen icke så betydande, att de fördunkla den allmänna bilden av lösöreköp som numera en panträttslig avtals-typ.

Kommer gäldenären-säljaren i konkurs, kan alltså borgenären-köparen icke anses äga utnyttja det honom under äganderättens rättstitel tillerkända sakrättsliga skyddet i vidare mån än som erfordras för att han skall erhålla likvid för sitt tillgodohavande. Ett eventuellt övervärde å den genom lösöreköpet föröftrade egendomen måste i en eller annan ordning komma konkursboet tillgodo.⁷¹

Vad först angår det fall, att lösörena redan blivit till köparen utlämnade, lärer säljarens konkursbo ha samma rätt att kräva realisation och redovisning för influtet vederlag, som säljaren själv skulle haft, om konkurs ej inträffat. Det finnes som nämnt ingen rimlig grund, varför konkursboet icke skulle kunna succedera i denna rätt. Och konkursboets talan torde icke behöva föras i jävsprocessens (återvinningstalans) former, inom den i 3 § lösöreköpsförordningen stadgade fatalietiden. Det rör sig ju här icke om något från början föreliggande »fel» i lösöreköpet utan om en rättsverkan förbunden med ett giltigt sådant köp. Ja, någon motsvarighet till jävstalan får icke ens förekomma, till den del reglerna om jävstalan i 3 § lösöreköpsförordningen innebära att talerätt tillerkännes, förutom ordinarie företrädare för konkursboet, jämväl enskild konkursborgenär. Detta kan anses framgå av förutnämnda HD-dom i rättsfallet NJA 1928 s. 613, jfr beträffande ett liknande processuellt spörsmål utanför lösöreköpsförordningens område NJA 1899 s. 422. — Däremot synes icke kunna antagas, att köparen är med hänsyn till formerna för realisation av lösörena bunden av de tvingande lagregler, som enligt 73 § konkurslagen gälla för en panthavare, vilken på egen hand realiserar pant till-

⁷¹ Jfr även Kôersners framställning i SvJT 1928 s. 363 ff., som dock knappast är i allo tydlig.

hörig konkursgäldenären. Det torde räcka att han överhuvud, såsom eljest åligger en panthavare, vid realisationen tillvaratager konkursgäldenärens (och här konkursboets) intresse. Att han ej behöver ställa sig till efterrättelse de föråldrade dispositiva realisationsbestämmelserna i 10:2 HB säger sig självt (annorlunda dock hovrätten i SvJT 1930 rf. s. 19). Köparen torde även äga åvägabringa realisation i den formen, att han för ändamålet begär utmätning av lösörena (23 § andra stycket konkurslagen). Den omständigheten att han formellt är ägare av dessa bör icke vara ett avgörande skäl häremot.⁷² Vill köparen överlämna realisationsbestyren åt konkursboet, är boet naturligen pliktigt att respektera den företrädesrätt till betalning som tillkommer honom, formellt på grund av äganderätt, reellt på grund av panträtt.

Befinna sig åter de genom köpet föröftrade lösörena i konkursboets besittning, kunde det mest rationella synas vara, att konkursförvaltningen verkställer realisationen av egendomen, givetvis med det ansvar i förhållande till borgenären köparen som här nämnts. Men påfordrar köparen, sedan gäldenären brustit i likvid, att få lösörena till sig utlämnade för att själv ombestyrja realisationen, lär detta icke kunna förmenas honom. Sätillvida måste nog, i kraft av lösöreköpsförordningens särskilda reglering, anses att egendomen, fastän

⁷² Icke ens i tysk rätt, där man dock i viktiga hänseenden gör allvar av säkerhetsköparens äganderätt (se ovan kap. 3), anses tydligen ovillkorligt hinder föreligga att låta en sådan köpare få exekution, såsom borgenär, i det av honom själv ägda sakobjektet, se *Enneccerus—Wolf—Raiser* a.a. s. 741.

Att det skulle vara ett villkor för lösöreköparens rätt att vinna utmätning i de förvärvade lösörena, att han förklarar sig avstå från äganderätten till desamma, bör enligt min mening ej antagas. Det vore en ren bokstavstolkning av 68 § utsökningslagen — vilken avser att skydda en utomstående intressent och icke en »ägare» som själv söker utmätning i egendomen — om på detta stadgande skulle grundas dylikt villkor. I rättspraxis har visserligen vid avbetalningsköp med äganderättsförbehåll ett motsvarande krav uppställts, NJA 1945 s. 160. Men även om denna ståndpunkt där skulle anses vara reellt motiverad, varom olika meningar kunna råda, är lösöreköparens ställning av föregiven ägare näppeligen så analog med avbetalningssäljarens att en slutsats från bedömningen i avbetalningsrättsfallet synes nödvändig.

den vid konkursens inträde befann sig i gäldenärens bo, skall undandragas konkursförvaltningens rådighet, »från boets tillgångar avskiljas». Hänsynen till konkursboets från gäldenären övertagna rätt kräver nämligen ej, att hinder skulle föreligga för att de av köparen — låt vara realiter endast med en panthavares rätt — förvärvade lösörena realiseras av honom själv och för det ändamålet utlämnas till honom. Men att köparen, sedan han fått dessa i sin besittning, ej äger undandraga sig realisation och redovisning av eventuellt överskott, följer av det ovan sagda.

Vad situationen vid utmätning för annan säljarens gäld angår kunna liknande synpunkter anläggas. Utmätningssborgenären måste kunna tillägna sig det övervärde, som de avhända lösörena representera. I vilken ordning detta intresse skall kunna tillgodoses, är emellertid ej helt klart. För det vanligaste fallet, att lösörena äro kvar i gäldenären-säljarens vård, kunde kanske med hänsyn till lagtextens avfattning hävdas, att egendomen som sådan är, *prima facie*, »fredad» gentemot utmätningssborgenären, så att den undantages från utmätning. Tillvägagångssättet bleve då, i stället för ordinär sakutmätning, att utmätningssborgenären påkallar utmätning av gäldenären-säljarens »rätt» till lösörena, d. v. s. just rätten till övervärdet, reellt äganderätten. Att i förevarande läge tillämpa reglerna om rättighetsutmätning måste visserligen förefalla egenartat, och på vissa punkter (såsom beträffande den ordning, vari gäldenärens tillgångar enligt 62 § utsökningslagen skola tagas i mät) finnes knappast något bärande skäl för att behandla utmätningen annorlunda än en sakutmätning. Möjligen kunde ifrågasättas, att omgången med rättighetsutmätning vore överflödig åtminstone om köparen icke gör anspråk på att utfå lösörena för att själv omhändervardas deras realisation. I så fall skulle dessa utan vidare kunna realiseras av utmätningssmannen, naturligen med skyldighet för honom att i första hand tillgodoföra köparen vederlaget, medan överskottet redovisades till utmätningssökanden. — Äro däremot, när utmätning sker, lösörena redan i köparens besittning eller komma de i hans besittning därför att han påyrkar deras utlämnande, ställer sig tillämpningen av reglerna om rättighetsutmätning mera naturlig. Köparen är i

detta fall gentemot utmätningssmannen (för utmätningssborgenärens räkning) redovisningsskyldig för vad egendomen vid realisationen inbringar utöver vad som åtgår för täckande av köparens fordran.

I ordningen komma så de utpräglade sakrättsliga spörsmålen, huruvida gäldenären-säljaren kan hävda den rätt, som tillkommer honom gentemot borgenären-köparen personligen, jämväl i förhållande till dennes fordringsägare, alltså vid utmätning hos *köparen* eller i *köparens* konkurs, resp. huruvida säljarens rätt till den genom lösöreköp avhända egendomen kan göras gällande även gentemot *köparens* singularsuccessorer eller jämförliga intressenter.

Vad förstnämnda spörsmål angår förfäktade *Wilhelm Sjögren* — i enlighet med det romerskrättsliga betraktelsesätt, som var för honom utmärkande och enligt vad ovan sagts utmynnade i att vid lösöreköp borgenärens rättsställning gentemot tredje man och hans befogenheter enligt det interna mellanhavandet låge på skilda plan — att det icke kunde vara tal om att tillerkänna gäldenären-säljaren, med hänsyn till dennes återlösningsanspråk, någon separationsrätt i borgenären-köparens konkurs. »Den tvekan, som härutinnan råder inom den tyska doktrinen, finnes icke hos oss.» Lika kategoriskt uttalade sig i samma riktning *Bergman*.⁷³ En motsatt uppfattning företrädes beträffande säkerhetsöverlåtelse i allmänhet av *Benckert*,⁷⁴ under motivering att dylik överlåtelse måste anses verkställd under ett tyst, sakrättsligt verkande villkor om återlösningsrätt, vilken tolkning bäst överensstämde med »hela transaktionens grund och ändamål». I den tungt vägande framställningen påvisas bl. a., att det förhållandet att »den fiducianten förbehållna rätt till det fiduciae causa överlåtna föremålet enligt romersk rätt erhöill allenast obligatorisk karaktär utgjorde... en ofrånkomlig konsekvens av tvingande positiva rättsregler» och att för modern rätts del något tvång ej föreligger att, »på grund

⁷³ A.a. s. 146 ff., särskilt s. 153. — Se även *Urdén* i TFR 1926 s. 444.

⁷⁴ A.a. s. 27—39.

av den rent yttre likheten med romarrättens pantfiducia», bedöma återlösningsrätten som blott obligatorisk. Åt samma håll tenderade K ö e r s n e r. Efter att ännu i sin avhandling i TfR 1927 ha följt Wilhelm Sjögren i nyssnämnda hänseende (se dock rörande andra säkerhetsöverlåtelser än lösöreköp s. 208 not 3) ifrågasatte han i SvJT 1928 s. 363 ff., att man borde gå ett steg vidare och även i förhållande till tredje man vara obunden av lösöreköpstransaktionens formella köpkaraktär. »Köparen-fordringsägarens borgenärer veta här likaväl som vid säkerhetsöverlåtelser, avseende andra objekt än lösören, att köparen endast erhållit en säkerhet eller pant.» För egen del har jag i min förut citerade avhandling i SvJT 1936 s. 161 försvarat åsikten, att ett återlösningsanspråk vid säkerhetsöverlåtelse måste äga sakrättslig verkan, bl. a. således mot säkerhetsförvärvarens övriga borgenärer; till vad där utvecklats må i detta sammanhang hänvisas.⁷⁵ Denna åsikt överensstämmer ock med hela den

⁷⁵ Där framhålles bl. a. att, även om ingen hänsyn tages till avtalets panträttsliga innebörd utan man direkt inriktar sig på frågan, huruvida *rättsordningen* av omtanke om tredje man bör begränsa gäldenären-säljarens skydd för hans återlösningsanspråk sålunda, att det tillerkännes honom blott en obligatorisk rätt, stöd saknas för ett jakande svar. Den svenska rätten känner ingen allmän regel som skyddar eller skapar tillit hos *borgenärer* till att deras gäldenär verkligen är ägare av de tillgångar som synas tillhöra honom. Godtrosskydd för borgenärer medelst rättsmekanismen abstrakta avtal är i det hela, såsom förut i denna avhandling understrukits, vår rätt främmande. B e r g m a n har visserligen gentemot uppfattningen om återlösningsanspråkets sakrättsliga kvalitet åberopat sig på att det överhuvud — och alltså icke blott vid fastighetsköp enligt 1:2 andra stycket JB — skulle vara gällande svensk rätt, att resolutiva villkor vid avhändelser icke ha sakrättslig verkan (a.a. s. 95 ff.). Häremot kan i första hand genmälas, att riktigheten av en så generell regel måste bestämt bestridas. Regeln är naturlig endast om man eljest försvurit sig till det romerskrättsligt fiduciariska betraktelsesättet på området. Jfr NJA 1882 s. 9, där överinstanserna förklarade att ett förbehåll om återlösningsrätt till visst boningshus »vid det förhållande, att boningshuset... stode på ofri grund och således ej kunde anses såsom fastighet» måste äga giltighet (d. v. s. samma giltighet som köpevillkor överhuvud?); i målet var visserligen icke fråga om skydd mot medkontrahentens borgenärer. För övrigt är det ingalunda givet, att återlösningsförbehåll vid säkerhetsöverlåtelser in dubio ha resolutiv karaktär.

uppfattning av säkerhetsöverlåtelsens innebörd, för vilken jag i förevarande arbete gjort mig till tolk. På samma linje står än vidare *B e r g s t r ö m*.⁷⁶

Analog med frågan om den sakrättsliga eller obligationsrättsliga karaktären av gäldenären-säljarens återlösningsrätt är för övrigt, såsom vi funnit, det väl praktiskt mer betydelsefulla spørsmålet huruvida, om säljaren brister i sin betalningsförpliktelse, icke blott köparen personligen utan även hans borgenärer drabbas av det redovisningsansvar för den säkerhetsöverlåtna egendomen, som följer av pantreglerna och av avtalslagens förbud mot *lex commissoria*. Detta spörsmål bör alltså av samma principiella skäl som kunna anföras beträffande återlösningsanspråkets sakrättsliga natur besvaras jakande. Köparens konkursbo måste, på samma sätt som en panthavares konkursbo, anses ha realisationsplikt och skyldighet att till säljaren och hans rättsinnehavare (bl. a. alltså säljarens konkursborgenärer) återbära förefintligt överskott, vare sig detta beror på att egendomen från början varit mera värd än den fordran för vilken den häftar eller på att värdestegring skett eller på att fordringen genom avbetalning å säljarens sida nedgått under det ursprungliga beloppet.

Enligt min mening kan den sakrättsliga karaktären av sistnämnda anspråk, liksom av säljarens återlösningsrätt, i själva verket stödjas på uttrycklig lag. Det torde nämligen icke finnas någon bärande grund för att, såsom visserligen flera författare gjort,⁷⁷ tillägga ifrågavarande stadgande i 37 § andra stycket avtalslagen om ogiltighet av »*lex commissoria*» allenast obligationsrättslig portée. Att stadgandet saknar sådan begränsning hävdas ock i doktrinen av *B e n c k e r t*.⁷⁸ Reglerna i avtalslagen ha eljest visst icke en så snäv räck-

tär. Att antaga motsatsen ligger lika nära till hands. Se därutinnan den rättspraxis rörande säkerhetsköp av fastighet, varför kommer att redogöras i kap. 7 och enligt vilken dylika förbehåll numera i allmänhet tolkas suspensivt.

⁷⁶ SvJT 1955 s. 379 f.

⁷⁷ Så, förutom *Wilhelm Sjögren* a.a. s. 306, *Bergman* a.a. s. 154 med not 2. På denna punkt anslöt sig även *Köersner* till *Wilhelm Sjögren* (TfR 1927 s. 244, SvJT 1928 s. 363).

⁷⁸ A.a. s. 50 not 151 a.

vidd, att ogiltigheten skulle gälla blott mellan kontrahenterna. Den som påstår, att detta skulle vara förhållandet här, lär därför så att säga ha bevisbördan. Några särskilda skäl som motivera denna ståndpunkt torde, om man släpper det romerskrättsliga, av Sjögren lanserade tänkesättet beträffande säkerhetsöverlåtelser innebörd, icke kunna förebringas. Ordalydelsen av lagrummet tyder klart på ogiltighetens generella genomslagskraft: »utan verkan». Stadgandets tillkomsthistoria lämnar heller icke belägg för att ogiltigheten skulle vara enbart obligationsrättslig, särskilt som en dylik ogiltighetsvariant eljest icke är kurant i svensk rätt. Från början hade föreslagits, att lagen ej skulle ingripa hårdare mot en *lex-commissoria-klausul* än att, såsom beträffande avtalade viten, den skyddade intressenten (gäldenären) ägde påkalla jämkning av klausulen. Och att en genom oskäligen vitesklausul förfördelad kontrahent skulle gå miste om sin jämningsrätt därför att medkontrahenten försattes i konkurs har väl aldrig påståtts. Sedermera utvidgades, på initiativ av Wilhelm Sjögren i hans egenskap av ledamot av lagrådet, detta rättsskydd för gäldenären därhän, att klausulen t. o. m. skulle vara ogiltig, NJA II 1915 s. 277 f. Formuleringen av Sjögrens uttalande i ämnet inom lagrådet tyder nu visserligen på att *han* tänkte sig säkerhetsköparens realisations- och redovisningsplikt beträffande egendomens övervärde gälla allenast i förhållandet kontrahenterna emellan. Men intet ger vid handen, att lagutskottet, vars hemställan under ärendets vidare behandling blev avgörande, accepterade denna för icke romerskrättsligt påverkade jurister allt annat än naturliga ogiltighetsbegränsning. Snarare tvärtom: man ansåg det med rådande rättsuppfattning i vårt land bäst överensstämma att fränkänna dylikt förbehåll »all kraft och verkan».

Utgången i det ovan från andra synpunkter anmärkta rättsfallet NJA 1928 s. 639 ger i någon mån stöd för nu försvarade åsikt. I detta mål var nämligen tvist icke blott mellan lösöre-köpssäljarens konkursbo och två lösöreköpare personligen utan även mellan säljarens konkursbo och den ene köparens konkursbo. Resultatet gick, på sätt förut skildrats, till säljar-sidans favör, utan att hänsyn togs till att å köparsidan även konkursborgenärerna voro med i spelet. Av referatet framgår

icke, huruvida ens i målet gjordes gällande, att den ifrågavarande köparens konkursbo hade bättre rätt än köparen personligen; att så ej var fallet ansågs måhända självklart. Givetvis kan dock just detta reducera målets prejudikatvärde. Av rubriken framgår icke heller, att rättsfallet tillmätts betydelse i nu diskuterade hänseende.

Vad gäller sedan om lösöresäljarens rättsskydd mot köparens singularsuccessorer (eller jämförliga rättsägare)? Dessförinnan dock något om köparens rätt mot *säljarens* singularsuccessorer.

Att köparen är principiellt skyddad mot dessa intressenter säger sig självt. Av äganderättskonstruktionen har förvisso ansetts följa, att han även i förevarande konstellation skall ha sin rätt säkrad. Men han går säkerheten förlustig, om gäldenären avhänder sig eller pantsätter de i hans vård kvarvarande lösörena till någon som enligt allmänna rättsgrundsatser (11:4 och 12:4 HB) kan efter vunnen besittning därav åberopa godtroshörsförvärv. En eventuell invändning om att lösöreköparen genom iakttagande av lösöreköpsförordningens publicitetsföreskrifter erhållit ett slags »tabularbesittning», som stode i vägen för dylikt godtroshörsförvärv, kan ej förtjäna beaktande.⁷⁹ Det är en sak för sig, att den med lösöreköpet förbundna offentligheten är ägnad motverka uppkomsten av den erforderliga goda tron å förvärvarens sida. Enbart därför att lösöreköpet blivit rätteligen kungjort och registrerat kan dock en förvärvare icke anses ha haft vetskap om lösöreköp. Motsvarighet saknas i förevarande fall till ett stadgande sådant som det i 7 § 1887 års firmalag upptagna.

I samband härmed må erinras om att lösöreköparen i en annan, närliggande konstellation lär vara illa ställd. Om gäldenären-säljaren icke varit ägare av de lösörena han avhänt sig, hur går det då med köparens säkerhetsrätt? Mest praktiskt är det fallet att lösörena äro underkastade äganderättsförbehåll och att köpeskillingen icke blivit till fullo gulden. Det torde ej vara möjligt att låta köparen, så länge han ej utbekommit lösörena, åtnjuta skydd enligt reglerna om godtroshörsförvärv i 11:4 och 12:4 HB. Lösöreköparen har enligt

⁷⁹ Se U n d é n, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 121.

förordningens tankegång förvärvat äganderätt, men den omedelbara besittning, som erfordras för dylikt godtrostförvärv, har han ju i nu avsedda läge icke. Den tabularbesittning han vunnit får, såsom nyss framhölls, icke jämföras med sådan besittning. Och visserligen kan väl lösöreköparen sägas ha ett slags *medelbar* besittning. Men denna är otillräcklig för godtrostförvärv, i varje fall när den, såsom här, grundas blott på att den omedelbare besittaren förklarat sig innehava godset för förvärvarens räkning (*constitutum possessorium*).⁸⁰ Att så förhåller sig har ock nyligen fastslagits i rättspraxis, NJA 1958 s. 117.⁸¹ Tvekan skulle på sin höjd kunna uppkomma om lösöreköpssäljaren själv varit blott medelbar besittare -- lösörena ha vid köpets tidpunkt innehafts av en tredje man för säljarens räkning — och denna medelbara besittning överförs till lösöreköparen genom denuntiation eller t. o. m. genom en förklaring av tredje mannen om att hålla lösörena samme köpare tillhanda. Åtminstone om tredje mannen ej varit i god tro beträffande lösöreköpssäljarens rätt till lösörena, synes emellertid godtrostförvärv enligt 11:4 och 12:4 HB även här utesluttet.⁸² Av motsvarande skäl lär lös-

⁸⁰ Se Benckert, *Exstinktiva förvärv av lös egendom*, II, 1925, s. 273, Undén a.a. s. 147, som hänvisar till rättsfallet NJA 1881 B 261.

⁸¹ Nämda brist i lösöreköparens rättsskydd torde ofta förbises. Betecknande är att i förevarande mål vederbörande part först i högsta instans till stöd för sin talan åberopade, att en lösöreköpare icke åtnjuter samma godtrosskydd som andra köpare; se ock underinstansernas domsmotivering.

Jämväl enligt tysk rätt, som eljest är så välvilligt inställd mot förvärvare på grund av säkerhetsöverlåtelse, anses att i konflikt med en dylik förvärvare avbetalningssäljaren äger företräde, se t. ex. Boehmer a.a. s. 30 f., 151 f. Se dock även nästföljande not (in fine).

⁸² Se härom Benckerts utredning i *Exstinktiva förvärv* II s. 274 ff. samt av senare rättsfall särskilt NJA 1931 s. 741: Innan köpeskillingen för en bil, som A enligt avbetalningskontrakt sålt till B, blivit till fullo erlagd, säljer B, likaledes genom avbetalningskontrakt, bilen till C. B:s rätt till bilen enligt sistnämnda kontrakt överlåtes samtidigt å en bank, och överlåtelsen godkännes genom påskrift å kontraktet av C, till vilken bilen utlämnas. Frågan huruvida banken ägde gentemot A göra gällande godtrostförvärv till bilen besvarades

öreköparen få vika för det fall att gäldenären-säljaren väl varit ägare men före köpet avhänt sig lösörena till annan person, som fått dem i sin besittning. Enligt U n d é n⁸³ har t. o. m. den som genom tidigare avhändelse från säljarens sida förvärvat lösörena utan att bliva besittare därav företräde framför lösöreköparen.

Härefter må uppmärksammas den omvända relationen: gäldenären-säljarens rättsskydd mot *köparens* singularsuccessorer. I princip lär det icke finnas större anledning att anse säljaren vara allenast obligationsrättsligt skyddad gentemot sådana intressenter än i förhållande till köparens fordringsägare. Säljaren bör alltså även i relationen till en köparens singularsuccessor kunna hävda separationsrätt och skadeståndsrätt om hans återlösningsanspråk ej respekteras — resp., när tiden för utövande av dylikt anspråk försuttits, samma redovisningsrätt som han skulle haft mot köparen personligen. Men även förevarande rättigheters värde kan förringas, i den mån förutsättningar föreligga för ett godtrostsförvärv å singularsuccessornas sida. Ett sådant skulle kunna grundas antingen på de allmänna bestämmelserna i 11: 4 och 12: 4 HB eller på den särskilda regeln i 34 § avtalslagen. Sistnämnda paragraf har emellertid här icke så stort

jakande på den grund, att C, som vid tiden för B:s överlåtelse till banken haft den omedelbara besittningen av bilen, genom påskriften å kontraktet måste anses ha erkänt övergången av äganderätten till bilen från B till banken och förbundit sig att i enlighet med kontraktet hålla banken bilen tillhanda (numera skulle väl denuntiation till C ha räckt), att banken därvid såvitt visats var i god tro beträffande B:s äganderätt till bilen, samt att anledning ej förekommit till antagande att C (omedelbare besittaren) vid kontraktspåskriften hade kännedom om A:s rätt till bilen. Andra, delvis svårtolkade rättsfall i ämnet äro NJA 1932 s. 467 och 1933 s. 78.

Hänvisas må ytterligare till B o e h m e r a. a. s. 32 ff., som i starka ordalag fördömer den tyska rättens utformning i förevarande hänseende, enligt vilken med stöd av viss bestämmelse om godtrostsförvärv i BGB (934 §) avbetalningssäljarens företråde framför säkerhetsköparen kan göras om intet genom att den egendom, som skall säkerhetsöverlåtas, i stället för att innehavas av säljaren själv placeras hos en tredje man för säljarens räkning, varefter den medelbara besittningen överföres å säkerhetsköparen.

⁸³ Ovan not 79 a. st.

praktiskt intresse;⁸⁴ vi återkomma i annat sammanhang till densamma. En tillämpning av förstnämnda lagbud kan det däremot lätt bli fråga om, sedan köparen fått de avhända lösörena i sin besittning. — I vilket fall som helst slår säljarens återlösninganspråk etc. igenom emot en ondtroende singularsuccessor. Det invändes måhända, att så skulle ske även om man uppfattar nämnda anspråk som blott obligatoriska. Enligt en regel som utbildats i rättspraxis kan nämligen, kunde man säga, även en rätt som i borgenärshänseende har blott obligatorisk karaktär hävdas mot en ondtroende singularsuccessor, NJA 1924 s. 329, 1940 s. 297, ja t. o. m. mot dylik singularsuccessors konkursborgenärer, NJA 1925 s. 80. Emellertid är det icke alls säkert, att en så långtgående regel som den angivna kan erkännas. Den svenska rättens innehåll är i det avseendet oklart.⁸⁵ I den mån nu en obligationsrättslig intressents rättsskydd i förevarande avseende icke är generellt, blir det därför av vikt, att gäldenären-säljarens rätt härvidlag tillägges sakrättslig natur.

Vid lösöreköp tillförsäkras gäldenären i regel viss nyttjanderätt till de avhända lösörena; de skola ju »få i säljarens vård kvarbliva». Avtalet torde, även om lösöreköpsavhandlingen ingalunda alltid är så avfattad, innebära, att nyttjanderätten skall fortbestå så länge gäldenären icke åsidosätter sin betalningsförpliktelse och borgenären i anledning därav nödgas taga lösörena till sig för att realisera desamma.

⁸⁴ En tillämpning av 34 § avtalslagen till singularsuccessorns förmån skulle ju innebära, att denne åberopade att han blivit vilseledd av lösöreköpsavhandlingens terminologi och alltså trott sig ha förvärvat en definitiv och fullständig äganderätt. Men med hänsyn till lösöreköpets allmänt kända panträttsliga funktion kan det icke ofta förekomma, att en singularsuccessor är i god tro i sådant hänseende. Jfr B e n c k e r t, Pantsättning eller överlåtelse etc. s. 38 not 113, vilken talar om särskilda svårigheter in casu vid bedömandet av vederbörandes goda tro.

⁸⁵ Se närmare min uppsats i SvJT 1956 s. 249 f. (med där anförda rättspraxis) ävensom NJA 1923 s. 80, där visserligen den bundenhet, som åvilade vederbörande förvärvare och i rättsfallet utsträcktes till att gälla även hans konkursborgenärer, kanske mera grundades på att det rörde sig om universalsuccession än på att han vid sitt fång var i ond tro rörande det ifrågavarande obligatoriska rättsanspråket.

Skäl synas kunna åberopas för att även denna gäldenärens rätt, oavsett vad man i övrigt må ha för åsikt om sakrättsligt skydd för nyttjanderätt till lös egendom, principiellt står sig mot köparens borgenärer och singularsuccessorer. Den med lösöreköp förbundna publiciteten torde nämligen få hänföra sig även till en nyttjanderätt, som utgör »naturale negotii» vid sådant köp.

Så till sist några ord om det straffrättsliga ansvaret för det fall att vid lösöreköp endera kontrahenten missbrukar den rätt som tillkommer honom gentemot medkontrahenten.

Vid vanlig panträtt förhåller det sig ju så, att en obehörig tillägnelse av pantobjektet bedömes straffrättsligt helt olika beroende på om den företages av pantsättaren eller panthavaren, och detta fastän pantsättningen ekonomiskt sett innebär en uppdelning av värdet mellan de bägge kontrahenterna, eventuellt med verkan att pantsättarens återstående intresse i objektet är, på grund av pantskillningens storlek, helt ringa. Om en panthavare, som är i besittning av panten, tillägnar sig densamma eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin skyldighet mot pantsättaren att utgiva panten (när likvid i vederbörlig ordning erbjudes) eller redovisa för den, straffas han för förskingring, 22: 1 strafflagen. Om åter pantsättaren från den besittande panthavaren obehörigen tillägnar sig panten, alltså ett förfarande som t. o. m. innefattar besittningskränkning, kan straff förekomma endast för egenmäktigt förfarande, 20: 6 samma lag. Hur man skall förklara denna olikhet (kan det vara några föreställningar om att äganderätten, den centrala privaträttigheten, i särskilt hög grad vore i behov av att »skyddas»?) må lämnas därhän. — Om sålunda pantsättaren i nämnda situation behandlas mildare än en panthavare, märkes å andra sidan, att ansvar av dylik lägre potens drabbar honom även om panthavaren icke kommit i besittning av panten utan det föreligger blott en utfästelse att lämna honom pantsäkerhet; ansvar inträder då för det i straffmättningshänseende ungefär likvärdiga brottet olovligt förfogande, 22: 4 strafflagen. Även den i brist på tradition ofullgångna panträtten är ju numera straffrättsligt sanktionerad.

Tydligt är nu, vad lösöreköp beträffar, att om gäldenären-

säljaren obehörigt till köparens skada tillägnar sig eller förfogar över de sålda lösörena, medan de äro i hans vård, han ådrager sig straff, nämligen för olovligt förfogande enligt nyssnämnda straffbud. Och grunden för straffansvaret är, såsom framgår av motiven,⁸⁶ icke direkt hänsynen till att köparen blivit förfördelad i sin egenskap av »ägare». Det räcker, att den åt honom inrymda »säkerhetsrätten» blivit kränkt. Gränsen mellan äganderätt och säkerhetsrätt ter sig, heter det, i praktiken tämligen flytande, och som exempel härpå anföres just lösöreköp. Men vad gäller, om säljaren rättsstridigt tillägnar sig från köparen de avhända lösörena, sedan de väl kommit i dennes besittning? Formellt kränkes ju härigenom köparens äganderätt, reellt allenast — med utgångspunkt från hur det ter sig civilrättsligt — hans panträtt. Om, såsom synes vara den uttryckliga eller tysta förutsättningen, den straffrättsliga bedömningen skall anknyta till den civilrättsliga, torde anledning saknas — köparens s. k. äganderätt till trots — att här behandla säljaren hårdare än en pantsättare, som tillägnat sig den till panthavaren överlämnade panten och härigenom som nämnt blott kan anses ha gjort sig skyldig till egenmäktigt förfarande. — Motsvarande tvekan uppkommer för det fall att borgenären-köparen genom dispositioner över de avhända lösörena, sedan dessa övergått i hans besittning, kränker den redovisningsberättigade säljarens rätt. Icke heller här synes det rationellt att anlägga betraktelsesättet, att köparen formellt är ägare. Jämväl straffrättsligt borde tiden vara inne för att taga hänsyn till det reella sakläget, alltså behandla köparen som en panthavare, vilken förgriper sig på ägaren tillhörigt gods.

Emellertid är det mer än ovisst, huruvida man kan räkna på gehör i rättspraxis för nu angivna uppfattning. Straffrättsligt finnes av allt att döma viss benägenhet för att, med ledning av föreställningar som man på civilrättens område lämnat bakom sig, lägga till grund ett »massivt» äganderättsbegrepp. Tankegången att äganderätten som sådan, hel och odelbar, »övergår» i ett visst ögonblick från den ene kontrahenten till den andre, har förmodligen allttjämt viss resonans

⁸⁶ NJA II 1942 s. 455 f.

vid den straffrättsliga bedömningen. Belägg härför synes för övrigt ett färskt rättsfall, NJA 1956 s. 140, furnera.⁸⁷ Att göra

⁸⁷ Fakta i förevarande rättsfall voro enligt HD:s dom följande. A hade enligt avtal med B såsom företrädare för viss skogsvårdsstyrelse köpt en elektrisk ledning av koppar för 500 kronor. Köpeavtalet innebar, att A icke skulle äga nedtaga och bortföra ledningen förrän han erlagt köpeskillingen. A erhöll sedermera tillstånd av B att nedmontera ledningen; denna kom emellertid icke därigenom i A:s ensambesittning. Något medgivande av B att jämväl bortföra ledningen fick A icke, och det måste anses ha stått klart för honom, att han icke ägde göra detta utan att erlägga kontant betalning. Detta oaktat blev ledningen utan sådan betalning bortförd av A och därefter såld till annan person. Tillämpligt straffbud?

När en köpare i enlighet med köplagens huvudregel, 14 §, icke äger utfå det förytttrade, i säljarens besittning alltjämt befintliga godset med mindre han erlägger betalning för detsamma, är uppenbarligen (om objektet är av beskaffenhet som avses i lösöreköpsförordningen) den »äganderätt» han erhåller redan med avtalet civilrättsligt till yterlighet uttunnad, på gränsen till obefintlighet. Det är säljaren, som har de ojämförligt flesta av de befogenheter, som man sammanfattar under beteckningen äganderätt. Även om läget betraktas ur det för köparen mest gynnsamma perspektivet, kan man icke komma längre än till att i överensstämmelse med härskande uppfattning inom svensk civilrättslig doktrin anse äganderätten uppdelad mellan kontrahenterna; köparen kan på sin höjd anses ha någon del av äganderätten, under det återstoden, huvudparten, ligger kvar hos säljaren. Likafullt ogillade HD i förevarande rättsfall det mot köparen framställda ansvarsyrkandet för stöld. Han dömdes allenast för egenmäktigt förfarande. Grunden var, som det lakoniskt hette, A:s »ställning som köpare». Detta måste betyda, att köparen enligt HD:s mening redan med avtalet erhållit en äganderätt, som uteslöt att han kunde anses ha begått den för stöld karakteristiska äganderättskränkningen. Men hur kunde denna köparens *delade*, och för övrigt som sagt helt oansenliga, äganderätt en så kraftig verkan åstadkomma? Det råder ju ingen tvist om att stöld kan begås även när objektet blott delvis är föremål för annans äganderätt. En samägare som förgriper sig på annan samägars äganderätt kan som känt straffas för tjuvnadsbrott; jfr ock att en avbetalningsköpare som kränker säljarens förbehållna men dock blott partiella eller begränsade äganderätt tidigare kunde straffas för det mot stöld korresponderande brottet förskingring (numera olovligt förfogande, se strax här nedan). Endast om man utgår från att i nu avsedda fall äganderätten helt och odelbart överföres till köparen redan med avtalet — vilket såsom nyss nämnades strider mot allmänt godtaget civilrättsligt betraktelsesätt i Sverige — blir utgången fullt begriplig. De praktiska konsekvenserna av den i rättsfallet intagna

något bestämt uttalande om rättspraxis' ståndpunkt är icke möjligt. Jfr i ämnet även, beträffande säkerhetsöverlåtelse utanför lösöreköpets område, NJA 1955 s. 574 (åtalspunkt V B i »Lundquistmålet»)⁸⁸ — Det må tilläggas att, om lik-

ståndpunkten äro ock märkliga. Antag att någon telefonledes (med angivande av namn och adress) köper ett dyrbart smycke i en juveleraraaffär, på villkor att smycket senare skall avhämtas av honom mot det att han erlägger kontant betalning. Köparen gör sedermera inbrott i affären och tillägnar sig smycket. Är detta ingen stöld, med hänsyn till gärningsmannens »ställning som köpare», utan blott egenmäktigt förfarande?

Måhända har i rättsfallet befunnits, att gärningen till sin typ skiljer sig från stöld i allmänhet, i det att en tjuv icke på förhand brukar stå i någon rättslig relation till stöldobjektet, under det att den som slutit köpavtal just skall, om läget utvecklar sig normalt, få godset i sin hand och kunna utnyttja detsamma. Det är dock svårt att finna någon hållpunkt för att, om överhuvud säljaren i förevarande läge anses ha haft åtminstone viss, ja t. o. m. dominerande äganderätt till godset (och hur skulle man kunna underlåta att anse detta?), ett angrepp på denna äganderätt skulle av angivna skäl falla utanför ett straffbud, som direkt tager sikte på lädering av äganderätt. (Jfr där emot innebörden av rekvisitet »för annan» vid förskingringsbrott, vilket brott icke längre är konstruerat så, att det direkt avser äganderättskränkning.) Än mindre synes man ha något stöd för att det skulle vara av avgörande betydelse, om köparen tillgripit godset i hemlighet eller handlat mera öppet.

⁸⁸ Rättegångsombudet L hade med huvudmannen T träffat skriftligt avtal, som enligt sin lydelse innefattade, att processföremålet överläts till L. Överlåtelsen tillkom emellertid endast för att tillgodose L:s anspråk på ombudsarvode. Sedan rättegången utfallit till T:s fördel, har L mot T hävdad, att verklig äganderättsöverlåtelse ägt rum, samt vägrat redovisa vad han uppburit av T:s motpart. Fråga nu, såvitt här är av intresse, huruvida L kunde fällas till ansvar för förskingring eller för trolöshet mot huvudman (endast det senare alternativet omnämnas i rubriken till rättsfallet; något ansvarsyrkande för behörighetsmissbruk synes icke ha framställts i målet). HD (pluraliteten) ogillade denna talan. Såsom domskäl åberopades, vad först yrkandet om ansvar för trolöshet mot huvudman beträffar, att när L utnyttjat ifrågavarande handling, som avsåg att bereda ersättning åt honom, genom att i enlighet med handlingens ordalydelse hävda, att en verklig äganderättsöverlåtelse ägt rum, samt i anslutning därtill vägrat att redovisa vad han uppburit i skadestånd och ersättning för rättegångskostnader, han ej kunde anses ha handlat i sin egenskap av rättegångsombud för T. Att T, hette det vidare, till L överlämnat denna

Wendberg s 74 not 146!

handling, vilken enligt sin ordalydelse givit L större rätt än T åsyftat, medförde icke, att L blivit T:s syssloman eller kommit att intaga en därmed jämförlig ställning. — Ansvarsyrkandet för förskingring ogillades kort och gott »med hänsyn till omständigheterna».

Att L icke fälldes till ansvar för förskingring, för att taga sistberörda punkt först, berodde alltså, efter vad man kan se, icke på några principiella betänkligheter mot att anse den som avhänt sig egendom genom säkerhetsöverlåtelse åtnjuta det rättsskydd som tillkommer en redovisningsberättigad; det förklarades ej att den »äganderätt» som sålunda överförts på borgenären utgjorde hinder häremot. Det är egentligen detta som för vårt ämne har intresse. En motsatt ståndpunkt skulle också vara svår att försvara. Borgenären-säkerhetsförvärvaren måste sägas vara pliktig att handhava egendomen, till den del den icke åtgår för täckning av hans fordran, som ett »främmande värde». Vad sedan i förevarande fall talet om »omständigheterna» betyder, därom lämnar varken domen eller referatet någon upplysning, och det lönar sig knappast att inlåta sig på gissningar härvidlag. (Avgörande kan ej rimligen ha varit hänsynen till att L må ha varit solvent och likvid för det belopp som redovisningen gällde. Ty ett dylikt förhållande kan ej rätteligen medföra ansvarsbefrielse i sådana fall, då den redovisningsskyldige på sätt här skett sökt dölja de fakta, varpå redovisningsansvaret grundar sig.)

Vad sedan angår yrkandet om ansvar för trolöshet — och här låg tyngdpunkten i åklagarens talan; rent processuellt torde förskingringsfrågan ha spelat en helt underordnad roll — är det obestridligt, såsom i domen förutsattes, att en förvärvare vid säkerhetsöverlåtelse i allmänhet icke kan betraktas som överlåtarens syssloman eller intaga en därmed jämförlig ställning. Envar som handhar ett för honom »främmande värde» blir icke fördenskull syssloman e. d. I förevarande fall var emellertid förvärvaren, L, när överlåtelsen skedde, rättegångsombud för T och hade i sådan egenskap sysslomannaställning; det antages då, vilket likväl kanske icke var helt klarlagt i målet, att rättegångsuppdraget ej var fullständigt avslutat vid tiden för säkerhetsöverlåtelsens tillkomst. HD:s ståndpunktstagande synes bygga på att säkerhetsöverlåtelsen icke var så att säga ett verktyg för uppdragets utförande utan allenast tjänade ett rättegångsombudets »privata» arvodesintresse. Hade äganderättsöverföringen haft förstnämnda uppgift, skulle det ju rört sig, icke om en säkerhets- utan om en förvaltningsöverlåtelse, och att den som för förvaltningsändamål omhänderhar egendom för annan under äganderättstitel kan drabbas av straff för förskingring resp. trolöshet mot huvudman torde ej vara omstritt. Enligt HD:s avgörande fästes således icke avseende vid det nära samband, som förelåg mellan uppdraget och säkerhetsöverlåtelsen, eller med andra ord vid den omständigheten att säkerhetsöverlåtelsen tillkommit i viss mån inom ramen för uppdragsförhållandet. Två av de dömande ledamöterna voro härutinnan av annan mening och ville fälla L till ansvar för trolöshet mot huvudman.

visst i sistberörda fall straffbudet för förskingring icke anses tillämpligt, man kunde ifrågasätta om icke åtminstone under vissa omständigheter köparens rättsstridiga disposition över säkerhetsobjektet kunde ådraga honom ansvar för »behörighetsmissbruk», 22: 6 strafflagen.

KAP. VI.

SÄKERHETSÖVERLÅTELSE AV VÄRDE- PAPPER, KONTRAKTSFORDRINGAR M. M., SÄRSKILT I TIDEN FÖRE SKUL- DEBREVSLAGEN

Hur har man i rättstillämpningen, innan förutsättningarna för bedömningen ändrades genom skuldebrevslagen, sett på säkerhetsöverlåtelse av skuldebrev, andra urkunder och fordringsrättigheter av skilda slag i övrigt? En kort översikt i detta avseende kan icke undvikas, om det skall ges en allsidig belysning av de grundsatser, som präglat och fortfarande kunna tänkas prägla uppfattningen i praxis om »institutet» säkerhetsöverlåtelse i allmänhet. Översikten torde alltså från nämnda principiella synpunkt vara av betydelse även för förståelsen av gällande rätt.

Dessförinnan må dock, alltjämt för att illustrera den härskande uppfattningen om fenomenet säkerhetsöverlåtelse överhuvud, sägas några ord om en rad domstolsavgöranden angående säkerhetsöverlåtelse av lös sak i sådana fall, då lösöreköpsförordningen ända fram till 1907 års lagändring saknade tillämplighet därför att det icke rörde sig om borgenären-köparens rätt i förhållande till gäldenären-säljarens utmätningsborgenärer utan om hans ställning i dennes konkurs. Här må bl. a. hänvisas till NJA 1877 s. 163, 1878 s. 388, 1881 s. 283, 1882 s. 232, 1883 s. 78, 164 och 385, 1899 s. 267.

Domstolarnas konsekventa inställning i dessa fall var, att så snart transaktionen på grunder som förut skildrats kunde konstrueras som verkligt köp — och det ansåg man i allmänhet att den kunde — säkerhetsöverlåtelserna blev gällande mot säljarens konkursborgenärer omedelbart med avtalet. Det var alltså en skarp kontrast till läget vid pantsättning, där kravet på tradition eller, för det fall att egendomen befann sig i tredje mans hand, på att besittaren skulle i enlig-

het med 1872 års kungl. förklaring utfästa sig att hålla egendomen panthavaren tillhanda strängt upprätthölls. Man kände sig uppenbarligen även när det gällde säkerhetsöverlåtelse bunden av regeln — för att icke säga dogmen — om äganderättens övergång genast med köpslutet, och några försök förekommo i allmänhet icke att direkt eller analogivis från sådan överlåtelses panträttsliga funktion härleda användning av panträtsregler (märk dock den rättspraxis rörande återvinning i konkurs, som redovisats ovan i kap. 5). Om man blott bleve fri från den »utväxt» på rättssystemet, som lösöreköpsförordningen enligt härskande mening utgjorde, vore köp i säkerhetssyfte att behandla som vilket annat köp som helst, förutsatt som sagt att icke i undantagsfall säkerhetsöverlåtelsen befanns till den grad sakna varje inslag av *datio in solutum*, att dess även »juridiska» karaktär av pantsättning tedde sig ofrånkomlig. Av den realitetsbetonade rättstillämpning, som förekom i de övriga nordiska länderna liksom på många andra håll, var svensk rättspraxis i det stora hela icke mäktig. I den mån det kan räknas med inflytande från utländsk rätt och rättstillämpning, var det den tyska linjen som dominerade. Svensk rätt var ju van att hämta sina impulser, i detta fall dåliga impulser (se ovan kap. 3), från Tyskland.

Betecknande för nu skisserade uppfattning, enligt vilken man även för säkerhetsöverlåtelses del, såframt icke lösöreköpsförordningen satte en käpp i hjulet, oförfärat drog konsekvenserna av att äganderätten antogs övergå omedelbart med avtalet, är ett inlägg av *Almén* under förhandlingarna på tionde nordiska juristmötet 1902 angående de principer som borde vara avgörande för äganderättens övergång vid köp av individuellt bestämd lös egendom. Han framförde där en kraftig, av utfall mot lösöreköpsförordningen åkompanjerad opposition mot den danske referenten, professor *Torps* mening — som var väl förenlig med dansk rättsåskådning på området i allmänhet (ovan i kap. 3) — att handpantregeln vore att analogivis bringa i tillämpning å säkerhetsöverlåtelse.¹

¹ Det må ock framhållas, att *Undén* i sitt arbete *Panträtt i rättigheter* (1915 resp. 1923) uttalar — förutom att »särskilda grunder

Till denna inställning bör tagas hänsyn även vid tolkning av rättspraxis rörande säkerhetsöverlåtelse av värdepapper, kontraktsfordringar m. m. i tiden före skuldebrevslagen.

Beträffande löpande papper gällde redan före sagda lag, att för pantsättning krävdes tradition av urkunden till borgenären (dock även här med den modifikationen att, om urkunden befann sig i tredje mans hand, denne i enlighet med 1872 års kungl. förklaring i ämnet hade att avgiva utfästelse att hålla prestationen borgenären tillhanda). På samma sätt förhöll det sig helt visst med pantsättning av fastighetsin-teckning ställd till viss man och av till viss man ställt aktiebrev, ehuru intetdera dokumentet var hänförligt till löpande papper.² Det kunde nu synas som om en rimlig ståndpunkt varit, att traditionskravet borde gälla även för omsättnings-överlåtelse av nu nämnda värdepapper, och naturligen då också för säkerhetsöverlåtelse därav. Det troliga är dock, att något lagligt stöd icke ansågs föreligga för att vid förstnämnda slags överlåtelse frångå huvudregeln rörande äganderättens övergång redan i och med avtalet, jfr NJA 1901 s. 410, 1903 s. 212, samt att vid sådant förhållande jämväl säkerhets-överlåtelse tillades sakrättslig giltighet från och med samma tidpunkt (fortfarande med reservation för de undantagsfall, då i brist på möjlighet att konstruera säkerhetsöverlåtelser som verkligt köp densamma ställdes på samma plan som pantsättning). I ämnet föreligga ett par uppmärksammade rättsfall, NJA 1881 s. 322 och 1911 s. 204, rörande säkerhets-

måste visas för motivering av den uppfattningen, att fiduciarisk överlåtelse icke skall anses giltig under samma förutsättningar som en vanlig överlåtelse» — att »beträffande äganderättsöverlåtelser är uppfattningen i svensk rätt övervägande den, att utanför området för 1845 års förordning fiduciariska överlåtelser icke bli ogiltiga gentemot överlåtarens kreditorer därför, att hypotekarisk förpantning icke är medgiven» (s. 105 resp. s. 75). Undén är dock knappast entusiastisk för ifrågasvarande ståndpunkt. Bl. a. kritiseras detta utnyttjande *e contrario* av lösöreköpsförordningen. Och beträffande säkerhetsöverlåtelse av fordringsrättigheter ogillas ståndpunkten (i varje fall i 2 uppl., se s. 76 f., 148 f., jfr 1 uppl. s. 106, 175), i det analogi från pantsättnings-regeln, enligt Undén denuntiation, förordas.

² Jfr Winroth, Strödda uppsatser V, 1906, s. 8 samt artikeln »Pant» i Nordisk familjebok 2 uppl. (1914). — Rörande *gåva* av aktiebrev se SvJT 1919 rf. s. 17.

överlåtelse av fastighetsinteckning resp. aktiebrev till viss man. I bägge fallen underkändes visserligen, då tradition eller däremot svarande utfästelse enligt 1872 års kungl. förklaring ej ägt rum, säkerhetsöverlåtelsen. Men motiveringen gick ut på att överlåtelsen icke för borgenären medfört äganderätt, d. v. s. inneburit verklig försäljning, utan endast kunde anses som pantförskrivning. Antagligt är, att utgången skulle blivit den motsatta, om det förelegat säkerhetsöverlåtelse av *den* typ — den ojämförligt vanligaste — där överlåtelsens egenskap av verkligt köp upprätthölls:³ traditionskravet skulle nog då ha fått falla.⁴

³ K ö e r s n e r s avvikande tolkning av 1881 och 1911 års rättsfall (TfR 1927 s. 245 ff.) torde ej vara riktig. Han hävdade, att beträffande dylika objekt, för vilka å ena sidan traditionskravet i panträttsligt hänseende gällde men å andra sidan lösöreköpsförordningen saknade tillämplighet, redan den omständigheten att överlåtelsen utgjorde säkerhetsöverlåtelse vore tillfyllest för att utesluta avtalets sakrättsliga verkningar. Tolkningen har icke stöd vare sig i avfattningen av ifrågavarande domar och vota eller som sagt i domstolarnas principiella inställning till säkerhetsöverlåtelse vid nu avsedda tid.

Att i 1881 års rättsfall pantförskrivning och icke verkligt köp ansågs föreligga berodde tydligen på särskilda omständigheter, såsom att någon köpeskillning icke var utsatt i åberopade avtal samt att detta även eljest var markant panträttsligt utformat (märk HD-domens avfattning). Överhuvud synes det ha varit hart när omöjligt att i avtalet inlägga någon datio-in-solutum-innebörd. Förvärvaren måste sägas ha tillerkänts rätt att realisera inteckningen för att vederlaget skulle avräknas å fordringen, vilken för övrigt med yrkande om förmånsrätt bevakades i konkursen; avgörande för kontrahenternas mellanhavande skulle väl alltså vara vad inteckningen kunde komma att inbringa vid realisationen. Liknande i 1911 års rättsfall: ingen köpeskillning utsatt; den ifrågavarande handlingen ej heller eljest köprättsligt utformad; borgenären som bevakat fordran i konkursen hade på ett tidigare stadium själv gjort gällande rätt i egenskap av panthavare; säkerheten synbarligen avsedd att behandlas på samma sätt som andra av banken mottagna panter, vilkas realisationsvärde skulle läggas till grund för avvecklingen av kontrahenternas mellanhavande. Se ock B e n c k e r t a. a. s. 22. Banken ansträngde sig visserligen för att få fram, att enligt avtalet ett fixt värde skulle tillgodoräknas gäldenären (referatet s. 205), och dissenserna i HD, liksom hovrättsdomen, torde förklaras av att vederbörande menat att denna argumentering icke kunde lämnas obeaktad.

⁴ Väl är i och för sig tänkbart, att en annan ståndpunkt dock kunnat anses motiverad *efter* förut skildrade omsvängning i fråga om uppfatt-

I förbindelse med frågan om pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av fastighetsinteckning står enahanda spörsmål beträffande ägarehypotek. Härutinnan framgår av rättspraxis, att för pantsättning av sådan rätt, när inteckningshandling- en ej kom i borgenärens besittning, krävdes utfästelse av be- sittaren enligt 1872 års kungl. förklaring, NJA 1914 s. 330, 1937 s. 404, jfr SvJT 1924 rf. s. 21. Strängare krav ställdes dock ej på utfästelsens tydlighet, NJA 1928 s. 197, 1932 s. 585; bl. a. har såsom dylik utfästelse godtagits redan en be- sittarens förbindelse att icke utan borgenärens medgivande utlämna inteckningen, NJA 1931 s. 277. Av intresse är här särskilt, att denuntiation icke lär ha varit tillfyllest för än- damålet (häremot talar icke NJA 1932 s. 467, som i hithö- rande del rörde godtrosförvärv av inteckning; annorlunda na- turligen efter skuldebrevslagens tillkomst, NJA 1940 s. 297, SvJT 1943 rf. s. 40). Men för sakrättsligt verksam omsätt- ningsöverlåtelse av ägarehypotek nöjde man sig utan tvivel med själva avtalet, jfr samma rättsfall NJA 1932 s. 467. För- modligen fordrades icke heller mera för giltighet av säker- hetsöverlåtelse. Se NJA 1925 s. 254, där innebörden av avta- let av allt att döma var sådan överlåtelse.

Vad angår skuldebrev till viss man (enkelt skuldebrev) är det uppenbart, att under ifrågavarande tid pantsättning där- av icke ansågs fullbordad enbart genom pantförskrivning. Å andra sidan blev genom det mycket uppmärksammade rätts- fallet NJA 1926 s. 454 fastslaget, visserligen på ganska disku- tabla grunder, att någon denuntiation till den enligt skulde- brevet förpliktade gäldenären (debitor cessus) icke erford- rades utan att tradition av papperet utgjorde den riktiga för- pantningsformen. För omsättningsöverlåtelser sakrättsliga giltighet räckte det åter helt visst med själva överlåtelseav-

ningen av lösöreköpets rättsliga natur, varigenom ju dylika köp, där- est med dem rätteligen förfarits enligt lösöreköpsförordningen, kommo att generellt accepteras. Om nämligen i konsekvens härmed säkerhets- överlåtelser av ifrågavarande slags urkunder *alltid* skulle bli gällande i och med avtalet, kunde denna generella spoliering av traditionskra- vet tett sig så avskräckande, att man kantrat över till den motsatta konklusionen och *aldrig* förlänat överlåtelser av dylika urkunder sak- rättslig giltighet med mindre tradition skett. Något som helst belägg för att sådan överkantring skett finns dock veterligen icke.

talet. Och med hänsyn till vad strax här förut sagts om den utgångspunkt man hade vid bedömningen av en säkerhetsöverlåtelser rättsverkan är det sannolikt, att jämväl dylik överlåtelse verkade sakrättsligt på grund av avtalet — i äldre tid dock med reservation för de undantagsfall, då överlåtelsern trots alla ansträngningar icke kunde föras in under begreppet »verkligt köp».

Vidare synes kunna antagas, att andra såsom »värdepapper» i rättssamfärdseln ansedda handlingar än skuldebrev, fastighetsinteckning och aktieurkund (begreppet värdepapper här ej taget i någon strängt teknisk bemärkelse) kunde giltigt pantsättas genom tradition av handlingen,⁵ alltså icke

⁵ Här syftas exempelvis på depositionsbevis, motbok med bank samt (till viss man ställt) livförsäkringsbrev. — Jfr Undén, Panträtt i rättigheter s. 122, 123 samt Winroth, artikeln »Pant» a.st. Se även SJA 29 s. 47 (förmånsrätt för borgenären vid säkerhetsöverlåtelse av brandförsäkringsbrev), NJA 1907 s. 534 (gåva av depositionsbevis), 1916 s. 45 (förpantning av kommanditlottbrev).

Beträffande pantsättning av dylikt livförsäkringsbrev — som ej var löpande papper, NJA 1909 s. 318, 1910 s. 348 — märkes rättsfallet NJA 1933 s. 526. Här uppställdes enligt HD-domen krav på tradition eller, vid det förhållande att brevet var belänat hos bolaget självt och innehades av detta, kvasitradition i form av utfästelse enligt 1872 års kungl. förklaring. Att det skett denuntiation, t. o. m. av försäkringsbolaget noterad sådan, befanns efter vad det synes irrelevant. Av ett visst intresse för vårt ämne är för övrigt, att kontrahenterna vid tillkomsten av det ena av försäkringstagarens två rivaliserande förfoganden använde blandad överlåtelse- och panträttsterminologi (jfr nedan kap. 8 s. 209) men att detta ej föranledde domstolarna att konstruera avtalet som säkerhetsöverlåtelse. Resultatet i målet blev, i brist som sagt på tradition eller angivna surrogat härför, att genom de ifrågavarande pantförskrivningsavtalen icke uppkommit fullbordad panträtt utan allenast, såvitt man kan se, obligatorisk rätt gentemot försäkringsbolaget. Vad slutligen angår företrädet mellan de bägge pretendenterna lades, oberoende av denuntiationstidpunkterna, tidsprioriteten till grund, alltså en tillämpning vid denna konflikt mellan två fordringsrättigheter av samma regel som vid kollision mellan två sakrätter (jfr 13:2 HB). — Benefik överlåtelse av livförsäkringsbrev i tredje mans besittning har däremot i visst fall ansetts fullbordad redan genom denuntiation, icke först med utfästelse enligt 1872 års kungl. förklaring, NJA 1934 s. 124. Rättsfallet kan kanske förklaras av särskilda försäkringsrättsliga hänsyn (analogi med insättande av förmänstagare?).

blott genom en pantutfästelse men utan att för ändamålet krävdes denuntiation.⁶ Det är emellertid fördenskull icke tro-

Beträffande *gåva* genom tradition av motbok med bank se särskilt NJA 1917 s. 372, 1920 s. 289, jfr NJA 1881 s. 540, 1943 s. 740. Med hänsyn till medel innestående å sådan motbok var dock läget såtillvida egenartat, som medlen ansågos kunna benefikt överföras å annan person jämväl utan tradition av motboken, se dels lagberedningens och lagrådets yttranden med rättsfallshänvisningar i NJA II 1936 s. 146 ff., dels NJA 1943 s. 553, jfr 1947 s. 117, dels ock Hult i TFR 1938 s. 210, vilken understryker att detta märkvärdigt nog, i motsats till vad lagberedningen och lagrådet menade, gällde även då givaren förbehållit sig dispositionsrätt över de insatta medlen (annorlunda enligt 4 § 1936 års gåvolag). Överhuvud får man det bestämda intrycket, att traditionsregeln icke upprätthölls med på långt när samma stränghet vid gåva som vid pantavtal, se t. ex. NJA 1892 s. 185, 1909 s. 361, 1938 s. 26, jfr SvJT 1941 s. 463. — Rörande överlåtelse, eventuellt säkerhetsöverlåtelse, av medel innestående å bankräkning må ytterligare hänvisas till rättsfallet NJA 1936 s. 261, där underinstanserna och minoriteten i HD (pluraliteten torde ha funnit endast bemyndigande föreligga) synbarligen ansågo redan det åberopade avtalet tillfyllest för att köparen skulle erhålla en verklig resp. en på säkerhetsöverlåtelse grundad äganderätt; någon sakrättslig konflikt var dock i målet ej förhanden. Att jämväl panträtt skulle kunnat vara fullbordad blott med ett avtal härom — något överlämnande av motboken förekom ju icke — är åter mindre sannolikt.

Laga pantsättning till bank av där innestående medel har i visst fall, NJA 1936 s. 295, förklarats ej komma till stånd, tydligen därför att panthavaren själv disponerade över bankmedlen och dessa alltså icke vore avskilda från hans (men väl från gäldenärens) förmögenhet, se min kommentar till rättsfallet i SvJT 1941 s. 464. Med hänsyn till att institutet »panträtt i egen sak» och vad därmed är jämförligt eljest i viss utsträckning godtagits torde dock nämnda omständighet — om än dylikt pantavtal, i motsats till vad ej sällan påstås, principiellt innebär något väsentligt annat än pantsättning av fordran i allmänhet — vara otillräcklig för slutsatsen i fråga. Märk numera NJA 1953 s. 60, se även HD:s motivering i NJA 1927 s. 324. Ett annat spörsmål är emellertid, huruvida tvingande kvittningsregler (121 § konkurslagen) här äro att tillämpa, varom hänvisas till 1936 års rättsfall. Ty även rätten att kvitta kan, på grund av den säkerhet för genfordringens utfående som därigenom tillförsäkras gäldenären, sägas utgöra en art av panträtt, jfr NJA 1944 s. 571 (hovrätten, NRev och dissensen i HD).

⁶ Förpantning av *lagerbevis* kunde emellertid icke ske blott genom bevisets överlämnande till borgenären, NJA 1921 s. 364, 1928 s. 606. Tradition eller ett surrogat för tradition — utfästelse enligt 1872 års kungl. förklaring eller, när beviset lydde eller transporterats å inne-

ligt, att domstolarna hesiterat för att låta omsättningsöverlåtelse, och i allmänhet väl då även säkerhetsöverlåtelse, utöva sakrättslig verkan redan med avtalet. Härom torde a fortiori gälla det nyss om löpande skuldebrev sagda.

Vad slutligen angår fordringar enligt kontrakt, i handelsböcker upptagna kundfordringar och »muntliga» fordringar av skilda slag saknas såtillvida en tillförlitlig utgångspunkt för bedömningen av de med säkerhetsöverlåtelse sammanhängande spörsmålen, som viss oklarhet råder om vad man före skuldebrevslagen ansåg i fråga om möjligheten av och betingelserna för ordinär *pantsättning* på detta område. De refererade domsavgörandena äro varken många eller lättolkade. Angående inställningen i rättspraxis torde emellertid kunna sägas följande. Rörde det sig om en fordran, beträffande vilken förelåg en bevishandling som — låt vara att den ej utgjorde vare sig ett löpande papper eller ens en såsom värdepapper i rättslivet uppfattad ansedd urkund — i viss mån kunde sägas »representera» fordringen, lärde länge ha funnits en mer eller mindre uttalad tendens att anse pantsättning fullbordad redan genom handlingens överlämnande till borgenären. Med omedelbar eller analog tillämpning av 10: 1 HB utnyttjades alltså i denna form traditionsregeln, jfr det nyss om pantsättning av enkla skuldebrev sagda.⁷ Ten-

havaren, visst annat meddelande — krävdes visserligen men anknöts i stället till den vara som urkunden avsåg; för denna ståndpunkt hade man särskilt stöd i förarbetena till sagda författning. Något rättsfall, som utvisar att vid omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse skulle för skydd mot överlåtarens borgenärer ha krävts mera än avtalet, finnes däremot veterligen ej (angående NJA 1888 s. 8 se nedan i kap. 9 not 20). Fasthellre kan kanske NJA 1931 s. 525 tyda på att avtalet var tillfyllest. I detta mål, som gällde säkerhetsöverlåtelse, ansågs emellertid att betingelserna för säkerhetsrättens utövande ej blivit uppfyllda och att debitor cessus (lagerbevisets utfärdare) fördenskull icke frigjort sig från sin prestationsskyldighet enligt lagringsavtalet genom att prestera till förvärvaren i fråga.

⁷ Hänvisas må i synnerhet till Benckerts uppsats i SvJT 1916 s. 363 ff. Där framhålles bl. a., att liksom av dåtida författare uttrycket lösöre i 1734 års lag användes icke endast för kroppsliga flyttbara ting utan snarare för lös egendom i allmänhet, att i äldre tid såsom föremål för pantsättning angåvos, i enlighet med en näraliggande omedelbar uppfattning, jämväl bevisurkunder rörande rättigheter, att lagkom-

densen blev dock undan för undan försvagad.⁸ I övriga fall är till en början påfallande, att nämnvärt stöd knappast finnes för att denuntiationsprincipen — för vars användning man dock hade en förträfflig anknytningspunkt genom att den i 77 § UL lagfästes för tvångspanträtts vidkommande, jfr NJA 1939 s. 310 — lagts till grund i rättstillämpningen. De starka praktiska skäl som, på sätt bl. a. Undén utvecklat, tala för nämnda princip, torde i det hela — ett hovrättsavgörande SvJT 1921 rf. s. 67 utgör ett helt enstaka undantag — ej ha influerat på domstolarna. Skuldebrevslagen kan alltså i detta hänseende *icke* anses ha kodifierat förut gällande rätt, låt vara att, såsom Undén anmärkt, avgöranden ej låta sig påvisa, som uttryckligt underkänna möjligheten av pant-rätts fullbordande genom denuntiation. Däremot saknas icke helt belägg i praxis för att pantsättning kunde ske genom att den förpantade fordringsrättens gäldenär (debitor cessus) avgav utfästelse att hålla sin prestation pantborgenären tillhanda, vare sig grunden för panteffekt i detta fall var att det analogiserades från 1872 års kungl. förklaring i ämnet eller att även bortsett från särskilt stöd i lag härför en dylik

mittén och äldre lagberedningen omnämnde tagande av pant i skuldebrev eller »annat gällande bevis å gäldenärens fordran», *samt att* det på 1600-talet var en utbredd sedvana att vid hypotekarisk pantförskrivning av fastighet lämna fångeshandlingarna såsom ett slags pant.

⁸ Jfr, utanför fordringspanträttens område, rättsfall som visa att pantsättning ansetts icke kunna ske blott genom överlämnande: av köpebrev rörande andel i fartyg, NJA 1885 s. 20 (fråga närmast om förmånsrätt), av lösöreköpsavhandling såsom representerande köparens rätt enligt lösöreköp, NJA 1891 s. 338 och 1925 s. 505, av köpebrev å andel i »Lessebo bolag», NJA 1895 s. 309 (varom nedan kap. 7 not 7), samt av köpeavhandling rörande byggnad å annans grund, NJA 1921 s. 258. Märk emellertid å andra sidan NJA 1904 s. 467, där skogsavverkningsrätt antogs kunna giltigt förpantas blott genom tradition av vederbörande kontrakt (!), jfr beträffande gåva av dylik rätt NJA 1909 s. 361, där HD endast åberopade gåvoavtalet, ävensom från äldre tid SJA 30 s. 524 (pantsättning genom tradition av till viss man ställt bevis om deponerade medel) och NT 1880 s. 362 (likaledes sådan pantsättning i fråga om handling, varigenom gäldenären till annan överlätit viss bruknings- och besittningsrätt med därtill hörande väderkvarn och andra byggnader).

utfästelse tänktes utgöra en speciell rättsgrund, som kunde av pantborgenären åberopas för ändamålet. Enbart avtalet torde däremot ej varit tillfyllest för panträttens fullbordande. Det är svårt att tro, att pantsättning av förevarande slags rättigheter överhuvud icke ansågs möjlig, en åsikt som dock hade sina förespråkare i litteraturen.⁹ — Detta alltså om pantsättning. Omsättningsöverlåtelse av hithörande rättigheter kunde utan tvivel sakrättsligt försiggå redan med avtalet, i enlighet med den allmänna läran om äganderättens övergång vid köp av lös egendom. Och med tanke särskilt på gängse uppfattning om säkerhetsöverlåtelse i allmänhet får det antagas, med reservation under äldre tid för de undantagsfall då konstruktionen *datio in solutum* vägrade göra tjänst, att för sådan överlåtelse gällde samma regel. Det förekommer ock domstolsavgöranden, som klart bekräfta detta.

I anslutning till det anförda må nämnas följande rättsfall:

NJA 1875 s. 442: Utnyttjande av leveranskontrakt i kreditsyfte. Överinstanserna åberopade som grund för att borgenärens på ifrågavarande förfogande (enligt avfattningen närmast ett »mandatum in rem suam») baserade rätt blev gällande mot utmätningssborgenären, att kontraktet fanns i hans hand vid utmätningstillfället. Detta kan tyda på att rättsärendet uppfattades som (genom tradition av kontraktet fullbordad) pantsättning. Mot tanken att kontraktsinnehavet skulle vara utslagsgivande polemiserade i ett svårtolkat votum två ledamöter i HD, närmast med utgångspunkt från att det rörde sig om rätt på grund av ett ömsesidigt förpliktande kontrakt. Av deras votum kan möjligen slutas, att de skulle ha godkänt transaktionen, om vederbörlig denuntiation ägt rum. Men det är oklart både vad de ansågo om förfogandets innebörd och från vilken synpunkt denuntiationen i så fall skulle ha betydelse (fortfarande hänsynen till kontraktets ömsesidigt förpliktande natur?). — Ett tidigare, tämligen dunkelt rättsfall av år 1873, som utförligt refererats hos *Undén*, Panträtt i rättigheter, 1 uppl., s. 154 ff., torde ej ha större intresse för vårt ämne; se *Benckert* i *SvJT* 1916 s. 371. Detsamma gäller rättsfallet *NJA 1885 s. 413*, *Benckert* s. 369.

I rättsfallet *NJA 1877 s. 496* synas domstolarna ha betraktat skriftlig säkerhetsöverlåtelse av kundfordringar som i och för sig, bortsett från återvinningsmöjligheten i konkurs, giltig omedelbart med avtalet.

⁹ *Winroth*, Strödda uppsatser I, 2 uppl. 1901, s. 66 samt artikeln »Pant» a.st.

NJA 1884 s. 117: Frågan huruvida visst av en gäldenär till borgenären lämnat uppdrag att uppbära och kvittera auktionsmedel innefattat ett förfogande (eventuellt en säkerhetsöverlåtelse), med stöd varav borgenären ägde disponera över auktionsfordringarna genom avtal med tredje man, besvarades närmast på grund av uppdragets avfattning nekande. Tredje mannen åberopade till stöd för att han blivit ägare till »auktionsprotokollen», att han vid utmätningstillfället haft dessa i sin besittning!

NJA 1887 s. 242 (tredje stämningsspunkten): Laga panträtt i gäldenärs köpeskillingsfordran hos tredje man har uppenbarligen ansetts föreligga på *den* grund, att tredje mannen avgivit utfästelse i enlighet med 1872 års kungl. förklaring. Talan i målet gick emellertid icke ut på att panträtt ej skulle vara rätteligen stiftad utan byggde på andra omständigheter.

NJA 1890 s. 212: A, som låtit B å auktion sälja åtskillig A tillhörig lös egendom, överenskom med B enligt särskild handling, att denne skulle med auktionsmedlen betala vissa av A:s skulder. I samband med denna överenskommelse tecknade A i auktionsprotokollet en förklaring om att behållningen samma dag redovisats och kvitterats. A försattes sedermera i konkurs på ansökan mer än 30 dagar efter överenskommelsen. Fråga nu om återvinning i konkursen med hänsyn till att sagda skulder av B infriats under konkursen eller i allt fall inom 30 dagar före konkursansökan, varigenom ifrågavarande borgenärer skulle ha erhållit en obehörig fördel på bekostnad av A:s övriga fordringsägare. — Målet gällde alltså, huruvida A:s auktionsfordringar hade med sakrättslig giltighet överlåtits å B så tidigt som vid överenskommelsens tidpunkt och B därigenom blivit garderad mot återvinning. Enligt nämnda handling och B:s påståenden hade B erhållit auktionsprotokollet (auktionsfordringarna) såsom pant för den fordran hos A, som han erhöll genom utfästelsen att betala vissa av A:s förbindelser. A:s konkursbo hävdade åter, att B blott tilldelats (återkalleligt) uppdrag att verkställa viss gäldsbetalning med auktionsmedlen, för vilka medel alltså B utan avseende å överenskommelsen med A vore redovisningsskyldig. Överinstanserna ogillade återvinningstalan under åberopande av att B mer än 30 dagar före konkursansökan träffat sagda överenskommelse om »sättet för redovisning» av auktionsmedlen samt att A samma dag på grund av avtalet kvitterat behållna auktionsbeloppet. Huruvida överenskommelsen därvid uppfattades som pantupplåtelse är ovisst, liksom det är tveklaktigt, om en säkerhetsöverlåtelse till B av auktionsfordringarna ansågs ha skett. Meningen kan ha varit, att avtalet inneburit ett definitivt förvärv för B, antingen så att B slutgiltigt köpte auktionsfordringarna mot likvid i åtagande av sagda ansvar för viss A:s gäld eller — med tanke på att B såsom auktionsförrättare stod del credere — så att B infriade sin redovisningsskuld till A

genom samma gäldsåtagande (jfr formuleringen av domen). Med denna utgångspunkt, liksom för det fall att transaktionen dock tänktes innefatta en säkerhetsöverlåtelse, är det ej överraskande, att man förutsatte att sakrättslig verkan inträdde omedelbart med avtalet, jfr ock det ovan i kap. 5 not 51 refererade rättsfallet *NJA* 1910 s. 589. Panträtt kunde åter knappast här ansetts vara fullbordad, i allt fall icke med mindre betydelse tillmättes innehavet av auktionsprotokollet såsom ett fordringarna förkroppsligande dokument (jfr 1884 års rättsfall ovan).

NJA 1894 s. 359: En entreprenör hade till en bank pantförskrivit honom tillkommande likvider för arbeten, som han åtagit sig att åt annan utföra. Sedan likviderna influtit, före och under entreprenörens konkurs, yrkade banken förmånsrätt för sin fordran i dessa. — Förmånsrättsyrkandet ogillades, varvid hänvisades till att tredje-mannen-beställaren icke förbundit sig att tillhandahålla banken likviderna. Innehavet av kontraktet medförde, enligt vad som framhålls i domsmotiveringen, ingen panträtt. Om denuntiation var icke tal. Det är troligt, att här analogivis tillämpades 1872 års kungl. förklaring (jfr *U n d é n*, Panträtt i rättigheter s. 144). En annan tänkbar möjlighet är, att i brist på dylik förklaring köpeskillingsfordringen icke ansågs så »utsöndrad» ur det ömsesidigt förpliktande rättsförhållandet mellan gäldenären och tredje-mannen-beställaren, att någon panträtt kunde stiftas. Märk i detta sammanhang, att HD ej fastställde hovrättens dom utan blott fann skäl ej vara anført, som kunde verka ändring i densamma. — Liknande är rättsfallet *NJA* 1894 s. 295 (godkännande å beställarens sida av entreprenörs överlåtelse av fordran hos honom i förening med förbindelse av beställaren att betala endast till adressaten för överlåtelsen).

NJA 1899 s. 422: Ett bolag pantförskrev till sin borgenär, någon tid innan bolaget gick i konkurs, (förutom ett antal reverser) vissa kundfordringar. Senare men alltjämt före konkursen överlämnade bolaget, för fullföljande av pantförskrivningen, till borgenären en förteckning över vederbörande fordringar. Någon transport av fordringarna skedde icke. Vissa bolagets fordringsägare förde nu å bolagets vägnar talan mot den ifrågavarande borgenären under påstående bl. a., att denne måtte, då pantsättningen vore utan verkan, förpliktas till konkursboet utgiva fordringens belopp. — Hovrätten och minoriteten i HD funno, att någon lagligen gällande pantsättning icke i den angivna ordningen kommit till stånd. En så generös tillämpning av traditionskravet, att det finge överföras till att avse dylik bevisurkund, ville man alltså icke vara med om. Det antydde likväl i hovrättsdomen, att utgången kunde ha blivit en annan, om kundfordringarna *överlåtits* till borgenären; säkerhetsöverlåtelse skulle då tydligen i och för sig, d. v. s. bortsett från möjligheten till återvinning i konkurs,

ansetts gällande redan med avtalet. Någon hänvisning till att pantsättningen kunde varit fullbordad, om denuntiation skett, gjordes ej. Pluraliteten i HD kom icke på allvar in på spörsmålet. Den lämnade därhän, huruvida laga pantsättning genom förteckningens överlämnande kommit till stånd, enär kärandena av processuella skäl icke hade talerätt i denna fråga.

NJA 1902 s. 450: Sedan byggnadsentreprenör å ett av beställaren eller å hans vägnar utfärdat intyg, att av entreprenadsumman återstode att för entreprenören eller hans rättsinnehavare lyfta visst belopp, dels tecknat förbindelse att av sin inestående fordran utbetala detta belopp till en entreprenörens borgenär för infriande av en växel dels ock kvitterat samma belopp såsom bekommet genom växel samt entreprenören försatts i konkurs, uppstår mellan borgenären som sedermera infriat växeln och konkursboet tvist om bättre rätt till berörda del av entreprenadsumman. — Förelåg här en fullbordad pantsättning av entreprenörens fordran mot beställaren? I ett minoritetsvotum i HD gavs uttryckligt nekande svar, och pluralitetens mening var förmodligen densamma. Överlämnandet av intyget med den åtecknade förklaringen tillgodosåg således icke traditionskravet (annorlunda hovrätten och en dissident i HD). Härvid märkes emellertid, såsom *Benckert* framhållit (a. st. s. 370), papperets »synnerligen litet representativa natur». Ingenting säges om att pantsättning kunde ha skett genom denuntiation. Men pluraliteten i HD godkände ändock transaktionen, nämligen på den grund att det föreläge en *överlåtelse* (säkerhetsöverlåtelse), som blev gällande omedelbart med avtalet. Ett stöd för synpunkten *datio in solutum* utgjorde kanske kvittoklausulen. Se om rättsfallet även *Köersner* i *TfR 1927 s. 257*.

NJA 1923 s. 346: Fråga om återvinning i konkurs i anledning av att gäldenären inom 30 dagar före konkursansökningen i säkerhetssyfte överlätit bokfordringar. Uppenbarligen förutsattes, att överlåtelsen i och för sig, alltså bortsett från återvinningsmöjligheten, blev omedelbart sakrättsligt gällande, jfr *Köersner* a. st. s. 262.

NJA 1925 s. 426: Ett bolag, som enligt kontrakt med järnvägsstyrelsen åtagit sig att för visst pris till staten leverera torv under en tid av fem år, pantförskrev skriftligt till en bank detta kontrakt, med rätt för banken att realisera hypoteket på sätt den kunde finna lämpligt. Sedan bolaget kommit i konkurs, bevakade banken sin fordran med yrkande om förmånsrätt enligt 17:3 HB i bolagets rättigheter jämlikt kontraktet. Pantförskrivningen ansågs icke lagligen kunna grunda dylik förmånsrätt. Om någon på säkerhetsöverlåtelse baserad talan var i målet ej fråga; se nedan s. 180, där rättsfallet i ett annat hänseende kommenteras.

Rubriken till rättsfallet *NJA 1929 s. 421* lyder: »Arrendator (av

ecklesiastikt boställe) har till säkerhet för sina förbindelser till en bank pantförskrivit överlåtelse å banken av den rätt till ersättning av efterträdaren i arrenderätten, som arrendatorn enligt arrendekontraktet kunde vid arrendets frånträddande hava på grund av nybyggnad, verkställd under arrendetiden. Yrkande nu av banken att i arrendatorns emellertid inträffade konkurs för sin fordran njuta förmånsrätt jämlikt 17: 3 HB i nämnda ersättningsrätt. Giltig 'överlåtelse till säkerhet'? — Banken vann bifall till sin talan, enhälligt i alla instanser. I motiveringen anfördes bl. a., att arrendatorn genom viss handling »såsom hypotek förskrivit» berörda rätt till nybyggnadsersättning vid arrendetidens slut till säkerhet för bankens fordran, »varvid hypoteket givits formen av en överlåtelse», att banken i arrendatorns konkurs bevakat sin fordran med förmånsrättsyrkande, samt att, efter det konkursboet överlåtit arrenderätten, i viss ordning influtit belopp motsvarande ersättningsrättens värde. Vid berörda förhållanden samt på grund av vad i övrigt i målet förekommit tillerkände domstolarna, »som funno den till grund för förmånsrätten åberopade förskrivningen vara en överlåtelse till säkerhet för bankens fordran», banken den yrkade förmånsrätten. Detta kan knappast läsas på annat sätt än att redan avtalet, som till sin reella innebörd var en pantsättning, kunde uppfattas såsom säkerhetsöverlåtelse och därför blev sakrättsligt gällande omedelbart, utan att något ytterligare behövde tillkomma för rättsärendets fullbordande redan med avtalet. Denuntiation hade, så gott sig göra lät, ägt rum men åberopades icke av domstolarna. Avgörandet står i bästa överensstämmelse med Kôersners uppfattning, att i de fall, där svårighet att stifta panträtt i normal ordning föreligger, kreditgivaren kan skydda sig genom säkerhetsöverlåtelse, vilken då får sakrättslig verkan utan några ytterligare mot tradition svarande föranstaltningar (ävensom med Kôersners rekommendation att »tolka» ett avtal med pantterminologi som dylik överlåtelse). — Till jämförelse må nämnas det i rubriken till rättsfallet anmärkta äldre avgörandet *SJA 15 s. 561*. Säkerhetsöverföring av vissa på handelsböcker grundade kundfordringar ansågs sakrättsligt gällande i sin egenkap av överlåtelse och omedelbart med avtalet. Denuntiation till vederbörande kunder (och även indrivning av fordringsbeloppen) hade i stor omfattning skett men omnämndes icke i det avsnitt av HD:s dom, som upptog själva domskälen.

I detta sammanhang må erinras om det förut i kap. 5 från annan synpunkt refererade rättsfallet *NJA 1930 s. 656*. Här bedömdes en säkerhetsöverlåtelse av en avbetalningssäljares rätt till en i köparens besittning befintlig bil som sakrättsligt gällande redan med avtalet, fastän transaktionen kunde bringas att återgå enligt konkurslagens återvinningsbestämmelser. Det fordrades således icke, att borgenären (såsom emellertid vid en senare tidpunkt

skett) förskaffat sig besittning av bilen, och ej heller var denuntiation till besittaren (avbetalningsköparen) erforderlig. Förevarande rättsfall avsåg nu visserligen icke enbart en fordringsrätt utan tillika den sakrätt som tillkommer avbetalningssäljaren på grund av äganderättsförbehållet. Tänkbart är också, att HD:s avgörande främst haft denna utgångspunkt; i så fall har tillämpats huvudregeln om att vid köp av lös sak äganderätten övergår direkt med avtalet. Att lösoreköpsförordningen icke funnits utgöra något hinder häremot kan därvid ha berott på att godset icke, såsom i förordningen förutsattes, vid avhändelsen varit i säljarens vård (här om nedan i kap. 9). Emellertid innefattas ju i säljarens »rätt» till det med äganderättsförbehåll avyttrade godset tillika och väl i första hand den fordran på resterande likvid som säljaren har gentemot köparen. Har tyngdpunkten legat på *detta* innehåll i »säljarrätten», var det naturligt att å ifrågavarande säkerhetsöverlåtelse tillämpa samma regler som om det allenast gällt en fordringsrätt. Rättsfallet blir då av omedelbart intresse för det i föreliggande kapitel behandlade ämnet.

* *

*

De rättsverkningar som uppkomma, när en fordringsrätt giltigt säkerhetsöverlåtes, överensstämman i princip med dem som inträda vid annan säkerhetsöverlåtelse. Även här gäller, att endast en tillämpning av panträttsliga grundsatser lämnar tillfredsställande resultat. Borgenären-köparens *legitimation* såsom fordringsägare spelar emellertid, såsom naturligt är, en framträdande roll.

Trots säkerhetsöverlåtelser ligger alltså i verkligheten äganderätten till fordringen kvar hos gäldenären-överlåtare. Denne kan avhända sig eller på nytt säkerhetsöverlåta fordringen, ehuru detta icke länder till intrång i den redan stiftade säkerhetsrätten, lika väl som han kan — med samma begränsning i rättsverkningar — efterskänka den eller låta den upphöra genom mottagande av betalning, genom kvittning o. s. v.¹⁰ En avhändelse eller ny säkerhetsöverlåtelse innefattar således ingen obehörig dubbelföryttring utan medför allenast, att den nye förvärvaren erhåller en sekundär sakrätt

¹⁰ Jfr, angående panträtt, U n d é n, Panträtt i rättigheter, 2 uppl., s. 155 f.

i vederbörande fordringsrätt. Givetvis kan mellan gäldenären-överlåtare och borgenären-förvärvaren vara särskilt betingat, att någon avhändelse eller säkerhetsöverlåtelse av denna art icke skall få förekomma. En sådan överenskommelse torde dock äga verkan endast kontrahenterna emellan eller är i allt fall verksam gentemot tredje man endast såvitt förtyttringsförbud i avtal eljest må kunna antagas ha sakrättsliga konsekvenser. — I den mån en pantsättare av fordran anses äga uppsäga fordringen till betalning, avbryta preskription därav, verkställa konkursbevakning och vid kallelse å okända borgenärer anmäla fordringen,¹¹ torde motsvarande gälla även vid säkerhetsöverlåtelse. Men naturligtvis är även borgenären-förvärvaren legitimerad i dessa hänseenden, och på grund av sin panträttsliga »vårdnadsplikt» kan han t. o. m. vara skyldig att vidtaga hithörande åtgärder. Företrädesrätt till utdelning i följd av konkursbevakning tillkommer självfallet borgenären-förvärvaren. Att denne även är behörig att indriva den säkerhetsöverlåtna fordringen samt att försätta den enligt fordringen förpliktade gäldenären (debitor cessus) i konkurs, torde vara otvivelaktigt. Indrivningsrätten torde icke vara begränsad till så mycket av fordringen, som svarar mot borgenären-förvärvarens tillgodohavande hos gäldenären-överlåtare (se dock strax här nedan om det fall att den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär erlägger betalning till förvärvaren i samma utsträckning som nämnda tillgodohavande). Enahanda behörighet anses för övrigt tillkomma borgenären jämväl vid ordinär pantsättning, såsom erforderlig för tillgodoseende av hans panthavarintresse.¹²

Med utgångspunkt från den klassiska fiduciariska konstruktionen av säkerhetsöverlåtelse skulle den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär sakna möjlighet att gentemot ett betalningskrav å förvärvarens sida resa invändningar grundade på att denne enligt rättsförhållandet till överlåtare ej har något tillgodohavande, som motiverar att förvärvaren får begagna sig av fordringsrätten. Hur därmed förhölle sig skulle vara en fråga, som endast berörde vederbörandes interna

¹¹ Undén a.a. s. 156 ff. Se NJA 1916 s. 407, 1925 s. 114 samt, beträffande tvångspanträtt, 1956 s. 500.

¹² Undén a.a. s. 165 f.

obligationsrättsliga relation och ej komme tredje man vid — förvärvaren är ju ägare av fordringen. Det finnes emellertid icke heller i detta avseende, lika litet som i andra, någon anledning att böja sig för nämnda konstruktion. Betalar således den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär till förvärvaren det belopp, vari överlåtarens häftar i skuld till förvärvaren, lär denne icke vidare äga någon rätt att indriva den säkerhetsavhända fordringen.¹³ Om å andra sidan samma gäldenär erlägger betalning till förvärvaren, trots att det för gäldenären framgår att betingelserna för förvärvarens betalningsrätt gentemot överlåtarens jämlikt det interna mellanhavandet brista, torde betalningen principiellt icke kunna tillerkännas frigörande verkan, lika litet som när en panthavare under analoga förhållanden obehörigt uppbär likvid. Bekräftelse på denna grundsats synes rättsfallet NJA 1931 s. 525 lämna.¹⁴ Därest åter den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär väl känner till att säkerhetsöverlåtelse skett men saknar vetskap om storleken av överlåtarens skuld till förvärvaren, torde han i regel icke kunna åberopa, att han ej vet eller bör veta vem som är rätt borgenär och vid sådant förhållande ägde verkställa nedsättning jämlikt 1927 års lag om gälds betalning genom penningars nedsättande i allmänt för-

¹³ Så, beträffande panträtt, Undén a.a. s. 166.

¹⁴ Rubriken till rättsfallet lyder: »A har hos B lagrat ett parti spannmål och i samband därmed å C överlåtit lagringsbeviset såsom säkerhet för en av C utställd, av A accepterad växel, som A diskonterat i bank. Sedan därefter A sålt spannmålspartiet och köparen för att utfå det samma till B översänt vad av köpeskillingen motsvarade summan av B:s fordran för lagringskostnaderna och av växelns belopp, har, efter återbekommande från C av lagringsbeviset, B — oansett att växeln, som skulle inlösas av C, ännu ej förfallit till betalning — till C utbetalt växelbeloppet. Yrkande nu av A om åläggande för B att till A, som på grund av C:s emellertid inträffade obestånd nödgats själv infria växeln, utgiva det av C uppburna beloppet.» — HD förklarade, såvitt här är av intresse, att vid det förhållande att det för B var känt, såväl att den växel, till säkerhet för vars infriande C innehade lagringsbeviset, icke var förfallen som ock att C råkat på obestånd, B icke ägt att förfoga över det efter lagringskostnadens gäldande återstående beloppet på sätt som skett, varför B:s åtgärder härutinnan icke finge åberopas av B såsom redovisning för de omhänderhavda medlen. Jfr ovan i not 6.

var. Därmed skulle nämligen göras obehörigt intrång på den i säkerhetsöverlåtelsen innefattade legitimationen. Förmodligen saknas även vid ordinär pantsättning dylik nedsättningsmöjlighet. Än vidare måste den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär, i den mån ej särskilda godtrosregler stå hindrande i vägen, äga gentemot förvärvaren framställa invändningar som bygga på att säkerhetsöverlåtelsen (pantsättningsakten) är såsom rättstitel bristfällig, vare sig enligt avtalslagens ogiltighetsregler eller därför att förutsättningarna för överlåtelsen brustit genom att det i själva verket aldrig förelägit en giltig »huvudfordran» för förvärvaren mot överlåtare. I allmänhet inträder nu ej heller dylikt godtrosskydd för förvärvaren.¹⁵ Rör det sig emellertid om ett löpande papper, följer av 14 § skuldebrevslagen med motiv, att den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär ej äger gentemot godtroende förvärvare åberopa bristande behörighet å överlåtarens sida att å rätte ägarens vägnar förfoga över dokumentet. Det fel i överlåtelseakten, som består i att förvärvaren avtalat med någon den där falskeligen uppträtt som ägarens fullmäktige eller legale ställföreträdare, kan följaktligen på detta sätt läkas — lika väl som det på ett annat plan liggande felet, att visserligen förvärvsakten är klanderfri men objektet för överlåtelsen, fordringen, icke tillkom överlåtare utan var annan tillhörig. Jfr, redan i tiden före skuldebrevslagen, NJA 1911 s. 143.¹⁶

¹⁵ Här avses alltså det fall, att den ifrågavarande gäldenären vägrar betala till förvärvaren under åberopande av att denne grundar sin säkerhetsrätt på ett felaktigt fång. Men i det omvända fallet — att gäldenären velat betala och har betalat till förvärvaren, medan överlåtare med hänvisning till fångets felaktighet gör gällande, att betalningen är overksam och att gäldenären alltså utan hänsyn till densamma har att prestera på nytt och denna gång till överlåtare — ingriper en särskild lagregel, 30 § skuldebrevslagen, som skänker godtrosskydd till förmån för, alltså icke förvärvaren utan gäldenären. Förutsättningen är emellertid, dels att överlåtelsen är skriftlig dels att det förelupna felet är av viss, icke alltför grav art.

¹⁶ Det nämndes ovan att, sedan sakrättsligt giltig säkerhetsöverlåtelse kommit till stånd (genom tradition resp. denuntiation), borge-nären-förvärvaren naturligen icke lider något intrång genom dispositioner, som gäldenären-överlåtare företager beträffande den säker-

Till slut må framhållas, att det i praktiken ofta möter svårigheter att från fall av säkerhetsöverlåtelse av fordran skilja de fall, då gäldenärens förklaring om överlåtelse inneburet allenast ett bemyndigande för eller en anvisning till medkontrahenten-borgenären att för överlåtarens räkning göra fordringen gällande gentemot debitor cessus. Någon verklig disposition, vare sig av köps eller förpantnings natur, har då icke kommit till stånd; det föreligger blott en sådan förvaltnings- eller legitimationsöverlåtelse varom ovan i kap. 1 talats. Avgörande i förevarande hänseende bör naturligtvis ej utan vidare vara formuleringen i vederbörande handling. Även en överlåtelse, som har tvetydig avfattning och enligt ordalagen kanske t. o. m. snarast ger intryck av ett bemyndigande, har i rättstillämpningen ej sällan bedömts som säkerhetsöverlåtelse, när omständigheterna givit stöd för en sådan innebörd av avtalet (särskilt därutinnan att avtalets tillkomst klart föranletts av borgenärens intresse att förskaffa sig sä-

hetsöverlåtna fordringen, lika litet som en panthavares rätt påverkas av att pantsättaren förfogar över det pantsatta objektet. Ej heller blir en betalning, som den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär verkställer till överlåtarens efter traditionen resp. denuntiationen, bindande mot förvärvaren; gäldenären får betala på nytt. Omvänt gäller däremot icke utan vidare, att om den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär erlägger betalning till överlåtarens *före* traditionen resp. denuntiationen, alltså före den tidpunkt då förvärvaren anses ha erhållit en sakrätt i fordringen, denna betalning kan återopas mot förvärvaren. Har nämligen sagde gäldenär, oaktat tradition eller denuntiation icke ägt rum, vetskap om överlåtelseavtalet eller dock »bort» ha sådan vetskap, saknar betalningen verkan och förvärvaren äger hålla sig till gäldenären, se särskilt 29 § skuldebrevslagen samt Undén a.a. s. 187 f. Det i princip blott obligatoriskt verksamma överlåtelseavtalet får på detta sätt giltighet mot den tredje man, som den säkerhetsöverlåtna fordringens gäldenär utgör (en komplikation som icke kunde förekomma före skuldebrevslagen, då överlåtelse verkade sakrättsligt redan med avtalet, jfr NJA 1935 s. 373). Denna regel, i enlighet med vilken det är förvärvaren, icke överlåtarens, som i förutsatta läge äger tillgodogöra sig fordringsrätten, kan väl dock upprätthållas endast så länge någon konflikt med överlåtarens borgenärer ej är aktuell.

kerhet),¹⁷ se t. ex. NJA 1875 s. 442, 1890 s. 212, 1942 s. 321, 1943 s. 399, jfr 1936 s. 261, samt Kungl. Maj:ts dom den 28 juni 1958 i mål mellan Bröderna Edstrands Stockholms-aktiebolag samt Havsnäs vatten- och avloppsföretag m. fl., där frågan närmast gällde huruvida den överlåtna fordringens gäldenär, debitor cessus, förstått eller bort förstå överlåtelseförklaringens karaktär av säkerhetsöverlåtelse.¹⁸

¹⁷ Jfr beträffande oåterkallelig fullmakt och »mandatum in rem suam» U s s i n g, Aftaler, 2 uppl. 1945, s. 310.

¹⁸ Se emellertid tillika NJA 1944 s. 571. HD-domen ger sannolikt uttryck för den meningen, att ifrågavarande avtalsbestämmelse icke var förestavad av »säkerhetsintresset». Hade så varit händelsen, skulle i detta rättsfall ha förelegat en intressant pendang till säkerhetsöverlåtelse: i stället för att den kreditbehövande gäldenären för ändamålet utnyttjar en fordran hos debitor cessus genom att han säkerhetsöverlåter fordringen till kreditgivaren, insättes här den senare från början, enligt reglerna om tredjemansavtal, såsom ägare av fordringen (jfr hovrättsdomen i förevarande mål ävensom NJA 1929 s. 433).

Les Tothe uppges 15/1073 att man vid afarbetandet av JB 1970 4 kap. ej
g uppg. den, 1822, som dock var på led.

KAP. VII

SÄKERHETSÖVERLÅTELSE AV FAST EGENDOM

Vid köp av fast egendom inträda redan med kontrahenter-
nas avtal åtskilliga av de rättsverkningar, som man plägar ha
i sikte när det talas om »äganderättens övergång», under det
andra uppkomma senare, bl. a. vid lagfarten eller ansökning-
en om lagfart.¹ För pantsättning av fast egendom åter krä-
ves, om förfogandet skall verka sakrättsligt, ett med publici-
tet förbundet inteckningsförfarande. Härmed är förutsätt-
ningen given för att frågan om säkerhetsöverlåtelse skall bli
aktuell. Vilken verkan har det sålunda, att en gäldenär i stäl-
let för att inteckna sin fastighet säljer densamma till borge-
nären, med uttryckligt eller tyst betingad återlösningsrätt?
Detta synes förekomma icke så sällan, fastän man kunde
tycka att en sådan säkerställelseform — redan med hänsyn
till det företräde, som inteckningshavare under alla omstän-
digheter måste åtnjuta framför borgenären-köparen, och med
tanke på stämpelkostnaden, därest borgenären skall utverka
sig lagfart — ej borde vara alltför lockande.

I ämnet föreligger en icke helt ny men ej heller mycket
gammal rättspraxis. Denna — som kommenterats i en känd
skrift av M a l m s t r ö m² — är på vissa punkter oklar men

¹ Att som det brukar påstås äganderätten vid fastighetsköp övergår
omedelbart med avtalet är alltså blott delvis ett korrekt uttalande,
se SvJT 1937 s. 394 f. Men påståendet har i alla händelser större san-
ningshalt än det alltjämt vanliga uttalandet, att redan avtalet vid
köp av lös egendom överför äganderätt till köparen.

² Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, 1950. — Se vidare V a h-
l é n, Formkravet vid fastighetsköp, 1951, s. 123 ff.

belyser i andra hänseenden rätt väl hur domstolarna bedömt de spörsmål, som säkerhetsöverlåtelse av fast egendom ge upphov till. Därutöver märkes ett relativt färskt rättsfall, NJA 1953 s. 668, som icke tillhör de mera lättolkade.

Innebörden av denna rättstillämpning, om tills vidare bortses från sistnämnda rättsfall, är i stora drag följande. Domstolarna ha i det hela *icke* resonerat så som de enligt *M a l m s t r ö m s* mening borde ha gjort och som kunde synas vara det mest rationella, nämligen att säkerhetsöverlåtelser av fastighet måste fränkännas verkan i borgenärshänseende på den grund att de icke vore något annat än förtäckta och »hemliga» pantsättningstransaktioner, som borde underkännas därför att laga panträtt ej uppkommit och som i alla händelser måste betraktas som onödiga och skadliga blomster i den fastighetsrättsliga ortagården. Förhållandet är icke heller ägnat att förvåna med hänsyn till den inställning till rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse, som enligt vad vi förut funnit, och ytterligare skall beröras i nästföljande kapitel, präglad rättspraxis på andra rättsområden. Man har alltså även här med stöd av köpeavhandlingarnas avfattning tagit fasta på kontrahenternas tal om köp och äganderätt och givit borgenären-köparen i hans egenskap av ägare sakrättsligt skydd redan med avtalet — i äldre tider väl dock med undantag för de fall då på grund av särskilda omständigheter det tett sig ofrånkomligt att »även juridiskt» rubricera avtalet som pantsättning.

Men jämväl på förevarande område ställes man inför frågan: har rättspraxis eljest gjort allvar av borgenären-köparens äganderätt, så att gäldenären-säljaren efter köpet är hänvisad till allenast obligationsrättsliga anspråk mot sin medkontrahent i enlighet med det interna kreditmellanhavandet? En sådan ståndpunkt kunde synas mera försvarlig inom fastighetsrätten, där behovet av klarhet i äganderätts hänseende plägar anses särskilt påkallat, än inom andra delar av rättsystemet. Eller är borgenären-köparen, sin äganderätt och kanske sin lagfart till trots, att väsentligen behandla blott som en (sakrättsligt skyddad) panthavare?

Beträffande tidigare skeden av den rättspraxis som nu avses finnes utrymme för tvekan, se nedan. Men under senare

tid har man oförtydligt slagit in på en väg, som leder till att konsekvenserna av borgenären-köparens förmenta äganderättsförvärv i högsta grad uttunnas. Överensstämmelsen med rättsutvecklingen inom lösegendomsrätten är påfallande. Den ledande tankegången framträder dessutom klarare. Äganderätten anses visserligen omedelbart med avtalet överförd på köparen, eftersom kontrahenterna förklarat, att sådan äganderättsövergång skall komma till stånd. Men äganderätten är, med stöd av förbehållet om återlösningsrätt, allenast *villkorlig* — mycket prutades ej men hälften prutades genast. Köparens äganderätt är villkorad av att gäldenären-säljaren underlåter att inom vederbörlig tid infria den skuld, som säkerhetsöverlåtelsen hänför sig till. Och ingenting antyder, tvärtom, att detta ej skulle gälla även sakrättsligt. Samtidigt som det alltså förnekas, att borgenären endast har panträtt — han blir ägare, och just *därför* åtnjuter han sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer redan med avtalet! — utarmas äganderättsinnehållet så, att det i centrala hänseenden kommer att motsvara panträttens innehåll.

Berörda villkorskonstruktion, vilken som sagt på detta område framträder med påtaglig renhet, kunde synas innefatta en behändig lösning av säkerhetsöverlåtelsernas problem. Äganderätten räddas men göres genom villkorskonstruktionen mer eller mindre oskadlig, när gäldenären-säljarens kvarvarande rätt till fastigheten, hans återlösningsanspråk och vad därmed sammanhänger, står på spel. Nu gäller det emellertid *fast* egendom, och frågan blir då, om man icke, av skäl speciella för fastighetsrätten, kommer ur askan i elden. Är det icke risk för att konstruktionen, åtminstone i talrika och praktiskt betydelsefulla fall, stöter på hinder föranledda av den positiva regleringen i 1:2 JB? Från detta lagrum pläga som bekant härledas två regler. Den ena är, att köpevillkor, som icke upptagits i köpehandlingarna, äro ogiltiga, rättsligt sett obefintliga (första stycket). Hur skall denna regel kunna tillämpas här? Återlösningsanspråket kan ju ha avtalats muntligen, vara konkludent överenskommet eller i alla händelser följa av avtalets »anda». Den andra regeln är, att resolutiva villkor, även om de upptagits i köpehandlingarna, äro förbjudna och ogiltiga, enligt rättspraxis likaledes juri-

diskt obefintliga (andra stycket, där för övrigt icke direkt talar om resolutiva villkor utan om — just återvinningsklausuler!). Är icke vid säkerhetsöverlåtelse av fastighet ofta eller oftast ett resolutivt villkorsläge för handen, som har till följd att återlösningsvillkoret måste anses sakna rättslig betydelse? Därmed skulle hela konstruktionen, kunde det tyckas, falla till marken. Man komme till slut, ehuru med en annan utgångspunkt, fram till en rättslig bedömning, som i enlighet med den romerskrättsliga fiduciariska konstruktionen skänkte borgenären-köparen en mot tredje man oinskränkt äganderätt och därmed sakrättsliga befogenheter långt utöver vad för hans säkrande är av nöden. Ja, resultatet bleve för gäldenären-säljaren t. o. m. än ödesdigrare. Denne skulle ju icke ens obligationsrättsligt ha några remedier mot sin kreditgivare. Han bleve mot honom hart när rättslös. Det måste ha fordrats åtskilliga tankemödor hos våra domare, när det gällt att hålla skutan klar av dessa skär.

Hur det skall handskas med den sistnämnda svårigheten, kollisionen med förbudet mot återvinningsklausuler i andra stycket av 1: 2 JB, ger rättspraxis numera tämligen klart besked om. Utvecklingen har under senare tid (ej på ett tidigare stadium) gått därhän, att dylika klausuler helt enkelt, visserligen ofta i strid mot deras avfattning, »tolkats» såsom avseende suspensiva och därmed i förevarande sammanhang oskyldiga villkor. Detta har för övrigt viss motsvarighet vid behandlingen av köpevillkor vid fastighetsköp i allmänhet. Tack vare en sådan för gäldenären-säljaren välvillig bedömning av villkorlighetens art har alltså *den* lagkonflikten i vidsträckt omfattning kunnat undanröjas och nyssnämnda oangenäma konsekvenser av köparens äganderätt undvikas.

Vanskligare är det att uttala sig om hur domstolarna sett på saken, när återlösningsanspråket grundar sig blott på ett muntligt eller eljest i köpehandlingarna icke upptaget förbehåll (konflikten med första stycket i 1: 2 JB). De refererade rättsfall, där sådant anspråk eller överhuvud avtalets reella panträttskaraktär betygats annorledes än i en skriftlig handling, äro fåtaliga. Finnes åter en handling, i vilken det står att gäldenären-säljaren har återlösningsrätt, erbjuder sig ju möjligheten att anse densamma vara en köpehandling,

även om handlingen är en annan än den som innefattar själva äganderättsöverlåtelsen och således strängt taget utgör blott en sidolöpare. Därmed skulle man ju enkelt nog komma bort från komplikationen i fråga. Mycket möjligt är att domstolarna resonerat efter den linjen (jfr dock NJA 1876 s. 363, som visserligen ligger långt tillbaka i tiden).³ Har så icke skett, kvarstår spørgsmålet hur svårigheten med lagregeln om köpevillkorens utsättande i köpehandlingarna skall kunna bemästras. Det är tänkbart att meningen varit, att likaväl som det är obestriddigt, att ett avtal saknar giltighet när det från fakta, som icke framgå av köpehandlingarna, kan slutas att avtalet tillkommit för skens skull, likaväl måste även med hjälp av sådant som ej kommit till uttryck i dessa handlingar kunna fastställas, att äganderättsöverlåtelsen, den till synes ovillkorliga överlåtelsen, blott är villkorlig till sin natur. Man hölle sig trots allt »inom avtalets ram»,⁴ låt vara att överlåtelsens omfattning genom denna förändring från ovillkorlighet till villkorlighet bleve reducerad.⁵ Men det är

³ Här ansågs en i sammanhang med köp av fast och lös egendom särskilt upprättad skriftlig överenskommelse om rätt till uppsägning av köpet icke äga bindande verkan, enär varken köpekontraktet eller köpebrevet innehölle »ens antydning» om uppsägningsrätten; 1:2 JB åberopades (varmed på grund av de citerade orden torde ha åsyftats första stycket).

⁴ Se SvJT 1950 s. 865 ff. — Malmström gör den intressanta reflexionen (s. 21), att det kan vara mindre betänkligt att godtaga ett muntligt förbehåll när det bidrager till att ändra »rättsärendets allmänna typ» än att inom ramen för en viss typ av formbundna rättsärenden godtaga dylikt förbehåll avseende väsentliga moment i avtalet.

⁵ Jfr NJA 1900 s. 153, vars betydelse i förevarande hänseende dock knappast är stor: Köpare av fastighet yrkar efter stämning å säljaren och tredje man, hos vilken det angående köpet upprättade kontraktet lämnats i förvar, att utbekomma kontraktet ävensom säljarens lagfartsbevis rörande fastigheten. Invändning att ett vid köpet mellan kontrahenterna såsom villkor för köpets fullbordande träffat muntligt förbehåll icke av köparen iakttagits och att köpet förty gått åter. — Det åberopade muntliga förbehållet ansågs gällande och föranledde köpets ogiltighet. HD gick t. o. m., i motsats till underinstanserna, så långt att bevisbördan beträffande förbehållets existens eller icke-existens lades å köparen (»Leugnungsteorin», se plenimålet NJA 1951 s. 1); det krävdes av denne att han skulle visa, att dylikt förbehåll

uppenbart, att formkravet vid fastighetsköp lätt skulle kunna urholkas, om en dylik tankegång dreves långt.

I anslutning till vad nu om rättspraxis anförts må lämnas en översikt över hithörande rättsfall.

Belysande är redan rättsfallet *NJA 1881 s. 49*. Här hade i själva köpehandlingen utan omsvep förklarats, att »detta köp avser säkerhet» för viss angiven summa; ordet pant undveks dock, vilket nog var klokt. Härjämte hade, likaledes i själva köpehandlingen, betingats rätt för säljaren att när som helst under en tid av sex år återlösa fastigheten mot erläggande av samma summa jämte ränta. Först efter denna tids utgång skulle köparen äga tillträda fastigheten. — Borgenären-köparen tillerkändes rättsskydd mot säljarens konkursborgenärer. Det måste antagas, hette det i HD-domen, att på sätt hovrätten yttrat genom avhandlingen verkligt köp blivit slutet. Hovrätten åter hade åberopat uttryckliga innehåll i köpeavhandlingen. Den bl. a. från lösöreköpspraxis välkända skillnaden mellan verkligt köp och pantsättning möter således här, jfr rubriken till rättsfallet. Ingenting hade framkommit i målet, menade man väl, som omöjliggjorde anläggande av de datio-in-solutum-synpunkter, vid vilka även eljest, enligt vad förut i detta arbete skildrats, plägade läggas så stor vikt. Det bör understrykas, att den omständigheten att avtalets natur av säkerhetsköp klargjordes i själva köpeurkunden icke ansågs tillräcklig, ens i förening med vad som i övrigt kunde synas försvåra konstruktionen verkligt köp, för att avtalet skulle uppfattas som förpantning. Säkerhetsöverlåtelsen blev alltså ej ogiltig utan tvärtom verksam och verksam såsom ett köpeavtal. Allt stöd saknas för att överinstanserna bedömt själva avtalets innehåll därhän, att köparen, trots vad som stipulerats om återlösningsrätt m. m., skulle erhålla den fulla, ovillkorliga, äganderätten, så att säljarens återlösningsanspråk innefattade endast ett mot köpa-

icke träffats! Avgörandet torde emellertid vila på förutsättningen, att det genom att köpekontraktet icke överlämnats till köparen utan placerats hos tredje man förelåg särskild anledning till ovisshet om huruvida något giltigt avslutande av fastighetsköpet kommit till stånd. Att det muntliga förbehållet skulle ha tillerkänts verkan även om köpet ostridigt varit i laga ordning fullbordat, kan icke tagas för givet.

ren riktat obligatoriskt anspråk. Fastmera synas domstolarna, i enlighet med parternas plädering, ha utgått från att köpet på grund av avtalets eget innehåll var i vanlig bemärkelse villkorat av nämnda återlösningsrätt. Icke dess mindre behandlades villkoret som obefintligt. Men detta var en följd av 1: 2 *andra* stycket JB, med dess förbud mot återvinningsklau-suler och resolutiva villkor.⁶ Jfr NJA 1905 s. 206, som emellertid av referatet och revisionsakten att döma ej gällde säkerhets- utan omsättningsköp. — Häradsrätten var före sin tid och konstruerade villkoret suspensivt, varför detsamma ansågs bindande. Härur, och ur den omständigheten att tiden för erhållande av återköpsrätt ännu icke gått till ända, härleddes en rätt för konkursboet att komma i besittning av fastigheten såsom boets tillhörighet.

NJA 1910 s. 548: Rättsfallet är av särskilt intresse därför att överenskommelsen om att den avhända fastigheten skulle utgöra säkerhet för borgenärens fordran, och om återköpsrätt för gäldenären-säljaren, icke avtalats skriftligt utan muntligt. Själva fastighetsföryttringen förelåg i form av transport av ett å säljaren överlåtet köpebrev, en omständighet som emellertid icke gärna kan ha varit av någon relevans. Avtalets karaktär av säkerhetsöverlåtelse var ostridig i målet. Gäldenären-säljaren fordrade, under åberopande av vad som muntligen förekommit mellan kontrahenterna, att mot infriande av sin skuld till borgenären (summa 110 kronor!) återbekomma fastigheten. Detta krav riktades för övrigt icke enbart mot borgenären-köparen utan tillika mot en dennes singularsuccessor. — Utgången grundades, så vitt man kan se, uteslutande på köprättsliga regler. Ingenstades kommer till uttryck, att överlåtelsen ansågs ogiltig till följd av sin panträttsliga innebörd. Underinstansernas och HD-pluralitetens avgöranden torde representera samma ståndpunkt, som överinstanserna intogo i nyssnämnda 1881 års rättsfall. Äganderättsöverlåtelsen vore visserligen enligt sitt eget in-

⁶ En ledamot av HD menade, att det resolutiva villkoret medförde hela avtalets ogiltighet. HD-domens ståndpunkt har dock förblivit härs-kande i praxis, jfr NJA 1910 s. 536.

nehåll villkorlig, men denna villkorlighet kunde icke komma i betraktande, eftersom återvinningsförbehållet jämlikt 1:2 JB saknade bindande verkan. Domens avfattning tyder nämligen, såsom Malmström framhållit, på att domstolarna tillämpat icke första utan andra stycket i JB 1:2. Resultatet blev följaktligen, att borgenären-köparens äganderätt ansågs intakt; denna äganderätt kunde gäldenären icke under några förhållanden göra om intet.

HD-minoriteten åter gick på en annan linje, som skulle ha framtiden för sig. Den villkorlighet, som även enligt minoriteten vidlådde avtalet, uppfattades såsom suspensiv. Allenast om gäldenären-säljaren brustit i sin betalningsskyldighet skulle borgenären-köparen få »begagna sig» av köpebrevet, d. v. s. begagna sig av den äganderätt som genom köpehandlingen ställdes till hans förfogande. Därmed var utrymme berett för ett bifall till gäldenärens talan icke blott i förhållande till hans medkontrahent, borgenären, utan även gentemot dennes singularsuccessor; angående spørsmålet, huruvida det i så fall hade någon betydelse att singularsuccessorn var i god tro eller sökt lagfart å sitt fång, se vidare nedan. Likafullt blev gäldenärens talan ogillad. Men detta berodde på att han ansågs ha försuttit tiden för infriande av sin skuld. Därigenom hade borgenären förvärvat berörda befogenhet att begagna sig av köpebrevet eller äganderätten till fastigheten. Det suspensivt villkorliga förvärvet hade med andra ord blivit obetingat verksamt. Någon hänsyn till att en fastighet rimligen icke borde kunna förverkas till borgenärer så lättvindigt spåras ej. Sannolikt har detta berott på att man menat, att det förbud mot *lex commissoria* vid pantsättning, som kunde grundas på 9:6 HB (numera 37 § andra stycket avtalslagen), icke kunde utsträckas till fall av äganderättsöverlåtelse i säkerhetssyfte.

Rättsfallet *NJA 1921 s. 258* ger relativt magert utbyte för ämnet. Där hade gäldenären till sin fordringsägare såsom säkerhet för borgen och kredit *pantförskrivit* vissa i köpebrev för gäldenären upptagna fastigheter och i samband därmed till borgenären överlämnat köpebrevet. Det är klart, att borgenären icke enbart på denna pantförskrivning av ett köpebrev

kunde förvärva panträtt i fastigheten.⁷ Blotta överlämnandet av köpebrevet, utan transport, kunde ej heller vara tillfyllest för ändamålet, emedan ett köpebrev till fastighet enligt nutida rättsuppfattning icke är ett dokument som förkroppsligar äganderätten till fastigheten. Nu innehöll visserligen pantförskrivningen tillika klausulen, att borgenären skulle ha full äganderätt till fastigheterna, därest han komme att »göra någon förlust på» gäldenären. Detta är emellertid en mycket tvivelaktig äganderättsöverlåtelse. Betingelserna för äganderättens övergång — om nu en överlåtelse, av villkorlig natur, skulle anses föreligga — var i högsta grad oklart angiven. Framför allt kan klausulen naturligtast uppfattas som reglerande ett moment i pantupplåtelsen, nämligen pantrealisationen eller dess motsvarighet. En säkerhetsöverlåtelse var följaktligen i detta fall egentligen icke förhanden.⁸ Överinstanserna förklarade också, med försiktig formulering, att borgenären icke kunde på ifrågavarande handling grunda någon mot gäldenärens konkursbo gällande rätt vare sig till pantförskrivna fastigheterna eller till köpebrevet.

NJA 1921 s. 542: Sedan X till Y sålt en fastighet, yrkar X att, enär köpet allenast avsett att säkerställa Y för en fordran hos X samt fordringen numera guldits, köpet måtte såsom skenköp förklaras vara utan verkan. Den mot Y i sådant hänseende förda talan bifölls. Fastigheten återföll alltså till X, varom anteckning skulle ske i lagfartsprotokoll och

⁷ Jfr *NJA 1895 s. 309:* Fråga om pantsättning av en avhandling, varigenom gäldenären köpt viss lott i »Lessebo bolag», till vilket hörde såväl fast som lös egendom. För bedömningen av rättsfallet är av vikt, att borgenären uttryckligen grundade sin rätt på pantsättning av själva dokumentet, köpeavhandlingen, se argumenteringen s. 311. Panträttsyrkandet ogillades, uppenbarligen därför att enbart förfogandet över själva dokumentet icke ansågs kunna grunda laga panträtt, en ståndpunkt som visserligen ej är självklar, därest Lessebo bolag utgjorde särskilt rättssubjekt. Hade borgenären åberopat säkerhetsöverlåtelse, alltså stött sig på den transport till honom av äganderätt som tydligen ägt rum, skulle hans chans varit större.

⁸ Hade rättsfallet varit att bedöma enligt praxis före 1912 års »omsvängning» beträffande lösöreköp (handlingen i fråga var dagtecknad den 1 sept. 1913), skulle dessutom kontrahenternas egen beskrivning av transaktionen såsom en förpantning varit ägnad att föranleda transaktionens underkännande, se ovan kap. 5 vid not 10—11.

fastighetsbok. Överinstanserna utgingo uppenbarligen från att fastighetsöverlåtelsen icke var ogiltig enbart på grund av säkerhetssyftet liksom även från att avhändelsen var villkorad av säljarens återlösningsrätt. I den delen förelåg en särskild handling, enligt vilken köparen förband sig att till säljaren, när denne så önskade, utan särskilt vederlag överlåta fastigheten tillbaka till säljaren, sedan denne till fullo likviderat sin skuld. Huruvida nämnda handling tilldelades köpehandlings rang kan ej avgöras. Tydligt är däremot, att villkorligheten, trots att återköpsklausulen till synes hade resolutiv utformning, bedömdes som suspensiv. Under sådana förhållanden borde, efter vad det förefaller, bekymren varit överståndna: i domen kunde ha uttalats, att det suspensiva villkoret ej realiserats, enär gäldenären-säljaren betalt vad han var skyldig, och att fastigheten förty alltjämt tillhörde denne. Så skedde emellertid icke. I stället fiskades nödfallstadgandet 33 § avtalslagen upp, och med stöd därav förklarades borgenären-köparen (Y) icke äga »nu» återöpa köpet. Det strede mot tro och heder, ansågs det, att göra gällande ett säkerhetsköp, sedan ifrågavarande fordran icke längre ägde bestånd. Avtalet vore alltså numera på denna grund ogiltigt, förvisso även, i enlighet med allmänna regler, sakrättsligt ogiltigt. Att detta innebar en föga lyckad tillämpning av 33 § avtalslagen torde tryggt kunna påstås.⁹ Någon ytterligare manövrering i HD-praxis med 33 § avtalslagen såvitt säkerhetsöverlåtelse angår har sedermera ej heller avhört. — En ledamot av HD intog en ståndpunkt, som motsvarade den som segrade i 1881 års ovan refererade rättsfall. Ytterligare en dissenterande ledamot ville tydligen å säkerhetsöverlåtelse av fastighet tillämpa den i tidigare lösöreköpspraxis praktiserade men sedermera övergivna distinktionen mellan verkligt köp och pantsättning.

Rättsfallet *NJA 1925 s. 203* är representativt för hur man i nyare rättspraxis ser på säkerhetsöverlåtelse av fastighet. Sedan vid sidan av köpeavtal beträffande vissa fastigheter träffats skriftligt avtal om rätt till återköp, yrkade gäldenä-

⁹ Jfr min kommentar till rättsfallet i SvJT 1933 s. 254 f. ävensom Malmström a.a. s. 14, 16.

ren-säljaren, många år efteråt, att köpet måtte förklaras ogiltigt och att han skulle förklaras äga bättre rätt till fastigheterna än borgenären-köparen. I samtliga instanser förutsattes, att äganderättsöverlåtelse förelåg, om än — så synes meningen ha varit — en villkorlig sådan. Denna gång vann den principiella uppfattning, som intogs av HD-minoriteten i rättsfallet NJA 1910 s. 548, majoritet. Villkoret bedömdes, oaktat avfattningen kunde tyda på motsatsen,¹⁰ som suspensivt. Den äldre ståndpunkten, resolutivt och därför juridiskt obefintligt villkor, omfattades däremot av underinstanserna, liksom av en dissident i HD.¹¹ Att gäldenärens talan ändock ogillades berodde, här liksom enligt sagda minoritetsvotum, på att han försuttit den tid som stått honom till buds för återköpet. Det suspensiva villkoret hade alltså till borgenären-köparens förmån uppfyllts och dennes rätt därmed blivit definitiv. Hade så icke skett, skulle väl åter det suspensiva villkoret ha verkat som alla andra dylika villkor, d. v. s. haft icke blott obligationsrättslig utan även sakrättslig effekt. Angående eventuell tillämpning av förbudet mot *lex commissoria* hänvisas till vad ovan anförts i anslutning till rättsfallet NJA 1910 s. 548. Att märka är att, ehuru rättegången fördes först 1920 och senare, de avgörande rättshandlingarna tillkommit redan 1909 och 1910, alltså i tiden före avtalslagen.

Med rättsfallet NJA 1933 s. 138 bekräftades och fullföljdes den behandling av säkerhetsöverlåtelse på fastighetsrättens område, varom nyss talades och som ju medför att gäldenären-säljaren erhåller ett helt annat »pantsättarskydd» mot sin medkontrahent och dennes rättsinnehavare än enligt den äldre uppfattningen i praxis. En överlåtelse av vissa fastighetsandelar befanns på grund av en skriftlig sidolöpare, vari köparen förband sig att vid erhållen likvid för sin fordran återförsälja andelarna, utgöra en säkerhetsöverlåtelse. Ut-

¹⁰ Köparen skulle äga omedelbart tillträda fastigheterna; relativt lång tid varunder återlösning kunde ske.

¹¹ En ytterligare HD-dissident gillade likaledes underinstansernas skäl men gjorde till desamma ett tillägg, som synes peka på att enligt hans mening hela avtalet skulle varit ogiltigt, om det resolutiva villkoret i stället för att förekomma i en sidolöpare upptagits i själva köpeurkunden. Härom ovan not 6.

gångspunkten för domstolarna var som vanligt, att köp och icke pantupplåtelse förelåg. Med hänsyn till att borgenären-köparen denna gång, jfr 1925 års nyssnämnda rättsfall, blivit erbjuden likvid inom vederbörlig tid och fristen för återlösens alltså ej var försuttan, förklarades gäldenären-säljaren (eller rättare sagt en hans singularsuccessor) äga »bättre rätt» än borgenären-köparen till fastighetsandelarna.¹² Den villkorlighet, som vidlådde borgenärens äganderättsförvärv, tänktes nämligen vara suspensiv, varför andra stycket i 1:2 JB icke lade något hinder i vägen för dylikt domslut. Motiveringen upplyser ej, varför *första* stycket i samma lagrum, formstadgandet, icke generade. Frågan måste dock, jfr rubrikens avfattning, ha varit föremål för uppmärksamhet. Ingen antydning förekommer om att det suspensiva villkoret ansetts äga mindre sakrättslig genomslagskraft (t. ex. för det fall att köparen kommit i konkurs) än andra suspensiva villkor vid fastighetsköp. Fastmera talar för motsatsen, att den lagfart som beviljats borgenären-köparen undanröjdes.

Den metod, som domstolarna sålunda på senare tid anlitat¹³ — metoden att med stöd direkt av den borgenären-köpa-

¹² Det statuerades icke ens, att fastigheten skulle återfalla till säljarens singularsuccessor allenast *mot* det att borgenären erhöles sin betalning. Annorlunda NRev.

¹³ Det av Malmström rätt utförligt kommenterade rättsfallet *NJA 1926 s. 281* har knappast större intresse för ämnet; det har ej heller refererats på frågan om säkerhetsöverlåtelse. Rättsfallet bekräftar dock, att en fastighetsföryttring i säkerhetssyfte bedömes såsom ett i och för sig giltigt fastighetsköp. (Häradsrätten och två hovrättsdissidenter voro visserligen av annan åsikt, varvid åtminstone de senare synas ha menat att säkerhetsöverlåtelse överhuvud icke vore en fastighetsrättsligt godtagbar pantsättningsform.) Att, såsom Malmström ifrågasätter, HD skulle ha underkänt köpet, därest bevisningen för panträttsnaturen hos avtalet varit starkare, är otroligt. — Märk att köparen erhållit lagfart å sitt fång.

I likhet med Malmström (s. 17 not 8) finner jag egentligt avseende icke kunna fästas vid det mycket gamla och i olika hänseenden dunkla rättsfall, som refereras i *SJA 12 s. 273*. HD godtog här, med 4 röster mot 3, ett *skadeståndskrav* mot köparen grundat på en i särskild handling upptagen utfästelse om rätt för säljaren till återköp. Angående den fräna kritik, som detta domslut utlöste (Carl Schmidt, Knut Olivecrona), se Malmström a.st. Referatet är till ytterlighet knapphändigt.

ren tillskrivna äganderätten bereda honom sakrättsligt skydd mot säljarens övriga fordringsägare men samtidigt, genom att äganderätten uppfattas som villkorlig och villkorligheten konstrueras suspensivt, reducera borgenärens maktställning — lider av vissa inneboende svagheter, som sammanhånga med den ohållbara utgångspunkten, att borgenären tillerkännes äganderätt, fastän hela avtalets funktion är panträttslig. Det måste kunna förekomma fall, där säkerhetsköpet är så utformat, att föreställningen om äganderättsöverföring ter sig sanningslös till den grad, att det icke gärna är möjligt att manövrera sig fram på angivna sätt. Det gick väl ändå an under en tid, då man i rättspraxis enligt förut beskrivna riktlinjer — med applicerande av *datio-in-solutum-resonemang* — skilde på verkligt köp och pantsättning. Då fanns alltid en möjlighet att till sist säga stopp och låta pantreglerna komma till sin rätt. Men denna gränsdragning är, på skäl vilkas styrka ej kan betvivlas, för länge sedan övergiven inom löseghedsrätten, och dess bärighet är förvisso icke större på fastighetsrättens område.

En god illustration till svårigheterna — som med berörda utgångspunkt knappast äro överkomliga — lämnar rättsfallet *NJA 1953 s. 668*.

Enligt köpebrev i januari 1950 sålde A, utan angivande av andra köpevillkor än köpeskillingen, till B en fastighet. En annan samma dag utfärdad handling bestyrkte, att överlåtelsern avsåg att bereda B säkerhet för A:s »samtliga engagemang» hos B. I denna senare handling användes uttryckssättet, att A till B pantförskrev, jämte andra handlingar, sagda köpebrev. Lagfart å fastigheten meddelades först för B och sedermera för en hans singularsuccessor C. Sedan A försatts i konkurs, yrkade konkursboet, efter stämning å B och C, *dels* att boet måtte förklaras vara ägare av fastigheten *dels* att det måtte fastställas att B och C icke hade någon pant rätt däri *dels* att den för B och C meddelade lagfarten måtte undanröjas. Med transaktionen hade, anfördes det, åsyftats allenast pantsättning, vadan något äganderättsförvärv för B aldrig inträtt, och genom förfogandet över köpebrevet hade ej heller uppkommit någon panträtt för B. Vad C beträffar hade denne, vilket ock blev ostridigt i målet, icke bättre rätt till

fastigheten än B. Konkursboets talan bestreds, varvid åberopades de välkända argumenten, *att* en äganderättsöverlåtelse kommit till stånd oavsett säkerhetssyftet med avtalet, *att* den klausul om återköpsrätt som kunde anses innefattad i sidolöparen, vore ogiltig och juridiskt obefintlig på grund av 1: 2 JB (andra stycket), *samt att*, om dock suspensiv villkorlighet ansåges föreligga, denna villkorlighet uppfyllts i och med A:s genom konkursutbrottet ådagalagda oförmåga att fullgöra sina förbindelser till B; äganderätten för B hade alltså då blivit definitiv.

Hade till grund för avgörandet skolat läggas den uppfattning om säkerhetsöverlåtelser innebörd, som härskade i tidigare rättspraxis, bl. a. på lösöreköpsförordningens område, skulle väl domstolarna, på sätt nyss gavs en antydning om, sökt komma till rätta med ett sådant fall som det föreliggande genom att fastslå, att säkerhetsöverlåtelsen här icke, såsom i allmänhet, kunde hänföras till verkligt köp utan »även juridiskt» innefattade en pantsättning. Omständigheterna in casu måste ju, även med starka anspråk på bevisningens styrka, ge vid handen, att möjligheterna att anlägga datio-in-solutum-synpunkter saknades nästan helt; härtill kom, att kontrahenterna själva klart betecknat sitt mellanhavande såsom förpantning. Men när nu denna såsom vi funnit förfelade gränsdragning fått falla för lösöreköps del och även i övrigt kommit ur bruk, skulle det väl varit underligt, om den väckts till liv här. En tillämpning av de grundsatser, som slagit igenom i praxis beträffande säkerhetsköp av fastighet under senare tid, borde fastmera, kunde man tycka, leda till att jämväl förevarande transaktion tillerkändes giltighet i egenskap av sådant köp. Det är svårt att peka på något förhållande, som principiellt motiverar annan slutsats. Begagnandet av panträttsterminologi, för övrigt blott i sidolöparen, kan ju icke, då *därjämte* uppfyllts det »formkrav» som består i att gäldenären förklarat sig överlåta äganderätten till borgenären, spela någon roll (jfr ovan s. 59). Ej heller synes — när man släppt tanken att för säkerhetsöverlåtelser giltighet måste förutsättas, att kontrahenterna avsett borgenärens fordran skola datio-in-solutum-vis bortfalla genom överlåtelsen eller i allt fall genom den avhända egendomens utnyttjande för

gäldstäckning¹⁴ — kunna inverka, att med *ett* säkerhetsköp åsyftats att trygga *flera* fordringar resp. med *flera* dylika köp *en* fordran. Och lika litet kan man förstå, varför det skulle vara något hinder för säkerhetsöverlåtelsens verkan, att vad som skolat säkerställas icke vid överlåtelsen angivits till visst belopp utan krediten, såsom eljest vid pantsättningstransaktioner ej sällan sker, mera obestämt omtalats. Visserligen kunna i sådana fall som nu nämnts, enligt vad panträttspraxis ger vid handen, en del missbruk och olägenheter förekomma. Men om överhuvud säkerhetsöverlåtelse skall få utnyttjas som ett slags pantsättningsmekanism även inom fastighetsrätten — och detta ha ju domstolarna sedan lång tid tillbaka tillåtit — är det svärförståeligt, varför man just vid dylika överlåtelser skall gå till attack mot sagda missbruk och olägenheter, med sådan kraft att eljest inträdande panträttseffekt uteblir.

Emellertid blev utgången i rättsfallet den, att ifrågavarande säkerhetsöverlåtelse i alla instanser fränkändes sakrättslig verkan. B och C förklarades icke äga någon mot A eller A:s konkursbo gällande rätt till fastigheten, och de för dem meddelade lagfarterna undanröjdes. Rådhusrätten motiverade detta med att transaktionen innebar, utan användning av inteckningsförfarande, en pantförskrivning av fastigheten, och hovrätten yttrade sig icke mycket annorlunda: kontrahenterna hade avsett att åstadkomma allenast en pantförskrivning av fastigheten, utan anlitande av inteckning däri, och icke en verklig försäljning av densamma till B. Detta skulle teoretiskt *kunna* betyda, att domstolarna här fallit tillbaka på den gamla, eljest övergivna metoden att i enlighet med datio-in-solutum-synpunkter skilja mellan verkligt köp och förpantning. Men vida troligare är att de, i överensstämmelse med vad som i ämnet anförts i nyare doktrin (särskilt då av Malmström beträffande säkerhetsköp av fastighet), generellt togo avstånd från att kontrahenter via säkerhetsöverlåtelse skulle äga (realiter) stifta panträtt i fast egendom på annat sätt än inteckningsförfordningen medgiver. Det

¹⁴ Eller i alla händelser bortfalla såvitt den motsvarade visst fixt belopp, köpeskillingen, se ovan i kap. 2 s. 25 samt kap. 5 s. 62 not. 7.

är under alla förhållanden en klar ståndpunkt, fastighetsrättsligt särskilt starkt motiverad.

Men när även HD kom till samma slut som underinstanserna, skedde det med en annan motivering, vars innebörd icke är lätt att penetrera. Konklusionen blev, att utfärdandet och pantsättningen av köpebrevet icke kunde anses »likställt med sådan villkorlig försäljning av fastigheten till [borgenären] B som måste förutsättas för att B:s rätt till fastigheten skall vara skyddad mot [gäldenären] A:s konkursbo». Konstruktionen villkorlig försäljning slogs det alltså vakt om. Men det förklarades som sagt, att transaktionen i förevarande fall icke vore »likställd» med en sådan.¹⁵ Till stöd för detta påstående anförde HD — efter omnämnande av köpebrevets innehåll och av att köpebrevet enligt pantförskrivningen samma dag lagts som säkerhet för alla A:s engagemang hos B — tre omständigheter:

1) Pantförskrivningen visade, att A, oaktat köpebrevet enligt sin lydelse var ovillkorligt, icke avsåg att B skulle äga att omedelbart begagna sig av handlingen.

Härmed synes dock icke vara utsagt annat än att fråga var om en säkerhetsöverlåtelse och att dennas villkorlighet var suspensiv. Men samma förhållande förelåg ju i tidigare rättsfall, där säkerhetsöverlåtelse accepterats som grundande sakrätt för borgenären. Det är icke något för säkerhetsköp märkvärdigt, att köparen först framdeles, när likviden uteblir, skall äga »begagna sig» av den överlåtna egendomen.

2) Omständigheterna föranledde till antagande, att beloppet av den i köpebrevet utsatta köpeskillingen icke var »allvarligt menat».

Vad ligger häri? Naturligen icke enbart, att beloppet ej *var* en köpeskillning. Detta gäller nämligen alla avtal, som icke äro omsättnings- utan säkerhetsköp. Ej heller torde nämnda passus kunna syfta på att den i köpebrevet utsatta summan icke utgjorde just det belopp, med vilket A enligt det interna mel-

¹⁵ Var den således icke en villkorlig försäljning? Eller var den i allt fall icke en *sådan* villkorlig försäljning (resp. sådant med villkorlig försäljning likställt avtal), som i rättstillämpningen medfört sakrättsligt skydd för borgenären-förvärvaren?

lanhavandet häftade i skuld till B. Att så förhöll sig behövede ju icke »antagas» på grund av omständigheterna utan framgick omedelbart av pantförskrivningshandlingen, enligt vilken överlåtelsen skulle trygga B för A:s samtliga engagemang. Och framför allt saknas rimlig grund för att anse sakförhållandet relevant. Mekanismen säkerhetsöverlåtelse innebär just, att transaktionens definitiva genomförande är beroende av vad som stipulerats enligt kontrahenternas inbördes krediträttsliga mellanhavande. Det är *där* man har att söka upplysning om förutsättningarna för att borgenärenköparens rätt skall inträda eller upphöra, inklusive upplysning om storleken av det belopp, som gäldenären måste erlägga för att få tillbaka resp. behålla säkerhetsobjektet. Något stöd för att själva förklaringen om äganderättsöverlåtelse skall innefatta dylik information finnes ej. — Skulle emellertid i det citerade kunna ligga en hänvisning till att den utsatta summan vore fiktiv såsom *köpeskillning* betraktad: det rörde sig icke om ett »fixt» belopp, som under alla omständigheter, oberoende av vad egendomen kunde komma att inbringa, skulle läggas till grund när uppgörelse skedde mellan kontrahenterna enligt deras interna mellanhavande (se ovan vid noten 14)? Denna tolkning är osannolik. Förvånande skulle vara, om HD nu upptagit denna förlegade och som förut visats också svårligen genomförbara tankegång. — Tänkbart är slutligen, att avseende fästs vid att det i köpebrevet utsatta beloppet måhända (ostridigt var förhållandet ej) varken motsvarade eller ens åsyftats skola motsvara fastighetens värde. Värderingen vore helt godtycklig, i denna bemärkelse ej »allvarligt menad» (jfr argumenteringen även som just.r. Walins särskilda yttrande s. 672 överst). Denna grund för säkerhetsöverlåtelsens underkännande, vilken för resten har viss beröring med sist kritiserade »köpeskillingsargument», torde dock likaledes vara otillräcklig för ändamålet. Skall överhuvud säkerhetsöverlåtelse inom fastighetsrätten godtagas, måste en sådan betingelse för dess sakrättsliga giltighet som att det i själva överlåtelseförklaringen angivna beloppet skall återspegla egendomens värde te sig oersonlig. Att kontrahenterna skulle tvingas att vid avgivande av *denna* förklaring intressera sig för och på skäligt sätt reglera

frågan om den överlåtna egendomens värde, synes svårt att motivera. Ty regleringen av kontrahenternas inbördes mellanvaranden försiggår såsom nyss framhölls i annan ordning, genom en sidolöpare eller det uttryckliga eller konkludenta kreditavtalet i övrigt. Vad lös egendom beträffar har man ej heller, sedan den tidigare metoden att skilja mellan verkligt köp och förpantning uppgivits, något stöd för att ett krav av förevarande art hävdats i praxis.

3) Pantförskrivningshandlingen angåve icke med erforderlig bestämdhet, under vilken förutsättning i övrigt B skulle, med upphävande av det förbehåll som pantförskrivningen innebar, kunna bli ägare av fastigheten.

Här togs alltså sikte på en brist, icke i köpebrevet utan i pantförskrivningshandlingen, d. v. s. den för kontrahenternas inbördes rättsförhållande normerande urkunden, och denna brist ansågs böra undergräva även äganderättsöverlåtelsen. Ja, om man utgår från att den definitiva äganderättsövergången vid fastighetsrättsligt säkerhetsköp är beroende av att den suspensiva villkorlighet uppfylles, som består i att gäldenären-säljaren brister i sin betalningsskyldighet, är det givetvis tänkbart att förhållandena kunna vara sådana att möjlighet saknas att avgöra när en sådan uppfyllelse av villkorligheten enligt kontrahenternas intentioner skall komma till stånd. I dylik händelse torde ock hela avtalet, alltså icke blott villkoret, böra anses juridiskt omöjligt att realisera, varför rättsverkan bör kunna frånkännas detsamma. Men att läget in casu var sådant påstods knappast i målet och kunde nog icke med fog påstås. Det måste väl ha varit så, som B hävdade, att betingelsen för säkerhetens »begagnande» och således den definitiva äganderättens uppkomst enligt kontrahenternas avtal var uppfylld i och med att A blivit till den grad insolvent, att han kommit i konkurs. Tidpunkten i fråga var med andra ord då »erforderligt bestämd». Varför det åter måste vara bestämt just i pantförskrivningshandlingen, under vilka förutsättningar B skulle få utnyttja säkerheten och göra sig den å honom överlåtna äganderätten till-

godo, är ej begripligt. Varför kan det icke räcka med vanlig avtalstolkning i det hänseendet?¹⁶

Med hänsyn till vad nu sagts om rättsfallet NJA 1953 s. 668¹⁷ lär kunna hävdas, att HD här — i ett fall, där det fiktiva i föreställningen om borgenären-köparens genom säkerhetsöverlåtelse förvärvade äganderätt särskilt grällt framträdde — sett sig föranlåten att backa ut från i rättspraxis härskande bedömning rörande säkerhetsköp av fast egendom. Man har i detta mål nödgats erkänna säkerhetsöverlåtelSENS egenskap av, även juridiskt, en pantupplåtelse, med hela avtalets sakrättsliga ogiltighet som följd. Att bakom utgången kan spåras en viss antipati mot att säkerhetsöverlåtelse begagnas som verktyg för att inom fastighetsrätten kringgå pantreglerna, är för övrigt omisskännligt. Men någon upplysning om var reträtten från äganderättsfiktionen tänkts skola sluta lämnades ej. Detta är ock förstäeligt. En än mer markant reträtt skulle förutsatt ett HD-avgörande i plenum.

I anslutning till ovanstående redogörelse för rättstillämpningen beträffande säkerhetsöverlåtelse av fastighet skola

¹⁶ Formkravet kan i den delen ej återopas. Om, såsom synes framgå av domen, det ansetts tillfyllest med en bestämmelse i pantförskrivningshandlingen (så att någon reglering i ämnet icke behövde upptagas i köpebrevet), måste denna handling utgöra tillräckligt formenligt tolkningsunderlag.

¹⁷ Just.r. Walins särskilda yttrande synes ej i högre grad ge vägledning för förståelse av rättsfallet. Han uttalar, att förutvarande rättspraxis på området icke föranledde till att en sådan transaktion som den i målet förekomna skall anses »innefatta köp». Det måste nämligen »ställas vissa krav, *utöver den rent yttre formen* (kurs. här), för att transaktionen skall kunna betecknas som köp». Något besked lämnas dock icke om vilka dessa krav skulle vara, bortsett från att det säges, att man måste reagera mot sådana överlåtelser där såsom säkerhet för viss förbindelse lägges »en rad köpebrev, enligt vilka fastigheterna överlåtas för fiktiva köpeskillingar, t. ex. 5 kronor för fastighet». Gentemot sistnämnda argument må återopas det ovan i texten sagda. — I anledning av Walins yttrande kan tilläggas, att av vad förut anförts om innebörden av rättsfallet NJA 1921 s. 258 torde framgå, att läget i det målet icke var jämförligt med situationen i nu diskuterade 1953 års rättsfall, så att därav skulle kunna hämtas något stöd för ifrågavarande reträtt från tillämpningen av äganderättskonstruktionen vid säkerhetsköp och dylikt köps därav föranledda sakrättsliga rättsverkan.

till sist göras vissa tillägg, avseende några speciella punkter där svårigheter möta eller oklarheter framträda på området.

Regeln att villkorligheten vid säkerhetsöverlåtelser i praxis uppfattas som suspensiv kan uppenbarligen icke restlöst genomföras. Utvägen att på detta sätt undgå en del med 1:2 JB förbundna komplikationer står knappast till buds under *alla* förhållanden. Det måste finnas gränser för möjligheterna att tolka säkerhetsköp i suspensiv riktning, särskilt när kreditmellanhavandet skall avvecklas först efter mycket lång tids förlopp.¹⁸

Den suspensiva konstruktionen av villkorligheten innebär, att gäldenären-säljaren äger behålla den säkerhetsöverlåtna fastigheten, därest han inom behörig tid erbjuder borgenären-köparen betalning. Men om tiden försittes, är då köparen även här, liksom vid säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, underkastad säljarens krav på realisation och redovisning av eventuellt övervärde? Rättspraxis tyder icke på att så skulle vara förhållandet. Snarare har man stöd för den motsatta slutsatsen eller att fastigheten i detta läge får utan vidare behållas av köparen i dennes egenskap av numera ovillkorlig ägare till densamma (se särskilt NJA 1910 s. 548). Men detta torde såsom förut sagts kunna förklaras med att hithörande rättspraxis ligger i tiden före avtalslagen; det mot *lex commissoria* riktade stadgandet 9:6 HB ville man av allt att döma reservera för uttrycklig pantsättning. Numera måste anses otvivelaktigt, oavsett om förhållandet varit föremål för lagstiftarens uppmärksamhet, att 37 § andra stycket sagda lag griper in jämväl vid fastighetsrättsliga säkerhetsköp och skänker säljaren en pantsättares rättsskydd mot köparen trots att avtalet skulle följa, att köparens äganderätt tack vare betalningsförsummelsen å säljarens sida blivit ovillkorlig, så att dennes rätt till fastigheten i allo upp-

¹⁸ I förbigående må erinras, att det har tvistats om huruvida det överhuvud är möjligt att uppdraga en gräns mellan suspensiva och resolutiva villkor när fråga är om sakrättsliga rättsverkningar. Se härom *Malström*, Till frågan om villkor vid fastighetsköp, II, 1937, samt gentemot hans uppfattning de i SvJT 1939 s. 824 anmärkta sakkunnigutlåtandena.

hört.¹⁹ Ett eventuellt övervärde måste även här tillföras gäldenären-säljaren. Hur tillämpningen av avtalslagens regel i förevarande fall skall ske, är emellertid en fråga för sig. Det kan, såsom Malmström framhållit, synas strängt mot köparen att ålägga honom att, i och för redovisning till säljaren, realisera fastigheten. Men även en regel om att övervärdet och därmed omfattningen av köparens redovisnings-skyldighet må kunna fastställas på annat sätt har sina betänkligheter.

Det redovisningsansvar, som åvilar köparen av fastigheten, kan icke förringas av att säljaren kommer i konkurs eller ansättes av sina utmätningsborgenärer. Här liksom inom lös-egendomsrätten måste antagas, att konkursboet resp. utmätningsborgenären eller hans rättsinnehavare äger succedera i säljarens rätt till övervärdet. Fastighetens värde bör i förekommande fall uppdelas mellan köparen och säljarens konkurs- eller utmätningsborgenärer. Men beträffande förfarandet vid denna uppdelning skulle man kanske kunna tveka. Det vore tänkbart att här fränkänna köparen, åtminstone om han icke redan tillträtt fastigheten, rätten att själv omhändertaga densamma för realisationens ombestyrande (jfr beträffande lösöreköp ovan s. 113). Konkursboet resp. utmätningsmannen skulle på grund av att säljaren dock i verkligheten är ägare få förfara med densamma enligt konkurslagens och utsökningslagens regler, låt vara att köparen såsom sakrättsligt skyddad panthavare hade företräde till den vid realisationen inflytande likviden. Men därhän är man knappast i praxis villig att sträcka sig. Erkännandet av säkerhetsköpet tänkes nog ha till följd, att köparen jämväl i här dryftade situationer får så att säga utöva en ägares förvaltningsfunktioner, ehuru han enligt 37 § andra stycket avtalslagen måste lämna ifrån sig det övervärde varpå en ägare eljest har anspråk.

Av skäl som berörts när fråga var om lösöreköp måste säljarens rätt att, när han vederbörligen erbjuder likvid för kö-

¹⁹ Malmström synes dock hysa viss tvekan angående tillämpligheten av 37 § andra stycket avtalslagen vid säkerhetsöverlåtelse av fastighet (»Personligen är jag närmast böjd därför»).

parens fordran, återbekomma (eller enligt den suspensiva tankegången: behålla) fastigheten kunna åberopas jämväl mot köparens borgenärer. Dessa kunna icke härvidlag, eller när det gäller det redovisningsansvar för fastighetens övervärde varom nyss talades, anses äga bättre rätt än köparen själv. Och i princip lärer säljaren även i förhållande till köparens singularsuccessorer och jämförliga rättsägare åtnjuta sakrättsligt skydd för sitt återlösnings- resp. redovisningskrav. Men vid säkerhetsköp av fastighet framträda vissa olikheter i jämförelse med sådant köp av lös egendom. Att säljarens omförmälda anspråk tillägges sakrättslig kvalitet kunde i detta fall synas ha stor praktisk betydelse. Den möjlighet att göra anspråket om intet, som vid köp av lösören föreligger på grund av reglerna om godtroshet enligt 11: 4 och 12: 4 HB, står här icke till förfogande för singularsuccessorn. Emellertid kan det starkt ifrågasättas, om icke denne på annan grund har möjlighet att påstå bättre rätt till fastigheten än sin fångesman, borgenären-köparen — detta även i sådana fall då, om egendomen vore lös, betingelserna för sagda godtroshet skulle brista. Man torde kunna hävda, att säkerhetsöverlåtelsen *legitimerar* köparen att genom avtal med tredje man disponera över fastigheten, så att avtalet blir gällande till förvärvarens förmån, oaktat köparen obehörigt åsidosatt säljarens återlösningsanspråk eller eljest missbrukat sin ställning av reellt allenast en panthavare. Förutsättning för detta rättsskydd är då — det rör sig ju endast om legitimation — att förvärvaren var i god tro, d. v. s. varken hade eller borde ha kännedom om köparens antydda kontraktsstridiga beteende i förhållande till gäldenären-säljaren. En sådan legitimationsregel, varigenom alltså säkerhetsöverlåtelsen på förevarande punkt skulle utöva en starkare effekt än motsvarande pantupplåtelse, kan under inga omständigheter (detta vore, såsom tidigare i denna avhandling har berörts, en fiktion) stödjas på att det skulle överensstämma med partsviljan, att köparen ägde begagna sin »äganderätt» genom rättshandlande med tredje man i större utsträckning än vartill han är befogad på grund av det interna rättsförhållandet till säljaren. Men *rättsordningen* kan ha intresse av att en sådan legitimation följer säkerhetsköpet åt. Fråga är en-

dast om stöd finnes för legitimationsregeln i fråga. Ett sådant behöves nämligen.

I betraktande kommer här stadgandet i 34 § avtalslagen, vars räckvidd icke, lika litet som 37 § andra stycket samma lag, är begränsad till lösegenomsrätten. Det föreskrives där, att om skuldebrev, kontrakt eller annan skriftlig handling upprättats »för skens skull», må utan hinder därav fordran eller rättighet, som den enligt handlingens innehåll berättigade på grund av densamma överlåtit å annan, göras gällande av förvärvaren, såframt denne var i god tro vid sitt förvärv. Rimligt synes vara, att här avsedda legitimerande verkan förbindes med säkerhetsköp av fastighet, vilket köp ju måste grunda sig på skriftlig handling.²⁰ Köpet är visserligen icke simulerat, såsom 34 § avtalslagen förutsätter, men det föreligger i allt fall en »dissimulation». Hänsynen till tredje man — köpare, panthavare, nyttjanderättshavare — tala med styrka för en sådan lagtillämpning. Särskilt är det av vikt, att icke inteckningar, meddelade i en säkerhetsöverlåten fastighet på grundval av borgenären-köparens lagfart, förlora sin giltighet när fastigheten återgår till säljaren på grund av vederbörligt erbjuden likvid.²¹ Behovet av rättskydd jämlikt 34 § avtalslagen är för övrigt framträdande även vid säkerhetsöverlåtelse av lös egendom i de fall, då på grund av objektets beskaffenhet eller av annan orsak varken 11:4 och 12:4 HB eller andra godtrosbestämmelser (såsom de i skuldebrevslagen upptagna) göra tjänst. Vad lösegenomsfallen angår måste emellertid uppmärksammas, att säkerhetsöverlåtelser för att kunna gå in under 34 § avtalslagen skall vara skriftliga. Enbart en muntlig överlåtelse legitimerar ej.

Huruvida nu förordade tillämpning av 34 § avtalslagen å

²⁰ Av samma mening är Vahlén a.a. s. 129 (»möjligen») samt just.r. Walin i oförmälda särskilda yttrande i 1953 års rättsfall (»goda skäl tala för» etc.). Jfr även, rörande säkerhetsöverlåtelse överhuvud, Benckert a.a. s. 38; måhända har förf. dock endast haft lös egendom i tankarna.

²¹ Då köpets villkorlighet grundas på innehållet i en sidolöpare eller blott framgår av omständigheterna, kommer densamma vanligen icke till lagfartsdomstolens kännedom.

säkerhetsköp överensstämmer med vad som vid stadgandets tillkomst var åsyftat, är dock skäligen ovisst. Det framgår visserligen av motiven²² att, när i lagrummet talas om skriftlig handling som upprättats för skens skull, det avsågs icke blott de fall »då rättshandlingen överhuvud icke skall grunda någon rätt för den enligt dess innehåll berättigade», utan också de fall, då denne skall »förvärva en mindre omfattande rätt än innehålllet giver vid handen». Därmed kunde saken synas avgjord; beskrivningen passar ju väl in på säkerhetsköp. Men det är alls icke osannolikt, att lagstiftaren — vilken kanske här närmast sammanföll med Almén! — utgick från den uppfattningen om mekanismen säkerhetsöverlåtelse, att gäldenären-säljaren här verkligen måste anses ha velat till borgenären-köparen överföra en fullständig äganderätt och alltså ingalunda haft till syfte att tillerkänna honom en mindre omfattande rätt än den handlingen ger uttryck åt. Därpå tyda vissa uttalanden av Almén i hans år 1916 utgivna kommentar till avtalslagen.²³ Sådana skenavtal, som lagregeln i första hand vill komma åt, torde ock skilja sig från säkerhetsköp därutinnan, att det vid de senare icke i tillnärmelsevis samma omfattning som vid de förra kan läggas kontrahenterna eller endera kontrahenten till last ett klandervärt beteende. Det simulerade avtalet är typiskt ett mera »dolöst» eller i varje fall mera »otillbörligt» beteende än säkerhetsköpet. — Något stöd i rättspraxis för tillämp-

²² NJA II 1915 s. 264.

²³ Där förklarar förf. uttryckligen (s. 202 not 1), att från den senare gruppen av simulationsfall, varå lagen alltså skall vara tillämplig (där köparen får en mindre omfattande rätt etc.), »*har man att skilja* (kurs. här) s. k. fiduciariska rättshandlingar, d. v. s. sådana, varigenom en rättighet förvärfvas med oinskränkt förfoganderätt utåt (i förhållande till tredje man) men under tyst eller uttrycklig överenskommelse, att förvärfvaren endast i begränsad omfattning eller för visst ändamål skall göra bruk av densamma eller att han, efter att hava gjort bruk därav, skall avgiva redovisning i förhållande till medkontrahenten eller annan», varefter hänvisas bl. a. till Wilhelm Sjögrens avhandling i Tfr 1914 om fiduciariska lösöreköp. — Kanske skulle det också vid tiden för avtalslagens tillkomst, med hänsyn till den välvilliga behandling som säkerhetsöverlåtelser i praxis blivit föremål för, ha varit uppseendeväckande att karakterisera sådana överlåtelser som, låt vara partiellt, »för skens skull» upprättade avtal.

ning av 34 § avtalslagen å säkerhetsöverlåtelse finnes veterligen icke. Snarare pekar avgörandet i rättsfallet NJA 1933 s. 138 på en motsatt uppfattning. När gäldenären där på grund av sitt återlösningsanspråk tillerkändes bättre rätt till fastigheten, undanröjdes nämligen köparens lagfart (se däremot NRev:s betänkande).²⁴ Att draga en bestämd slutsats därifrån är dock knappast möjligt.²⁵

Om ovan skildrade rättspraxis i dess helhet är till sist att säga, att den omöjligen kan till fullo förstås, om den icke ses mot bakgrunden av det sätt varpå säkerhetsöverlåtelser i allmänhet, på lösegendomsrättens område, behandlats i rättskipningen. Hade icke domstolarna varit bundna av det principiella ställningstagandet till dylika överlåtelser, skulle nog, åtminstone under senare tid, en rättspraxis av den art som förevarit stött på starkare motstånd. Utgången i rättsfallet NJA 1953 s. 668 är ett indicium härför. Säkerhetsköp inom fastighetsrätten te sig också i särskilt hög grad inadekvata för sitt ändamål. Hela denna form av kreditssäkring är, för att tala med *Malmström*, »rätt klumpig och osmidig», den synes vid sidan av inteckningsmekanismen vara skäligen obehövlig och leder, såsom av det sagda framgår, till oklarheter och till svårbemästrade rättsproblem. Emellertid förefaller ett ingripande endast för att komma de fastighetsrättsliga säkerhetsöverlåtelserna till livs — om man på andra rättsområden fortfarande skulle respektera dem —

²⁴ Under alla omständigheter kan 34 § avtalslagen icke grunda någon legitimerande verkan i förhållande till borgenären-köparens fordringsägare. Dessa lära alltså få lida intrång av att återlösningsanspråk och redovisningskrav göras gällande på sätt förut i texten sagts. Godtroskydd till förmån för *borgenärer* är ej karakteristiskt för svensk rätt, se SvJT 1936 s. 184. — Ett undantag skulle visserligen kunna ifrågasättas för det fall att en fordringsägare redan vunnit utmätning. Den därmed erhållna tvångspanträtten kunde tänkas jämfäst med den rätt som vunnits genom frivillig pantupplåtelse från borgenären-köparens sida. En sådan uttänjning av lagbudets räckvidd torde dock ligga ett gott stycke bortom vad vid dess tillkomst åsyftats.

²⁵ Man kan ju resonera så, att även om säkerhetsöverlåtelser antages ha legitimerande verkan, bör lagfart å köparens fång, åtminstone med utgångspunkt från villkorets suspensiva karaktär, icke meddelas. Legitimationen bör icke understödjas genom en lagfart, som bidrager till att göra tredje man godtroende.

praktiskt sett icke särskilt påkallat. I den mån, såsom ofta sker, säkerhetsköparen erhåller lagfart å fastigheten (eller får ansökan därom förklarad vilande), omges för övrigt transaktionen av en publicitet, som är ägnad att minska betänkligheterna mot densamma. Säkerhetsöverlåtelseerna bli ju då, alldeles såsom lagfarna lösöreköp, ur tredje mans synpunkt relativt oskadliga.

KAP. VIII.

SÄKERHETSÖVERLÅTELSE AV BYGGNAD Å ANNANS GRUND

På detta område har läget i viss mån komplicerats av att i det längsta oklarhet rått beträffande frågan vad som fordras för att (ordinär) pantsättning av byggnad å annans grund skall bli sakrättsligt gällande. Först när det står fast, hur det förhåller sig med pantsättningsbetingelserna beträffande dylik egendom, borde, kunde man tycka, förutsättningar finnas för att taga definitiv ståndpunkt till spörsmålet om motsvarande säkerhetsöverlåtelse. Såsom av det nedan sagda skall framgå är emellertid olyckan den — vad senare tidens ställningstagande till hithörande tvistefrågor angår — att ordningsföljden vid avgörandet blev den omvända. Därmed kom det hela tyvärr något på sned.

Utgångspunkten för den bedömning som här intresserar är i varje fall, att svensk rätt för sakrättslig giltighet av *omsättningsöverlåtelse* rörande byggnad å annans grund icke ansetts kräva mer än avtalet mellan kontrahenterna. Att avtalet utan någon publicitet ernår äganderättsverkningar gentemot tredje man är visserligen praktiskt sett icke lyckligt. Men i brist på särskilt stöd för avvikelse från huvudregeln om äganderättens övergång vid köp av lös egendom torde det ha befunnits uteslutet att tillämpa någon annan grundsats. Något traditionskrav uppställes alltså ej. Likaså torde den uppfattningen numera ha stadgat sig — i rättslivet rådde dock länge tvekan därom¹ — att lösöreköpsförordningen här icke

¹ Se Lundstedt, Lösöreköp s. 87 not 1. Bl. a. märkes rättsfallet NT 1864 s. 55, där förordningen efter vad det förefaller tillämpades å sådan byggnad (jfr dissidenten i HD just.r. Berg). Jfr även NJA 1882 s. 79, 1910 s. 257.

är användbar, eftersom byggnad ej är »lösöre». Utan att någon besittningsövergång sker och utan att några formaliteter behöva iakttagas blir följaktligen omsättningsköparen skyddad mot säljarens utmätningsborgenärer (se där emot beträffande fastighetsköp 82 § utsökningslagen) eller i händelse av hans konkurs. Men å andra sidan innebär denna äganderättsövergång med avtalet, att köparen är illa ställd, om en utomstående tredje man framträder med grundade anspråk på att vara ägare till byggnaden; säljaren hade t. ex. förvärvat fastigheten från någon som på grund av omyndighet, sinnessjukdom eller annan omständighet ej är bunden av sin avhändelse eller säljaren var på grund av äganderättsförbehåll vid sin åtkomst av byggnaden blott villkorligt ägare. Motsvarighet till det skydd för godtroende köpare som reglerna i 11: 4 och 12: 4 HB erbjuda finnes ej här, lika litet som köparen kan taga sin tillflykt till några hävderegler. Det hjälper i det hänseendet icke köparen, att han blivit besittare av byggnaden. Icke ens om säljaren rätteligen varit ägare men förut avhänt sig byggnaden till annan person, står sig nu åsyftade förvärv. Även en sådan tredje man kan nämligen göra sin genom avtalet vunna äganderätt gällande, i det att regeln om godtrosförvärv vid dubbelföryttring enligt 1: 5 HB icke heller griper in. Härtill kommer — det är dock en omständighet som ligger på annat plan — att förvärvarens rätt är svagt garderad även gentemot ägaren av den mark, varå byggnaden ligger, resp. mot *dennes* borgenärer. Byggnadens egenskap av tillbehör till markägarens fastighet är ägnad att göra hans äganderätt i hög grad »villkorlig» och osäker. Här må hänvisas till Bergströms uttalanden i detta avseende.² Och har vederbörande förvärvat byggnaden från markägaren själv, icke av någon annan som tidigare tillhandlat sig densamma, kan regeln om att äganderätt uppkommer för förvärvaren i och med avtalet icke upprätthållas.³

² SvJT 1955 s. 373 ff.

³ Se Urdén, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 60 f., 126, II: 1, 3 uppl. s. 36 f.

Angående uppkomst av självständig äganderätt till byggnad, som å en fastighet uppförts av en icke-ägare, se NJA 1909 s. 297. Tvekan kan vara motiverad i de fall, då någon uppfört byggnad å annans

Vad nu sagts bekräftas i det väsentliga av klara domstolsavgöranden.

I det i *NJA 1896 s. 66* refererade rättsfallet ansågs sålunda ett köp, som såvitt referatet utvisar icke påstods vara annat än ett omsättningsköp, freda köparen av byggnad å annans grund mot säljarens utmätningsborgenärer, fastän varken tradition ägt rum eller lösöreköpsförordningens formaliteter iakttagits (dock en dissident i HD).

Viktigare är rättsfallet *NJA 1912 s. 311*, i vilket HD tog ställning till rättsläget vid dubbelförsäljning. Tveksamt synes visserligen här vara, om icke den första föryttringen utgjorde allenast en säkerhetsöverlåtelse, men rättsfallet har i så fall för det spörsmål varom nu är tal sitt värde a fortiori. I motsats till hovrätten, som synes ha tillämpat 1:5 HB, tillerkände HD förste köparen företräde framför den andre enbart på grund av tidsprioriteten. Huruvida andre köparen varit i god tro vid sitt förvärv befanns uppenbarligen betydelselöst, och likaledes att han tillträtt byggnaden. Detta som man kunde tycka hårda och från rättssamfärdselns synpunkt rätt betänkliga ställningstagande försvarades av *Wilhelm Sjögren* i ett särskilt yttrande, där han närmare motiverade, varför enligt hans mening de allmänna reglerna om godtroshet förvärfv av lös egendom icke borde vinna tillämpning när objektet var fast sak, däribland byggnad å annans grund. Beträffande dylik egendom, framhöll han, spelade

fastighet men ej åsyftat att därmed göra ett självständigt äganderättsförvärfv utan förutsatt, att byggnaden skulle rättsligt »sammansmälta» med fastigheten och dela dennas öden. Sådant kan inträffa om vederbörande trott sig vara ägare men på grund av att han förvärfvat fastigheten genom ogiltigt fång icke är detta. Likaledes om den som uppförde byggnaden visserligen var på det klara med att han icke juridiskt hade äganderätt till fastigheten men ej tillmätte detta förhållande någon betydelse, enär han de facto, såsom bulvan, disponerade över fastigheten. En självständig äganderätt till byggnaden har accepterats i ett läge av förevarande art, *NJA 1947 s. 305*, men underkänts (till fördel för intekningshavare och jämförliga intressenter) i ett annat, bulvanrättsfallet *NJA 1949 s. 757*.

För fullständighetens skull må erinras om att regeln att omsättningsköp av byggnad å annans grund vinner giltighet omedelbart med avtalet icke gäller, om köpet utgör »dödsrättshandling» i den mening som avses i 3 § lagen om arvsavtal, *NJA 1951 s. 107*, 1957 s. 348.

besittningen icke samma legitimerande roll som eljest — den gäve bl. a. ingen upplysning om rättsförhållandet till markägaren — och behovet av godtrosskydd vore ej heller lika framträdande som vid förfogande över lösören.

Jämväl rättsfallet *NJA 1913 s. 456* hänförde sig till en tve-salukonflikt, och HD:s avgörande följde samma linjer.⁴ God tro tillmättes betydelse allenast i enlighet med reglerna om ersättning för kostnader, som gottgöras förlorande part i klandertvist. Och av *NJA 1920 s. 285* får motsättningsvis anses framgå, i ett fall då byggnad å annans grund (här ett sågverk) blivit föremål för dubbelföryttring, att förste förvärvaren ägde vindicera egendomen från andre förvärvaren utan hänsyn till att den senare varit i god tro vid tiden för fånget och för övrigt oavsett att han till stöd för sin rätt kunde åberopa en sådan, till synes kraftig rättstitel som inrop å exekutiv auktion.⁵ I målet stod sig visserligen andre förvärvarens rätt gentemot vindikationsanspråket men endast därför, att den av vindikanten åberopade överlåtelsen befanns icke innefatta »verklig avhändelse», vilket denna gång, enligt vad som auktoritativt upplysts (TfR 1923 s. 373 f.), betydde ett skenavtal.

I ett rättsfall om dubbelföryttring av jämförelsevis sent datum, *NJA 1952 s. 407*, till vilket vi senare återkomma, bekräftade slutligen HD förevarande ståndpunkt genom följande uttalanden: »Beträffande köp av byggnad å annans grund gäller ej lösöreköpsförordningen, och ej heller rättsreglerna

⁴ Just.r. Sundberg utvecklade dock i ett tankvärt votum en motsatt åsikt. »Då emellertid beträffande dessa slag av lös egendom icke i lagstiftningen givits någon rättslig möjlighet att, utan förvandling av den förvärvade egendomen, på annat sätt än genom besittningstagande trygga sitt förvärv, är det knappast rimligt att fränkänna besittningen, hur lång tid den än må hava varat, varje betydelse till förvärvets tryggande gent emot ett uppdykande, tidigare ingånget köpeavtal, även om man icke tager hänsyn till den lockelse till upprätande av bedrägliga avtal, som därigenom framalstras.» — »Det torde med rättssäkerhetens främjande vara bäst förenligt», framhöll Sundberg, att den princip, som fått sitt uttryck i 11:4 och 12:4 HB, »göres gällande å alla slag av lös egendom, försåvitt icke särskilda stadganden i sådant hänseende, t. ex. i fråga om tomträtt, finnas meddelade.»

⁵ Se min kommentar till rättsfallet i SvJT 1956 s. 258 med not 36.

om godtrosförvärv äro tillämpliga i fråga om sådan egendom. Köparen erhåller redan genom avtalet, oavsett om byggnaden tillsvidare⁶ kvarbliver i säljarens besittning, en rättighet⁷ till byggnaden gällande såväl mot säljarens fordringsägare som mot senare köpare i god tro, även om denne tillträtt byggnaden.»

Detta angående omsättningsöverlåtelse. Vad gäller sedan om pantsättning av byggnad å annans grund och säkerhetsöverlåtelse därav?

Liksom när fråga var om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom kan skiljas mellan å ena sidan en äldre men icke fördenskull mycket gammal rättspraxis, å andra sidan en helt färsk rättstillämpning, här representerad av de bägge rättsfallen NJA 1952 s. 407 (säkerhetsöverlåtelse) och 1954 s. 455 (pantsättning; plenimål). Såsom nedan skall visas innebär emellertid denna senare rättstillämpning icke något frångående utan fastmera ett fullföljande av förstnämnda rättspraxis, för vilken nu närmast kommer att redogöras.

Frågan om betingelserna för *pantsättning* av byggnad å annans grund ha domstolarna icke vid många tillfällen tagit ställning till. Ett klart avgörande refereras dock i NJA 1907 s. 552. Till säkerhet för skuld enligt kreditivkontrakt med bank hade gäldenären förklarat sig pantsätta en honom tillhörig byggnad, varjämte han å banken »i och för pantförskrivning» transporterat arrendekontrakt för det område där byggnaden var uppförd. Sedan gäldenären kommit i konkurs, bevakade borgensmän, som infriat kreditivskulden, sin fordran i konkursen, med yrkande om förmånsrätt i byggnaden enligt 17:3 HB. Samtliga domstolar, HD enhälligt, funno det icke visat, att lagligen gällande pantsättning av byggnaden ägt rum. Uppenbarligen förutsattes, att för panträttens fullbordande tradition hade bort äga rum, och som sådan godtogs helt naturligt icke enbart transporten av arrendekontraktet. Blott avtalet om pantsättning stiftade såle-

⁶ I det ifrågavarande avtalet stod det: »allt framgent».

⁷ Här menades det naturligen icke en obligatorisk rättighet e. d. utan en lika omfattande sakrätt som den säljaren själv innehade. Man kan gott kalla denna rätt äganderätt, om man nämligen abstraherar från förhållandet till markägaren, jfr ovan i texten.

des icke laga panträtt.⁸ — Från samma tid föreligger ett rättsfall om *gåva* av »besittningsrätt till lägenhet med därå uppförda åbyggnader», *NJA 1907 s. 474*. Även där upprätt-hölls, enhälligt i alla instanser, traditionskravet. Avtalet an-sågs otillräckligt för gåvans fullbordande, och detta, såsom framhölls i motiveringen, utan hänsyn till att gåvohandling-en intagits i häradsrättens dombok (och således ernått en viss publicitet).

Ett rättsfall, där tendensen troligen är densamma men vars innebörd delvis är dunkel, är *NJA 1925 s. 426*. Till säker-het för vissa förbindelser till en bank hade ett torvbolag, så-vitt nu är i fråga, å banken förklarat sig skola överlåta och sedermera även överlåtit en transformatorstation jämte hälften av vissa kraftledningar, såväl stationen som ledning-arna belägna å torvbolaget ej tillhörig mark. Överlåtelsen avsåg dock nämnda egendom allenast i den mån densamma tillhörde torvbolaget. Tidigare hade nämligen (fakta återges här med någon förenkling) torvbolaget till ett kraftbolag av-hänt sig egendomen mot viss köpesumma på villkor att, allt eftersom likvid erlades av kraftbolaget, till sistnämnda bolag skulle övergå så stor del av de avhända tillgångarna som likviden utgjorde i förhållande till hela köpesumman, och ett antal sådana likvider hade ock skett. I torvbolagets kon-kurs yrkade banken förmånsrätt enligt 17: 3 HB under på-stående att banken vore panthavare. Någon tradition till ban-ken hade ej ägt rum, och med hänsyn till egendomens be-skaffenhet kunde ej heller, menade banken, krav därpå res-sas. Förmånsrättsyrkandet ogillades i alla instanser med den mer än lovligt intetsägande motiveringen, att de av ban-ken till stöd för dess bevakning åberopade handlingarna icke vore av beskaffenhet att lagligen grunda förmånsrätt till betalning ur någon konkursboets egendom, om vilken i målet vore fråga. — Av vikt vid rättsfallets tolkning torde

⁸ På enahanda uppfattning tyder ock domen i ett äldre avgörande *NJA 1887 s. 242* (stämningsspunkt 4). Motiveringen synes ge vid handen, att för uppkomsten av panträtt till ifrågakarande byggnader icke an-setts tillräckligt, att pantförskrivningsavtal träffats och att hyresrät-ten till marken transporterats å borgenären. — Traditionskrav upp-ställdes jämväl i notisrättsfallet *NJA 1895 A 358*.

vara, att banken uttryckligen grundade sin bevakning på panträtt, varmed ock förmånsrättsyrkandet stod i överensstämmelse. Föremål för domstolarnas bedömning var alltså endast panträtsfrågan; huruvida banken haft utsikt att mot konkursborgenärerna åberopa en genom säkerhetsöverlåtelse vunnen »äganderätt», eventuellt därtill anknyta separationsyrkande, har sannolikt uppfattats som ett helt annat spörsmål.⁹ En rimlig förklaring till att laga panträtt icke ansågs stiftad förefaller nu vara, att kravet på tradition — antingen i vanlig ordning eller, såvitt transformatorstationen och ledningarna ej må ha varit i torvbolagets utan i kraftbolagets besittning, genom utfästelse av besittaren i enlighet med 1872 års författning — icke var uppfyllt. Men grunden till domslutet *kan* ock vara hänsynen till att vid pantsättning av torvbolagets rätt enligt ett sådant ömsesidigt förpliktande, komplicerat rättsförhållande som det varom här var fråga någon som helst medverkan icke lämnats av bolagets kontraktspart, kraftbolaget (jfr pläderingen). Att det objekt pantsättningen avsåg var av säregen beskaffenhet (märk lagen om registrering av elektriska ledningar), kan också tänkas ha haft åtminstone någon inverkan.

Till stöd för att någon eftergift av traditionskravet vid pantsättning av byggnad å annans grund icke får ske — en mening vartill inom doktrinen *Undén* anslutit sig¹⁰ — kunna starka skäl anföras. Men motskäl av stor tyngd saknas ej heller.

Vad som främst talar för att traditionskravet bör upprätthållas jämväl på förevarande område är naturligen alla de betänkligheter, som följa med en pantsättning utan publicitet. Att panträtt skulle kunna sakrättsligt stiftas redan med avtalet — ty något rimligt surrogat för traditionen är icke

⁹ Jfr t. ex. NJA 1882 s. 79 och 355 (369), 1886 s. 1, 1911 s. 204 ävensom i Backmans handbok s. 318 anmärkta Kungl. Maj:ts dom den 4 mars 1845. Se även Köersner i TfR 1927 s. 257, i anslutning till hovrättsavgörandet SvJT 1923 rf. s. 54.

¹⁰ Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 199.

lätt att upptäcka¹¹ — måste av hänsyn till tredje man vara otillfredsställande. Någon tvekan råder ju numera icke om att »tysta» panträtter äro ett oting, och de undvikas regelmässigt i moderna rättsordningar. Redan den förut omtalade regeln, att omsättningsöverlåtelse blir sakrättsligt verksam omedelbart med avtalsslutet, medför avsevärda olägenheter. Men dessa äro dock något så när begränsade. Tveksalukonflikter har man knappast så ofta att räkna med, och även i övrigt läser frekvensen av sakrättsliga konfliktfall vid omsättningsköp ej vara jämförlig med sådan frekvens vid pantsättning. Enligt sakens natur kunna panträttsupplåtelser, fullt lojalt, förekomma i största utsträckning. Nackdelarna av tysta pantsättningar äro alltså allvarligare än de risker, som äro förbundna med tysta omsättningsöverlåtelser. Ginge det lagligen för sig att förpanta byggnad å annans grund på olika håll, till olika belopp och med varierande betalningsvillkor, utan att någon publicitet omgäve denna realkredit, kunde uppenbarligen rättsförluster lätt uppstå. Den säkerhet en panträtt av förevarande art skulle skänka borgenärerna bleve dessutom ofta av problematiskt värde. En senare borgenär skulle givetvis, enligt den gamla regeln »prior tempore, prior jure», vika för en tidigare. Men panträttsbelastningens omfattning och företrädet pantborgenärerna emellan bleve vanskliga att utröna. — De antydda olägenheterna¹² av en pantsättning som ej åtföljes av tradition skulle vara särskilt kännbara vid det förhållande att, såsom någon gång framhållits, begreppet byggnad å annans grund är vidsträcktare än man i förstone föreställer sig. Till dylika byggnader höra icke blott bostadshus och liknande utan även lador och andra uthus, fiskebodas, bryggor etc. Tanken att redan pantförskrivningsavtal till sådana objekt skulle ge borgenärerna

¹¹ Det skulle då vara denuntiation till ägaren av den mark varå byggnaden befinner sig. Denna lösning torde dock hittills icke ha ifrågasatts.

¹² Det har än vidare gjorts gällande, att en panträtt i byggnad å annans grund som stiftas blott genom avtalet skulle kunna komma i konflikt med lagen om registrering av elektriska anläggningar. Denna invändning är dock näppeligen av större vikt. Skulle så vara, föranleder detta endast, att med hänsyn till sagda specialreglering bör göras nödigt undantag från panträttsregeln.

sakrätt — varvid visserligen bör erinras om att fråga ej är om rättsförhållandet till markägaren — kan förefalla avskräckande. Ifrågavarande tysta panträtter skulle för övrigt lända till förfång icke blott för oprioriterade borgenärer utan även (om nu förevarande panthavare skulle åtnjuta förmånsrätt enligt 17: 3 HB, se strax här nedan) för borgenärer med sämre förmånsrätt, såsom i 17: 4 HB avsedda löntagare och andra särskilt »skyddsbehövande» förmånsrättsintressenter.

Till benägenheten i rättspraxis att här stå fast vid traditionskravet kan antagas ytterligare ha bidragit, att man med den motsatta ståndpunkten — enligt vilken alltså byggnad å annans grund skulle kunna förpantas redan genom avtalet — kan vara tveksam om hur det skall gå till att tillämpa vissa i lag givna regler om panträtt. Det skulle ju, eftersom borgenären normalt icke besitter byggnaden, röra sig om ett slags hypotekarisk panträtt. Med vilken förmånsrätt skulle då denne vara utrustad? Det enda förmånsrättsstadgande, som står till förfogande och som ock är det för ändamålet naturliga, är 17: 3 HB. Men här talas om att någon har lös pant »i händer». Man måste alltså göra våld på ordalagen och betrakta borgenären icke blott som panthavare utan även som handpanthavare. Synnerligen uppseendeväckande behövde visserligen en sådan lagtillämpning icke vara. Att lagstiftaren vid tillkomsten av 17: 3 HB icke räknade med annat än att panträtt i lös egendom konstitueras genom tradition behövde icke utesluta, att domstolarna i de fall, då objektet är av detta tämligen extraordinära slag, med erkännandet av en genom avtalet stiftad panträtt jämväl förbunde handpantens förmånsrättsverkan. Det förefaller ock, som om man i praxis för ett jämförligt fall följt denna linje.¹³ —

¹³ Se *NJA* 1929 s. 421: En borgenär, som åberopade säkerhetsöverlåtelse av fordran, erhöll (i tiden före skuldebrevslagen) sakrättsligt skydd redan i och med avtalet och tillerkändes förmånsrätt i överlåtarens konkurs enligt 17: 3 HB. Avtalet om förvärv av fordringsrätt ansågs alltså innebära, att förvärvaren fick fordringen »i händer», trots att det var överlåtaren som tills vidare ägde indriva fordringen och i övrigt var legitimerad beträffande densamma. Se om rättsfallet vidare i kap. 6 här ovan. Märk ytterligare, i samma riktning, *SvJT* 1939 rf. s. 31, som just gällde byggnad å annans grund.

Liknande svårigheter kunna yppas, när vissa utsökningsrättsliga och konkursrättsliga stadganden skola tillämpas å en redan genom avtalet konstituerad panträtt till byggnad å annans grund. Det är näraliggande att tillägga borgenären de rättigheter i avseende å pantobjektet, som omförmålas i 71 § första stycket *andra* punkten utsökningslagen resp. 73 § konkurslagen. Men dessa stadganden förutsätta, att vederbörande har pantobjektet »i handom». Även här skulle alltså lagen tolkas i strid mot ordalagen. Väl kunde det alternativet tänkas, att borgenären utsöknings- och konkursrättsligt tillerkändes allenast de befogenheter, varmed enligt nämnda lagar en *icke* besittande panthavare får åtnöjas. Men i så fall skulle uttrycket »i handom» tolkas annorlunda än uttrycket »i händer» enligt förmånsrättsstadgandet i 17:3 HB, vilket ej vore tillfredsställande.

Vad kan då gentemot allt som nu sagts åberopas till förmån för att vid pantsättning av byggnad å annans grund slopa traditions- och publicitetskravet och acceptera sakrättsligt skydd redan i och med avtalet mellan kontrahenterna? Jo, en enkel men så mycket mera praktisk synpunkt. Tillämpas traditionskravet (och göres allvar av detsamma, se nedan), omöjliggöres för de flesta fall utnyttjande av dylik egendom såsom grundval för realkredit. Något kreditstiftande enligt traditionsregeln blir det merendels praktiskt aldrig fråga om. Ty normalt är gäldenären icke betjänt med en kredit som förutsätter, att han utrymmer byggnaden och låter borgenären draga där in.¹⁴ Enligt sakens natur är byggnad å ofri grund till sin beskaffenhet så nära besläktad med fastighet, att pantsättning genom tradition ter sig som en i hög grad onaturlig och ohanterlig kreditsäkringsform. Den är lika olämplig för sitt ändamål som nu för tiden ett införselsinstitut skulle vara i fråga om fast egendom. Att upprätthålla traditionskravet betyder alltså för de flesta fall detsamma som ett förbud mot stiftande av panträtt i byggnad å an-

¹⁴ Så även Bergström a.a. s. 370: »Metoden [att avstå från att använda egendomen för att i stället överlämna den i borgenärens besittning] har bara i undantagsfall praktiskt värde vid byggnad. Söker man kredit, så är det i regel för att man skall kunna utnyttja byggnaden som bostad eller för sin rörelse.»

nans grund. Vilken orimlighet detta innebär, när det gäller egendom av icke oansenligt värde, lär ej behöva utvecklas. Orimligheten är i grund och botten så stor, att frestelsen att kringgå regeln *måste* bli kontrahenterna övermäktig. Regeln inbjuder till försök att föra de lagtillämpande myndigheterna bakom ljuset, i det att vederbörande — borgenärer och gäldenärer i samverkan — genomföra sin pantsättningstransaktion under falskt sken av annan rättstitel. Och har sedan kringgåendet tolererats längre tid, kan ju till försvar alltid åberopas, att vad som vunnit hävd i rättslivet måste respekteras!

Därmed är man tillbaka, även på detta område, vid den gamla frågeställningen: när kontrahenterna icke ha praktiska möjligheter att uppnå panträttseffekt på den raka vägen — pantsättning — kunna de då vinna sitt resultat på en omväg, genom köp, villkorlig överlåtelse av »äganderätt» i säkerhetssyfte?

Svaret blev i den rättspraxis, som nu undersökes, jakande. Samtidigt som alltså traditionskravet teoretiskt, i princip, upprätthölls, kom det i praktiken att tillspilloges, dock under äldre tid icke i de undantagsfall, där man för motsvarande fall av lösöre köp eller andra säkerhetsöverlåtelser ansåg sig sakna möjlighet att med utgångspunkt från *datio-in-solutum* synpunkten konstruera »verkligt köp». Denna rättsskipning står också i bästa överensstämmelse med den förut i detta arbete skildrade allmänna inställningen i praxis till säkerhetsöverlåtelser på andra rättsområden. Den blir visserligen icke fördensskull mera aktningvärd. Traditionskravet har med ett konstgrepp både respekterats och icke respekterats. Allt efter de ord och formuleringar kontrahenterna kommit att använda ha domstolarna — likt ostadiga vittnen enligt den gamla rättegångsbalkens beskrivning — »sagt nu ett, nu annat, nu jakat, nu nekat detsamma». Med hänsyn till den tysta panträttens risker ur tredje mans synpunkt skall dylik panträtt icke få förekomma. Men samma risker negligeras, så snart intressenterna begagnat ett annat talesätt, vars innebörd dock ingen är i okunnighet om. Man kan t. o. m. ha anledning föreställa sig, att till beslutsamheten i rättspraxis att principiellt stå fast vid traditionsregeln även när det rör

sig om byggnad å annans grund just bidragit insikten om att regeln tack vare möjligheten att kringgå densamma medelst säkerhetsöverlåtelse icke skulle få de konsekvenser som eljest, i följd av dess egenskap av att realiter utgöra ett pantsättningsförbud, bleve oundvikliga. Till försvar för sagda rättsskipning kan dock i någon mån åberopas, att man må ha haft fog att utgå från att säkerhetsöverlåtelser icke i rättslivet skulle tillgripas i lika stor omfattning som uttryckliga tysta pantsättningar, därest sådana sanktionerats. Till detta argument återkommer jag i det följande.

Nedannämnda rättsfall torde bestyrka vad nu anförts om verkan av säkerhetsöverlåtelse beträffande byggnad å annans grund.

NJA 1882 s. 79: A sålde genom skriftlig handling till ett bolag några på visst (uppenbarligen annan person tillhörigt) hemman belägna byggnader för den skuld vari han hos bolaget häftade (skuldsumman, »köpeskillingen», icke uppgiven i handlingen). På köpets egenskap av säkerhetsköp tydde jämväl i övrigt åtskilliga omständigheter, såsom att A i handlingen förband sig att erlægga brandstodsavgifter »så länge han häftade i skuld till bolaget», att åtgärder med köpet vidtogos i enlighet med lösöreköpsförordningen (vilket ju dock icke här var på sin plats), samt att bolaget, efter det A kommit i konkurs, bevakat sin fordran i konkursen med yrkande om förmånsrätt i byggnaderna enligt 17: 3 HB. En bestämmelse i avtalet om att bolaget ägde å annan person överlåta äganderätten till byggnaderna och att för övrigt med dessa vidtagna de åtgärder bolaget funne för gott, vilket möjligen kunde peka på en definitiv avhändelse (se *Lunds t e d t s* kommentar till rättsfallet, Lösöreköp s. 64 not 2), innefattade sannolikt allenast en realisationsföreskrift. — Sedan bolagets påstående om förmånsrätt ogillats genom lagkraftätagande konkursdom, yrkade konkursboet efter stämning att bolaget, som under tiden till tredje man för viss köpeskillning överlätit äganderätten till byggnaderna, måtte förpliktas att till konkursboet utgiva det från tredje man uppburna köpeskillingsbeloppet. Denna talan blev ogillad. Motiveringen bestod väsentligen i en hänvisning till innehålllet i förutnämnda handling. Säkerhetsöverlåtelser stod sig

alltså gentemot säljarens konkursborgenärer, fastän någon tradition icke kommit till stånd. Här var det emellertid nära, att utgången blivit en annan, tydligen därför att det på grund av vad i målet förekommit mötte särskilda svårigheter att i enlighet med vedertagna datio-in-solutum-synpunkter uppfatta avtalet som verkligt köp. En minoritet i HD — liksom hovrätten, i vars motivering åberopades klausulen om brandstodsavgifterna ävensom konkursbevakningen — hänförde ock transaktionen till ett i anledning av bristande tradition ogiltigt pantförskrivningsavtal. Men HD:s pluralitet synes icke ha funnit bevisningen för denna avtalets ifrågasatta pantförskrivningsinnehörd tillräcklig utan inordnade säkerhetsöverlåtelsen under huvudtypen, det »verkliga» köpet.

NJA 1885 s. 298: Ett bostadshus å ofri grund såldes av A till B och C mot en i köpehandlingen till 8 000 kronor upptagen köpeskillning. Enligt en annan, samma dag upprättad handling uthyrde B och C till A samma hus för en tid av tre år, varjämte A medgavs rätt till återköp, därest han inom de tre åren skulle kunna »gottgöra den skuld, för vilken vi [B och C] köpt huset, eller nu åsätta priset 8 000 kronor». A kom sedermera i konkurs. Enär mot avhandlingens uttryckliga innehåll, att A till B och C sålt ifrågavarande hus, ej kunde anses styrkt, att verkligt köp icke blivit slutet (och då köpet icke visats hava återgått, d. v. s. återgått på grund av säljarens behöriga betalning i enlighet med återköpsklausulen), blev föryttringen bindande gentemot konkursboet. Den omständigheten att byggnaden efter köpet vid flera tillfällen utmätts för A:s skulder — en gång t. o. m. för en skuld till B! — ansågs icke hindra denna bedömning. Enligt uppgift av B skulle denne ha medgivit A att begagna byggnaden såsom »utmätningssant».

NJA 1886 s. 1: Här förelåg skriftligt säkerhetsköp av nyttjanderätt till en tomt med därå befintliga åbyggnader. I handlingen utsades öppenlydligt, efter säljarens förklaring om överlåtelse och transport med full äganderätt, att avtalet avsåg säkerhet för en av köparen för säljaren ingången borgen till ett belopp av 5 000 kronor. Någon direkt köpeskillning förekom ej i handlingen. Sedan säljaren råkat i konkurs, gjorde konkursboet under åberopande av att tradition ej

ägt rum anspråk på byggnaderna; dessa hade köparen dåmera överlåtit å annan person, som först under konkursen tagit dem i besittning. Anspråket ogillades dock av överinstanserna, av HD enhälligt: uttrycklig äganderättsöverlåtelse hade skett, och något förhållande som uteslöt dess giltighet hade ej ådagalagts.

Ett mycket omtalat rättsfall på området är

NJA 1909 s. 466: H har till E utfärdat ett köpebrev å en H tillhörig byggnad å ofri grund ävensom till E överlämnat en av H utgiven skuldförbindelse. Samtidigt har E uthyrat byggnaden till H, varjämte överenskommits att H skulle under viss tid äga att genom infriande av sin skuldförbindelse återvinna äganderätten till byggnaden. Efter denna tids förlopp yrkar nu E, att H måtte förpliktas avflytta från byggnaden och utgiva ogulden hyra. Invändning, att E icke förvärvat verklig äganderätt till byggnaden.

Hovrätten och en betydande minoritet i HD följde den i praxis vedertagna linjen, i det att de oavsett transaktionens säkerhetssyfte funno verkligt köp vara slutet samt något förhållande icke visat, på grund varav köpet återgått eller eljest skulle vara ogiltigt. H förpliktades under sådana omständigheter och då han brustit i hyresbetalningen att avflytta från byggnaden. E:s äganderätt blev med andra ord, ehuru han ej erhållit besittning, i allo respekterad. Tvisten gällde nu visserligen endast rättsförhållandet inter partes. Men det råder intet tvivel om att med denna ståndpunkt tillika överensstämde, att E:s äganderätt skulle stå sig i relationen till H:s borgenärer.

Pluraliteten i HD (Marks v. Württemberg m. fl.) kom emellertid till ett i vissa hänseenden annat slut på en egenartad, med dittillsvarande rättspraxis oförenlig grund. I domen fastslogs, att med avhandlingen *ej* avsetts verkligt köp. Som motivering åberopades endast några omständigheter, som enligt tidigare rättstillämpning omöjligen kunde vara tillräckliga för ett sådant påstående, nämligen att avtalet tillkommit i säkerhetssyfte, att återvinningsrätt betingats samt att — och där låg tyngdpunkten, varom strax här nedan — E:s fordringsrätt icke upphört omedelbart genom avtalet mellan kontrahenterna (>i E:s hand fortfarande befintliga förbin-

delse»). Pluralitetens mening var uppenbarligen, att transaktionen utgjorde pantavtal. Även med denna utgångspunkt var det visserligen ett spørsmål, om icke E ändock borde tillerkännas den äganderätt han i målet urgerade och därmed vinna bifall till sin vräkningstalan. Panten var nämligen enligt avtalet, förutsattes det, en förfallopant, och genom pantens förverkande till borgenären skulle denne, fastän han i sin egenskap av panthavare icke från början blev ägare till byggnaden, enligt kontrahenternas överenskommelse erhålla sådan äganderätt. Emellertid underkändes förverkandeklausulen med hänsyn till det i 9: 6 HB upptagna förbudet mot vite vid försträckning. Under dessa omständigheter fick E enligt HD-domen visserligen komma i besittning av byggnaden men icke såsom ägare utan endast med viss i domen beskriven rätt, som tydligt motsvarade en panthavares rätt. Han berättigades att »för betäckande av sin fordran förfoga över byggnaden genom dess försäljande för skäligt pris utan iakttagande av de i 10: 2 HB stadgade formaliteter men med skyldighet att till H redovisa möjligen uppkommande över-skott». (Bestämmelserna i 10: 2 HB äro ju dispositiva, se ovan s. 113.)

I ett utförligt yttrande klargjorde och kompletterade Marks v. Württemberg sin i HD-domen uttryckta mening. Av yttrandet framgår, att även han ansåg en säkerhetsöverlåtelse utgöra »från rättslig synpunkt» köp och icke förpantning i *de* fall, då redan avtalet om säkerhetsöverlåtelse, bortsett från återlösningsmöjligheten, medförde en slutgiltig uppgörelse kontrahenterna emellan, så att borgenären-köparen därefter icke längre hade någon fordran mot gäldenären-säljaren. Men såsom pantavtal, icke köp, ville Marks v. Württemberg bedöma övriga säkerhetsöverlåtelser — utan tvivel de vanligaste — nämligen alla dem där först borgenärens ianspråktagande av egendomen avsetts skola medföra fordringsrättens upphörande, se ovan kap. 5 not 8. Ett avtal, som »innebär, att köparen (borgenären) skall äga efter eget val göra gällande antingen fordringsrätten eller äganderätten, så att, när fordringsbeloppet uttages, äganderätten upphör, eller, när äganderätten göres gällande såsom ovillkorlig, fordringsrätten bortfaller», kommer, yttrade

Marks v. Württemberg, att »till sitt innehåll fullständigt sammanfalla med egendoms pantsättande för skuld under sådana villkor, att borgenären, om han önskar, äger göra sig beäckt för sin fordran genom att tillägna sig panten».¹⁵

Denna åsikt, att säkerhetsöverlåtelsen för de viktigaste fallen icke utgör något annat än ett pantavtal, är i och för sig märklig och lofvärd. Rättsfallet bör helt visst ställas i samband med den omsvängning i inställningen till lösöreköps rättsliga natur, som i denna veva ägde rum i praxis. Konsekvensen borde väl emellertid då ha bjudit, kunde man tycka, att säkerhetsöverlåtelse beträffande förhållandet till tredje man ansåges äga giltighet allenast om villkoren för laga pantsättning vore uppfyllda, såvida ej enligt särskilda lagbestämmelser (lösöreköp) pantavtalet »legaliserats» genom registreringsförfarande och därmed tillerkänts sakrättslig verkan i egenskap av hypotekarisk förpantning. Detta var ju ock på sin tid, fullt följdriktigt, Nordlings uppfattning. Men här gjorde Marks v. Württemberg i sitt yttrande en besynnerlig helomvändning. Han menade — det var visserligen ett »obiter dictum» — att säkerhetsköp av byggnad å annans grund trots allt måste äga giltighet mot borgenärerna omedelbart med avtalet. Detta baserades då naturligtvis icke på avtalets äganderättsnatur, som han förnekade, utan på en analogi från lösöreköpsförordningen. Med hänsyn till omständigheterna vid förordningens tillkomst, anförde han, kunde det näppeligen betvivlas att, såvitt dess formali-

¹⁵ Motiveringen för denna avtalets panträttsnatur låg på det logiska planet: »Därest meningen är, att det till överlåtaren avlämnade penningbeloppet skall utgöra försträckning, kan det icke tillika utgöra köpeskillning, och lika litet kan ett köp anses föreligga, när överlåtaren ej erhåller annan ekonomisk valuta än att en förutvarande fordran icke strax utsökes.» — Detta är nog skenlogik. Det ifrågasättes ju knappast annat än att det såsom försträckning överlämnade beloppet utgör köpeskillning för det fall att borgenären avstår från sin fordran, och då är beloppet — helt konsekvent — icke längre ett försträknings- utan ett köpeskillningsbelopp. Marks von Württemberg torde i sin deduktion ha förbisett transaktionens påstådda villkorliga köpnatur. Se i sådant hänseende även Benckert a.a. s. 25 not 78. — Angående oförenligheten av Marks von Würtembergs uppfattning med tidigare praxis se Lundstedt, Lösöreköp s. 35 not 1, 75 not 1, jfr ock uppsatsen i a. minnesskrift s. 686, 691 f.

teter vore tillämpliga och iakttagna, borgenären-köparen är tryggad mot att vid utmätning eller konkurs godset tages i anspråk för annan överlåtarens skuld, och härav lärer följa, hette det, att »om, såsom t. ex. i förevarande fall, nämnda formaliteter ej kunna anses tillämpliga, han utan deras iakttagande åtnjuter samma trygghet». Detta synes vara en svår-förståelig »följd». Om lösöreköp utgöra pantavtal och vinna sakrättslig giltighet endast därför, att de genom att behandlas jämlikt lösöreköpsförordningen erhålla publicitet, är det märkvärdigt att, när förordningen ej är användbar och publiciteten uteblir, enahanda effekt till borgenären-köparens förmån lika fullt skall inträda. Frånvaron av »legalisering» borde väl tvärtom, från denna utgångspunkt, medföra krav på pantreglernas respekterande.

NJA 1910 s. 257: A, ägare av byggnader å annans grund, sålde genom skriftlig handling dessa till B och C för en i handlingen kvitterad köpesumma, med rätt för A att återköpa byggnaderna och tills vidare bebo dem. Med handlingen förfors enligt lösöreköpsförordningen (som dock ej här var tillämplig). Sedan A råkat i konkurs, sålde konkursboet byggnaderna, under förmenande att det ej blivit så tingat och betalt som handlingen utvisade och att byggnaderna därför fortfarande tillhörde A. Tvist nu om skyldighet för konkursboet att utgiva skadestånd till D, som genom överlåtelse från B och C förvärvat byggnaderna. — Frågan var alltså, huruvida B och C samt deras rättsinnehavare kunde på grund av förevarande avtal, vilket otvivelaktigt var ett säkerhetsköp, åberopa äganderätt mot A:s borgenärer och därmed vore ersättningsberättigade gentemot konkursboet såsom obehörigt förfogande över dem tillhörig egendom. Vissa fakta synas ha talat för att trots den vedertagna presumptionen för verkligt köp fränkänna avtalet sådan egenskap (om ännu så sent som 1910 tidigare i praxis tillämpade normer härvidlag skulle följas), bl. a. att A i konkursbouppteckningen upptagits som ägare till byggnaderna och att B och C i konkursen utövat rösträtt som borgenärer. Underinstanserna ansågo också, att B och C icke förvärvat äganderätt till byggnaderna, av vilka D ej kommit i besittning, samt ogillade av detta och visst annat skäl D:s talan. HD åter kom till motsatt slut

under motivering, såvitt här är i fråga, att A enligt innehållet i handlingen till B och C sålt byggnaderna samt att i saken icke förekommit omständigheter, som föranledde att det sålunda slutna avtalet borde fränkännas »verkan av köp». Säkerhetsöverlåtelsen blev alltså gällande omedelbart med avtalet. Det ser ut som man i domen velat hålla öppet, huruvida förfogandet var ett verkligt köp (den hävdvunna åsikten) eller ett pantavtal med köpets rättsverkningar.

Även rättsfallet *NJA 1912 s. 311*, där köpet blev sakrättsligt gällande direkt med avtalsslutet, hänförde sig måhända till säkerhetsöverlåtelse, såsom ovan s. 177 sagts. I där anmärkta yttrande av Wilhelm Sjögren gjorde ock denne gällande, att avtalets eventuella egenskap av fiduciarisk överlåtelse av äganderätten till byggnad å annans mark icke förringade dess verkan mot den, vars äganderättsanspråk grundade sig å ett senare avtal med överlåtaren.

Att säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund i rättsskipningen under ifrågavarande tid ansetts verka sakrättsligt redan med avtalet, framgår till sist av de bägge hovrättsrättsfallen *SvJT 1936 rf. s. 49* och *1939 rf. s. 31*; se jämväl den i sådant hänseende ej överklagade hovrättsdomen i det strax här nedan omnämnda rättsfallet *NJA 1954 s. 455*.

Jag övergår så till att behandla den senaste rättstillämpningen på området, den som representeras av de bägge rättsfallen *NJA 1952 s. 407* och plenumålet *NJA 1954 s. 455*.

Såsom ovan anmärkts kom det att bli spörsmålet om säkerhetsöverlåtelse, som i första hand underkastades HD:s bedömning. I 1952 års rättsfall var det fråga om en dubbel-föryttringssituation. Målet gällde borgenären-köparens rättsställning gentemot en person som, efter det att byggnaden av gäldenären-säljaren efter säkerhetsköpet föryttrats till annan och därefter varit föremål för ett flertal överlåtelser, förvärvat äganderätt till byggnaden. Att avgörandet har allmän räckvidd råder emellertid ingen tvekan om. Och resultatet blev, att säkerhetsköparen (förste köparen) blev redan på grund av avtalet sakrättsligt skyddad; han berättigades, med stöd av tidsprioriteten, att framför nämnde pretendent,

som alltså härledde sin rätt från andre köparen, förfoga över byggnaden till täckande av sin fordran. I målet gjord invändning om att för giltighet av säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund borde, liksom för pantsättning därav, krävas tradition förkastades. Säkerhetsöverlåtelse finge, dekretierades det uttryckligen, anses följa samma regel som omsättningsöverlåtelse beträffande verkan av avtalet såväl mot säljarens fordringsägare som mot senare köpare i god tro. Frågan om singularsuccessorns, andre köparens, och hans rättsinnehavares goda tro eller besittningsförvärv saknade alltså betydelse. Det må anmärkas att avfattningen av avtalet om säkerhetsöverlåtelse var så olika ett omsättningsköps som möjligt. Vederlaget angavs så, att köparen skulle teckna borgen för visst lån (alltså ingen direkt i penningar utsatt köpeskilling); säljaren skulle äga rätt att allt framgent bebo byggnaden mot det att han i poster, varom särskild överenskommelse skulle träffas, avbetalade lånet; byggnaden skulle åter bli säljarens egendom, då lånet av honom slutbetalats; köparen förband sig att icke till annan person sälja eller på annat sätt förfoga över byggnaden, så länge säljaren verkställde avbetalningar å lånet; säljaren skulle under den tid han bebodde byggnaden svara för alla utgifter beträffande densamma.

På vilka grunder ansågs då säkerhetsöverlåtelse vara sakrättsligt sett lika verksam som omsättningsöverlåtelse? Att den eftergift av publicitetskravet, som detta ställningstagande innefattade, kan inge starka betänkligheter, måste ha legat i öppen dag; förhållandet hade för resten understrukits i ett elegant votum av en av hovrättens ledamöter. Det hade legat nära till hands, kunde man tycka, att om traditionskravet ansetts värdefullt och dess upprätthållande vid uttrycklig pantsättning alltjämt påkallat, man åtminstone *nu* även för säkerhetsöverlåtelens del genomfört en förnuftigare ordning och därmed gjort slut på den otillfredsställande diskrepans varom förut talats. Emellertid stod ju domen, vad umärligheten av tradition vid säkerhetsöverlåtelse beträffar, i bästa överensstämmelse med tidigare rättstillämpning, såsom av redogörelsen här ovan framgår. Någon ändring i den riktningen, att det även vid dylik överlåtelse måste, såsom

vid pantsättning, fordras tradition för att borgenären skall vinna sakrättsligt skydd, kunde icke gärna ske utan att spörsmålet i HD hänskötes till plenum. Och även en via ett pleniavgörande avvägabragt ändring av rättstillämpningen i angivna riktning var en allvarlig sak med hänsyn till den stora utbredning i rättslivet, som säkerhetsköp av byggnad å annans grund obestriddigen erhållit. Vad sagda diskrepans angår är det för övrigt ej alldeles klart, huruvida HD, när målet avgjordes på sätt som skedde, verkligen menade att den borde fortbestå även i framtiden eller huruvida, då man sålunda höll fast vid att säkerhetsöverlåtelse skulle bli sakrättsligt gällande omedelbart med avtalet, samma regel tänktes skola bli tillämpad jämväl vid uttrycklig pantsättning. I förevarande mål hade underinstanserna just anslutit sig till sistnämnda, även i doktrinen försvarade uppfattning. Denna hade även kommit till bestämt uttryck i en tidigare hovrättsdom *SpJT 1941 rf. s. 24*, enligt vilken blotta pantförskrivningsavtalet rörande byggnad å annans grund medförde förmansrätt för borgenären enligt 17:3 HB. Emellertid torde i HD:s dom knappast böra inläggas ett tyst ställningstagande jämväl till frågan om betingelserna för pantsättning av dylik byggnad. Någon enhetlig mening bland de dömande ledamöterna har kanske i det hänseendet icke varit rådande (jfr deras vota i nedannämnda 1954 års mål). HD:s motivering är ock så skriven, att den kan täcka olika åsikter beträffande pantsättningsspörsmålet. En annan sak är, att det möjligen må förefalla egendomligt, att detta spörsmål kunde hållas öppet. Att mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse föreligger en nära släktskap måste ju även för den, som tilläventyrs trots allt ej är sinnad att bejaka deras identitet, vara uppenbart. Om den ena frågan, rörande säkerhetsöverlåtelSENS sakrättsliga verkan, genom färsk rättstillämpning avgöres, försvåras naturligen i hög grad en förutsättningslös bedömning av den andra, den som gäller panträttsbetingelserna.

Vad härefter angår *1954 års plenimål* voro fakta här i hudsak följande:

Elin Häggmark sålde genom köpekontrakt i september 1947 till en ingenjör Clevebrand en henne tillhörig på ofri

grund belägen villabyggnad i Sala. Köpet (som även omfattade en fabriksbyggnad med inventarier) var omsättningsköp. Köpeskillingen, 45 000 kronor, skulle betalas dels kontant dels i rater under viss i köpekontraktet angiven tid. Något äganderättsförbehåll gjordes icke, i varje fall icke uttryckligt¹⁶ (det första juridiska oförståndet å Elin sida). När Clevebrand skulle tillträda sitt förvärv, enligt köpekontraktet i april 1948, resterade å köpeskillingen 26 000 kronor. Till säkerhet för detta restkrav utverkade då Elin, att Clevebrand i en den 1 april 1948 dagtecknad, såsom hypotek betecknad handling till henne *pantförskriv* villabyggnaden. Fortfarande avtalades alltså intet äganderättsförbehåll, och ej heller skyddade sig Elin mot Clevebrands eventuella insolvens på det sättet, att äganderätten till villan genom säkerhetsöverlåtelse återfördes till henne. Kontrahenterna kallade som sagt transaktionen för vad den i verkligheten var: ett pantavtal (Elin's andra och, såsom vi skola se, för henne ödesdigra oförstånd). Efter sitt tillträde av villan hade Clevebrand åtskilliga affärsmellanhavanden med ett bolag, »Nesver», som hos honom erhöll fordringar till betydande belopp. För att bolaget skulle få säkerhet för dessa slöto bolaget och Clevebrand i maj 1949 ett avtal, enligt vilket Clevebrand till bolaget *sålde* villan; bolaget hade för övrigt tidigare erhållit säkerhet i form av förlagsinteckning. Nesverbolaget aktade

¹⁶ Äganderättsförbehåll ha naturligen sakrättslig verkan även vid föryttring av byggnad å annans grund, NJA 1908 s. 228, 1935 s. 365. I förevarande fall torde dylikt förbehåll kunna ha träffats, med verkan mot Nesverbolaget, ända fram till tidpunkten för bolagets säkerhetsköp, alltså även efter det byggnaden kommit i Clevebrands besittning. Ty i motsats till vad som gäller då objektet är av den beskaffenhet som avses i lösöreköpsförordningen (se ovan kap. 5 not 25) kunde äganderätten här återföras till säljaren (Elin Häggmark) omedelbart genom ett avtal därom.

Hade det icke varit en tänkbar möjlighet att »tolka» avtalet därhän, att äganderätt förbehållits Elin Häggmark konkludent? Liknande eller än mera generösa tolkningsförfaranden äro då och då icke domstolarna främmande. I detta fall kunde emellertid en sådan tolkning icke gärna ifrågasättas. Detta enligt min mening helt enkelt därför, att äganderättsförbehåll för att utöva sin märkliga sakrättsliga effekt måste vara uttryckligt, en uppfattning som dock kanske icke är helt obestridd.

sig alltså för att låta avtalet gå under namn av pantsättning; man tillsåg att transaktionen kläddes i köpets, säkerhetsöverlåtelsens, dräkt. — Nästa led i händelseförloppet var, att mellan Elin, vars återstående köpeskillingsfordran alltjämt var ogulden, och Clevebrand i augusti 1949 träffades skriftligt avtal av innehåll, att äganderätten till villan (och fabriksbyggnaden) återginge till Elin, mot det att Elins krav på vad som resterade av köpeskillingen bortföll. Därmed trodde sig Elin synbarligen ha kommit tillbaka till utgångsläget och äntligen vara skyddad mot att hennes mellanhavanden med Clevebrand skulle tillskynda henne förlust.

I september 1950 gick Cleveland i konkurs. Konkursboet yrkade nu efter stämning å Elin bl. a., att återgångsavtalet i augusti 1949 skulle gå tillbaka enligt konkurslagens återvinningsbestämmelser. Denna konkursboets talan ogillades av underinstanserna och var icke föremål för prövning i HD; den lämnas i det följande åsido. Även Nesverbolaget blev emellertid part i rättegången och förde talan mot såväl konkursboet som Elin under påstående, i första hand att bolaget måtte på grund av avtalet i maj 1949 tillerkännas äganderätt till villan, i andra hand (detta yrkande kom dock först i hovrätten) att bolaget måtte förklaras ha förvärvat rätt att i villan ånjuta säkerhet för sin fordran hos Clevebrand. Elin bestred vid underrätten, förutom konkursboets, även Nesverbolagets påstående om äganderätt. Underrätten ogillade Nesverbolagets äganderättsanspråk. Hovrätten, där Elin vitsordade att säkerhetsrätt till villan tillförsäkrats bolaget (ehuru hon icke var ense med bolaget rörande det närmare innehållet i denna rätt), fann likaledes bolaget icke ha förvärvat äganderätt men ändrade underrättens dom i så måtto, att bolaget berättigades att »med panträtt» (!) förfoga över villan till täckande av sin fordran å Clevebrand. Denna dom överklagades ej av bolaget. Elin fullföljde däremot talan och gjorde hos Kungl. Maj:t gällande, jämte det hon hävdade sakrätt på grund av påstått konkludent äganderättsförbehåll, att hon genom avtalet den 1 april 1948 förvärvat laga pant-rätt i byggnaden för sin köpeskillingsfordran hos Clevebrand samt att denna panträtt tack vare tidsprioriteten medförde bättre rätt än den rätt, som enligt hovrättens dom tillkomme

Nesverbolaget. Bolaget bestred, att någon fullbordad pant-rätt uppkommit för Elin genom den återopade handlingen; tradition hade ju ej skett. Än vidare hävdades — det är en fråga som behandlas i en exkurs¹⁷ — att även om genom av-

¹⁷ *Exkurs* beträffande frågan huruvida, om panträtt antoges rätteligen stiftad genom avtalet den 1 april 1948, samma panträtt upphört på grund av återgångsavtalet i augusti 1949.

Redan a priori kan väl sägas, att det vore egendomligt, om ett avtal i syfte att ge borgenären (Elin Häggmark) ökad säkerhet för hennes fordran skulle ha till följd, att hon ginge miste även om den säkerhet som hon — under den förutsättning som här lägges till grund — redan genom panträttsförvärvet vunnit. Det måste te sig överraskande och obilligt, om ett förvärv av en rätt, äganderätt, som typiskt är mera omfattande än den förut bestående panträtten, skulle ointetgöra denna senare. Emellertid kan det vara av intresse att något undersöka de juridiska hänsyn, som göra sig gällande i förevarande hänseende.

Det bör då genast framhållas, att man icke med några logiska eller eljest principiella skäl kan motivera uppfattningen, att en konfusion här vore oundviklig. En sådan logik är blott skenbar. Att en person samtidigt kan vara utrustad med äganderätt och panträtt är självklart i den mån det låter sig påvisa, att panträtt på den ena eller andra punkten innefattar vidsträcktare befogenheter än äganderätt, såsom att den förra rättigheten tillförsäkrar vederbörande en prioritet framför egna borgenärer som ej förekommer vid den senare. Det kan alltså vara så, att man icke är betjänt enbart med den *typiskt* bästa rätten, äganderätten, utan vid sidan därav har behov av en annan, i och för sig mera begränsad rätt. Grundsatsen att en panthavares förvärv av äganderätt till en sak normalt medför konfusion är överhuvud knappast uttryck för en verklig rättssats. Den utsäger blott, att det i regel-fallen är meningslöst att hålla isär de mindre omfattande befogenheter, som panträtten giver, från de mera vidsträckta äganderättsbefogenheterna, när jämväl äganderätten kommit i panthavarens hand. Av det sagda följer, att frånvaron av lagregler om ägarehypotek på det ena eller andra området ej utan vidare kan föranleda slutsatsen, att konfusion bör inträda (jfr t. ex. NJA 1934 s. 610, 1935 s. 477 angående »ägareservitut»).

Till en panthavares befogenheter hör bl. a. *dels* att ur vederlaget för det objekt som utgör hans säkerhet erhålla utdelning med förmånsrätt framför andra borgenärer *dels* att för ernående av sådan utdelning åstadkomma en tvångsvis verkställd realisation av säkerheten (»initiativrätt»). Förvärvar nu en panthavare äganderätt till panten, kunna omständigheterna vara sådana, att han alltjämt har intresse av att utöva dessa i äganderätten icke utan vidare ingående befogenheter, och spørsmålet är blott, om rättsordningen i förutsatta läge till-lägger honom desamma. Vad den förra befogenheten angår — och någon

annan var det icke tal om i plenimålet — torde inga bärande skäl kunna åberopas, varför rättsordningen skulle ställa sig avvisande. Panthavarens intresse att icke genom förvärv av äganderätten gå förlustig det företräde till betalning ur pantobjektet, som han dessförinnan ägde i förhållande till efterföljande panthavare, måste rimligen respekteras. En sekundär panthavare bör icke helt »oförtjänt» rycka upp på bekostnad av en tidigare, bättre prioriterad borgenär, som sedermera blivit ägare till panten. Redan de romerska juristerna intresserade sig för detta fall och antogo panträttens fortbestånd, något som åtminstone i viss mån innebar ett erkännande av rättsinstitutet ägarehypotek. Samma uppfattning hävdas även för modern rätt i åtskilliga uttalanden i olika länders juridiska doktrin; någon gång har den t. o. m. lagfästs (BGB § 1256). Däremot är det såväl för romersk som för modern rätts del mera tveksamt, om anledning finnes att därutöver tillerkänna en panthavare, som förvärvat äganderätt till panten, »initiativrätt» (se beträffande fastighetsinteckning, där dock måhända särskilda hänsyn göra sig gällande, NJA II 1912 s. 227), likaväl som man kan tvista om huruvida vederbörande bör äga förfoga över panträtten som en självständig rätt, med bibehållande av den äganderätt han förskaffat sig. Jfr i sistnämnda hänseende det redan före 1912 års ändringar i utsöknings- och inteckningslagstiftningen gällande stadgandet i 25 § första stycket inteckningsförordningen och motsvarande regel i 10 § förlagsinteckningsförordningen ävensom NJA 1957 s. 495.

Av den rika litteraturen på området må här hänvisas till *Windscheid—Kipp*, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I, § 248, 4, *Dernburg—Sokolowski*, *System des römischen Rechts* I, § 254, 3 (intressanta uttalanden i ämnet finnas för övrigt även hos äldre pandekträttsliga författare: Vangerow, Puchta, Baron m. fl.), *Heck*, *Grundriss des Sachenrechts*, 1930, s. 425 ff., *Plancks* kommentar till BGB, III, under § 1256, *Enneccerus—Wolff—Raiser* a. a. § 171, 1, *Oser* (Oftinger) a. a. s. 272 f., *Torp* (Grundtvig) a. a. s. 452 ff., 751 ff., jfr 532 ff., *Fr. Vinding-Kruse* (Eyben) a. a. III s. 1442 f., 1449 ff., *Hagerup* a. a. s. 45 f., 395 ff., 404 f., 467 ff., *Augdahl* a. a. s. 179 ff., *Arnholm* a. a. s. 215 ff., 305 ff.

Måhända invändes, på sätt av det i texten sagda framgår, att även om objektiva skäl tala för att konfusion i föreliggande hänseende icke behöver inträda utan panträttens kan fortbestå med verkan i förhållande till en sekundär panthavare, det icke kan bortses från att det äganderättsförvärv å panthavarens sida, varom i målet var fråga, dock måste sägas ha inneburit ett avstående från panträttens, ett utbyte av densamma mot äganderätt (låt vara att avståendet ej var direkt riktat till den sekundära panthavaren, *Nesverbolaget*). Denna invändning skulle väl en och annan vilja avvisa helt enkelt med att återgångsavtalet måste på grund av sitt syfte och sin andemening tolkas därhän, att det icke innefattade någon eftergift av angivna art. Under alla omständigheter synas starka skäl kunna anföras för att, med stöd

talet i april 1948 stiftats panträtt till förmån för Elin, pant-rätten sedermera, då Elin enligt återgångsavtalet i augusti 1949 ånyo blev ägare av villan, upphört. Hon måste anses ha avstått från panträtten i och med att hon genom nämnda avtal förskaffade sig äganderätt, och i vilket fall som helst kunde hon icke göra gällande panträtt i en byggnad, var till hon numera vore ägare; äganderättsförvärvet medförde »kon-fusion». Ty panträtt i egen sak förekomme icke när det gäl-ler lös egendom; reglerna om ägarehypotek avsåge blott fas-tighet. Hade denna argumentering varit riktig, skulle allt-så Elin i ett tredje avseende ha ådagalagt juridiskt oför-stånd.

Den centrala frågan i målet — den som föranledde dess hänskjutande till plenum¹⁸ — var alltså, huruvida det pant-sättningsavtal den 1 april 1948, som icke kompletterats med tradition, kunde tillerkännas sakrättslig verkan. (Om för-

av reglerna om oriktiga förutsättningar (vederlagsförutsättningar) och i betraktande av återgångsavtalets även för sekundärpanthavaren skönj-bara innebörd, anse avståendet överksamt gentemot denne.

De ledamöter i HD, som hade anledning uttala sig i nu ifrågava-rande ämne, kommo enhälligt till det resultatet, att återgångsavtalet icke till Elin Häggmarks förfång medfört, att Nesverbolaget med av-seende å sin rätt i byggnaden ryckt upp i bättre ställning än om samma avtal ej kommit till stånd.

¹⁸ Att märka är dock att, när HD i 1907 års rättsfall dekreterade att traditionsregeln skulle upprätthållas, det beträffande säkerhets-överlåtelse icke tidigare förelåg ett ställningstagande motsvarande det vid vilket domstolen 1954 var fastlåst. Ty 1907 gällde icke obetingat, allra minst i princip, att säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund blev gällande omedelbart med avtalet. Det gjordes ju undantag för de fall, då man på grund av omständigheter som förut i detta ar-bete berörts kände sig föranledd att uppfatta säkerhetsöverlåtelse som förpantning. I dessa undantagsfall kunde ej heller vid dylik överlå-telse tradition undvaras, jfr ovan refererade rättsfall NJA 1882 s. 79 (hovrätten och minoriteten i HD). Hur HD år 1907 skulle ha dömt i 1954 års mål, om såsom nu är fallet man har att utgå från att säker-hetsöverlåtelse *principiellt*, i fråga om rättsverkningarnas uppkomst redan med avtalet, är att jämföra med omsättningsöverlåtelse, vet man ej. Under sådana omständigheter kan tydligen med visst fog hävdas, att målets hänskjutande till plenum icke var nödvändigt. Här bortses ändock från att, såsom Malmström antytt (SvJT 1955 s. 602), förutsättningarna för bedömningen efter 1907 i någon mån ändrats genom skuldebrevslagstiftningen.

hållandet till markägaren och dennes borgenärer var det icke tal i målet.) Denna fråga besvarades av HD:s pluralitet, 14 ledamöter, nekande; här liksom i 1907 års ovan refererade rättsfall fasthölls traditionskravet. Minoriteten åter, 8 ledamöter, ville draga konsekvenserna av att visserligen icke pantsättning men säkerhetsöverlåtelse enligt både äldre praxis och det färskas HD-avgörandet av 1952 ansetts fullbordad redan med avtalet. Att blott på grund av ett annat uttrycksätt å kontrahenternas sida (användning av pant- i stället för köptermnologi) beröva den i pantsättnings syfte företagna transaktionen verkan i borgenärshänseende kunde icke, menade minoriteten, vara försvarligt.¹⁹

Med det sist anmärkta har pekats på — och det är av vikt att erinra om detta — att HD hade att taga ställning till förevarande fråga från en bestämd utgångspunkt. Det gällde *icke* att förutsättningslöst bestämma sig för huruvida den lämpligaste pantsättningsregeln beträffande byggnad å an-

¹⁹ HD-pluralitetens ställningstagande har kritiserats i doktrinen. Från Bergströms uppsats må citeras (a.a. s. 385): »Jag föreställer mig, att gemene man, som vet på ett ungefär vad äganderätt är, blir ganska förvånad, om han ställs inför något som kallas äganderätt men inte är äganderätt utan något som han nog ganska lätt kan identifiera som panträtt. Och än mer förvånad kan han bli, om lagen säger honom, att han inte får kalla det som i verkligheten är pant för pant, ty då blir avtalet inte giltigt, medan det däremot går mycket bra att kalla det som är pant för något helt annat, nämligen köp» — Och hos Malmström (SvJT a.st.) heter det bl. a.: »Resultatet måste sägas vara överraskande, även om det kan historiskt förklaras ur den tidigare utvecklingen, och avgörandet är i praktiken rätt svårt att förena med 1952 års ståndpunkt. Att behöva skilja mellan pantsättning och säkerhetsöverlåtelse på en så viktig punkt som beträffande förutsättningarna för verkan mot tredje man skapar i längden en ohållbar situation, om man ej nöjer sig med att tillägga parternas blotta ord en överdriven verkan (också det för övrigt en ohållbar ståndpunkt på lång sikt)... Det är också svårt att se, vad det skall medföra för nytta att spärra pantsättningsvägen men hålla vägen med säkerhetsöverlåtelse öppen... Liksom Bergström har jag avgjort större förståelse för minoritetens än för majoritetens linje.» — Jfr ock Lars Fogelklou i Ekonomisk revy 1955 s. 162 (»stötter onekligen på *formaljustice* och kan vara ägnat medföra rättsförluster för personer, som äro mindre hemmastadda i juridikens irrgångar»; beträffande vad förf. i övrigt yttrar se det ovan s. 22 sagda).

nans grund vore en traditionsregel eller ej. Att man även på detta område kan för kravet på tradition i och för sig anföra starka skäl, är ju allom uppenbart. Utan vad det gällde att avgöra var, huruvida traditionsregeln borde upprätthållas *trots* att helt nyligen, endast ett par år tidigare, HD meddelat en dom, enligt vilken — utan hänsyn till de därmed förbundna betydande olägenheterna från tredje mans synpunkt — motsvarande transaktion i säkerhetsöverlåtelsens dräkt har tyst förpantningsverkan, d. v. s. äger sakrättslig giltighet omedelbart med avtalsslutet. Skola en transaktions rättsverknningar hänga på om kontrahenterna ha juridiskt förstånd nog att *förställa sig*, d. v. s. tala om äganderätt när panträtt åsyftas?

Härav framgår, att det är meningslöst att till stöd för traditionskravets upprätthållande vid pantsättning av byggnad å annans grund åberopa alla de olägenheter och svårigheter som följa med en panträtt utan publicitet, därest samma olägenheter och svårigheter inträda även vid motsvarande transaktion i säkerhetsöverlåtelsens form. Skall tradition krävas för pantsättning men icke vid säkerhetsöverlåtelse, måste förnuftigtvis kunna påvisas omständigheter som medföra, att frånvaron av publicitet i det senare fallet icke är lika menlig som i det förra.²⁰ Om de argument, som starkt tala mot att panträtt må stiftas enbart genom pantförskrivningsavtalet, eo ipso äro tillämpliga även å säkerhetsöverlåtelse, måste man ju undra, varför argumenten skola anses väga så tungt vid pantsättning men lämnas utan beaktande vid säkerhetsöverlåtelse. Ty att rättsärendet *kallas* förpantning kan i och för sig icke rimligen öka vådorna av att säkerhetsrätten konstitueras tyst. Omständigheter av antydda art ha i det hela (jfr dock nedan) icke visats föreligga.

²⁰ På *en* punkt föranleder en regel om panträtts stiftande utan tradition komplikationer, som icke utan vidare återfinnas vid säkerhetsöverlåtelse. Ovan berörda svårigheter att vid förpantning av byggnad å annans grund tillämpa 17:3 HB, 71 § första stycket *andra* punkten utsökningslagen och 73 § konkurslagen, angående pant som borgenären har »i händer» resp. »i handom», är man vid dylik överlåtelse borta från. Ur borgenärens förvärvade »äganderätt» kan ju direkt härledas, att han, vad förmånsrätten beträffar, åtnjuter bättre rätt än gäldenärens övriga fordringsägare, och likaså att han har den

Ej heller torde det vara befogat att anse HD-domen i plenumålet, med dess konserverande av kravet på tradition såsom villkor för panträtt i byggnad å annans grund oaktat samma krav eftergives vid motsvarande säkerhetsöverlåtelse, vila på den förutsättningen, att säkerhetsöverlåtelsernas rättsverkningar till borgenärens förmån måste — vad än kontrahenterna må ha åsyftat — bliva helt andra och mera vittgående än panträttens såtillvida, som borgenären vid säkerhetsöverlåtelse vore att i olika hänseenden reellt behandla såsom ägare och icke åtnjöte allenast de panträttsliga, mera begränsade befogenheterna. Om något sådant förutsattes, om följaktligen rättsordningen verkligen gjorde allvar av borgenärens äganderätt och rättsläget utformades i enlighet med den romerskrättsliga fiduciariska regleringen, skulle det onekligen, såsom ovan i kap. 2 utvecklats, med skäl kunna sägas, att pantsättning och säkerhetsöverlåtelse utgjorde två skilda rättsinstitut, vilkas tillkomstbetingelser icke behövde vara desamma. Men att HD:s inställning varit av denna art, lär ingalunda kunna antagas, allra minst om hänsyn togs till den förutvarande rättstillämpningen på området (exemplvis NJA 1909 s. 466). Inställningen skulle ju ock, på sätt likaledes ovan påvisats, ha varit både otidsenlig och praktiskt stötande — för att icke tala om dess oförenlighet med den tvingande regeln i 37 § andra stycket avtalslagen.

Till bestyrkande av att HD med pleniavgörandet icke velat

särskilda realisationsbefogenhet m. m., som enligt utsöknings- och konkurslagarna tillkommer en handpanthavare. Men detta kan ej gärna vara något tungt vägande argument för en olika behandling av uttrycklig pantsättning och säkerhetsöverlåtelse. Är det i och för sig motiverat att icke ställa en panthavare, såsom bestraffning för den (rikliga) terminologi han använt, i sämre position än en säkerhetsköpare och anses därför laga panträtt kunna stiftas blott genom kontrahenternas därpå riktade avtal, måste tillämpningen av skilda panträttsliga lagbud anpassas därefter, så att dessa utsträckas till att gälla jämväl förevarande panträtt. Det ifrågasatta jämförelset av panträtt och säkerhetsöverlåtelse skulle nämligen just betyda, att med hänsyn till objektets säregna beskaffenhet traditionsregeln i 10:1 HB här icke skall tillämpas, och det innebär då icke mycket därutöver, att panträtten bedömes just såsom en genom tradition fullbordad panträtt (en handpanträtt) — på sätt HD ock gjort, beträffande förmansrätt enligt 17:3 HB, i det ovan not 13 anmärkta rättsfallet.

slå in på sådana banor kan ock återopas, att domstolen kort dessförinnan meddelat en dom, *NJA 1954 A 5*, som i ett centralt hänseende utgick från att vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund köparens rätt, hans s. k. äganderätt, icke sträcker sig utöver panthavarens. Målet gällde säkerhetsköparens rättsläge vid utmätning hos säljaren, alltså en situation där det kunde synas vara särskilt frestande att göra gällande, att köparens förvärv av äganderätt borde undantränga säljarens och hans borgenärsers anspråk (ovan s. 111). I det åsyftade rättsfallet — som icke kommit att refereras utan blott omnämnts i notisavdelningen av *NJA*²¹ — medverkade för övrigt till avgörandet i HD två ledamöter, just.r. Gyllenswärd och Sterzel, som tillhörde pluraliteten i plenimålet, varigenom ställningstagandet ur angivna synpunkt får särskilt intresse.

Ett kort referat av detta mål må här lämnas.

A sålde i juli 1938 genom en såsom köpekontrakt betecknad handling till ett bolag en honom tillhörig, i Malmöns fiskeläge i Askums socken befintlig byggnad å ofri grund för en köpeskilling av 700 kronor. Tillträde skulle äga rum då bolaget funne för gott. Enligt en samma dag utfärdad förbindelse hade A utfäst sig till säkerhet för »lån och ränta» lämna bolaget »lösöreköp på huset enligt vanliga villkor och formulär» (!). Formaliteterna i lösöreköpsförordningen blevo ock, trots objektets beskaffenhet, iakttagna. I april 1939 utfärdade A en tilläggsförbindelse, avseende ett lån å 1 200 kronor, för vilken byggnaden likaledes skulle utgöra säkerhet. — Till gäldande av A påförda oguldna skatter m. m. å omkring 1 500 kronor togs i mars 1952 ifrågavarande byggnad, vilken taxerats till 6 000 kronor och av utmättningsmannen värderades till 15 000 kronor, i mät, varvid utmättningsmannen anförde, att lösöreköpsförordningen icke vore tillämplig och att omständigheterna gäve vid handen, att byggnaden tillhörde A. Bolaget, av vars fordran alljämt 640 kronor voro oguldna, anförde besvär över utmättningsförrättningen under yrkande att, då byggnaden vore bolagets egendom, utmätningen måtte upphävas. Överexekutor gav bolaget hänvisning jämlikt 69 § utsökningslagen att efter stämning utföra sin talan mot kronan och A. I därefter anhängiggjord rättegång yrkade bolaget, att det måtte förklaras äga bättre rätt till byggnaden än nämnda intressenter. Bolaget medgav därvid, att överlåtelsen tillkommit i säkerhets-

²¹ Orsaken var möjligen, att utgången ansågs så naturlig, att något referat icke erfordrades!

syfte, för tryggande av återbetalningen av de av bolaget till A lämnade lånen, att köpet enligt muntlig överenskommelse skulle återgå då lånen återgäldades, samt att det aldrig varit meningen, att bolaget skulle övertaga besittningen av byggnaden. Emellertid hade, argumenterade bolaget, äganderätten »temporärt övergått» å detsamma, och bolaget borde därför, så länge A icke infriat sina lån, vara skyddat mot att byggnaden vid utmätning toges i anspråk av A:s borgenärer. Kronan åter bestred, att bolaget förvärvat någon äganderätt; byggnaden måste fortfarande anses tillhöra A.

Underrätten ogillade käromålet. Förevarande »fiduciariska överlåtelse» kunde icke, anfördes det, hindra utmätning för annan överlåtarens skuld, därvid dock reglerna om lös pant analogis borde tillämpas.

Hovrätten fann bolaget redan genom avtalet om överlåtelse, oavsett om byggnaden tills vidare kvarbleve i A:s besittning, ha erhållit »en rättighet till byggnaden gällande mot A:s fordringsägare» och förklarade förty bolaget framför kronan och A äga förfoga över byggnaden. Kronan fick betala bolagets rättegångskostnader. — Denna dom synes ej helt entydig. Uppenbart är visserligen, att bolaget icke betraktades som ägare av byggnaden. Men det framgår ej klart, huruvida den rätt till byggnaden, som bolaget dock tillerkändes, enligt hovrättens mening helt hindrade utmätning för A:s skatteskuld eller huruvida utmätning för denna skuld kunde ske, därest bolagets företrädesrätt till betalning respekterades.

Sedan kronan fullföljt talan hos Kungl. Maj:t, upplyste bolaget, att A numera betalt sin resterande skuld, att lösöre köpet därför makulerats samt att bolaget under sådana förhållanden icke längre hade några anspråk på äganderätt till byggnaden. Bolaget, som alltså avstod från sin talan i huvudsaken, yrkade emellertid fastställelse av hovrättens dom beträffande rättegångskostnaderna. I enlighet härmed kom tvisten att hos Kungl. Maj:t gälla endast dessa kostnader.²²

Under skriftväxlingen förklarade kronan, att det icke bestredes, att bolaget erhållit en rätt till byggnaden, som medförde skydd för bolaget mot A:s övriga borgenärer. Men detta hindrade icke, argumenterade kronan, att byggnaden kunde utmätas och realiseras för annan borgenärs fordran hos A, varvid utsökningslagens regler om lös pant syntes böra tillämpas. Bolagets yrkande om bättre rätt till byggnaden än kronan och A — vilket yrkande måste anses innebära ett påstående om äganderätt för bolaget eller i varje fall en rätt som hindrade utmätning för A:s skatte-

²² Vilket förklarar, att domarna icke återgivit ens i notisavdelningen i NJA.

skuld — hade, därest bolaget vidhållit sin talan i huvudsaken, icke bort bifallas. Under sådana omständigheter vore kronan berättigad till gottgörelse för sina rättegångskostnader. — Bolaget genmälde, att »under senare tid i teorin framförda sammanblandning av äganderätts- och pantregler synes icke hava godkänts i rättspraxis», varvid hänvisades (endast) till 1952 års rättsfall.

HD — som beträffande huvudsaken fann bolaget hava medgivit kronans revisionstalan och därför i den delen återgick till underrettens domslut — yttrade som motivering för bolagets skyldighet att ersätta kronan rättegångskostnaderna, att av utredningen framginge, att avtalen mellan A och bolaget uteslutande haft till ändamål att skapa säkerhet för bolagets lånefordringar hos A samt att vid sådant förhållande *den rätt som bolaget jämlikt avtalen förvärvat icke kunde anses hava utgjort hinder mot utmätning av byggnaden för kronans fordran hos A.*

HD:s enhälliga dom är betydelsefull. Här måste anses vara utsagt, att den omständigheten att säkerhetsöverlåtelse skett och borgenären-köparen därigenom blivit skyddad mot överlåtarens fordringsägare icke hindrar utmätning av A:s *ägan-derätt* till byggnaden. Det är nämligen byggnaden (ägan-derätten till byggnaden) som av HD anges som föremål för utmätningen, icke den »rätt» som gäldenären-säljaren eljest trots säkerhetsöverlåtelserna må ha i behåll. Domen innebär därutinnan ett fullföljande av den ståndpunkt, som intogs i rättsfallet NJA 1914 s. 53.²³

Det finns emellertid, för att återvända till 1954 års pleni-mål, andra argument än det senast diskuterade, som kunna tänkas tala för HD-domen i målet. Rörande frågan huruvida och i vad mån dessa faktiskt in casu inverkat skall här intet uttalande göras.

Först och främst kan naturligen sägas, att den från HD-domen avvikande meningen innebär en ändring av tidigare praxis och att ändringen går »åt fel håll», enär den betyder ett uppgivande av kravet på den i modern panträttslära som oundgänglig ansedda publiciteten. Argumentet är visserligen i sig självt svagt vid det förhållande att man i rättstillämpningen som sagt lämnat publicitetshänsynen utan beaktande så snart panttransaktionen genomföres med utnyttjande av säkerhetsöverlåtelserns terminologi. Det kunde synas vara

²³ Se ovan kap. 5 not 13 (mot slutet) samt nedan i kap. 9.

ett dåligt sätt att slå vakt om dessa hänsyn att genomföra traditionsregeln blott i de — sedan HD:s ståndpunkt blivit känd — relativt fåtaliga fall, då kontrahenterna eller deras advokater råkat förbise, hur man skall bära sig åt för att kringgå regeln. Emellertid får argumentet en helt annan tyngd, om därmed förbindes tanken, att det i själva verket begicks ett misstag, när genom 1952 års domstolsavgörande, låt vara i anslutning till tidigare rättspraxis, avgjordes att traditionskravet vid säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund skulle kastas överbord. Anses det att ej heller dylik överlåtelse bort tillerkännas giltighet på sätt år 1952 skedde, kan ju för all del hävdas, att man icke bör göra ont värre.

Vidare skulle kunna ifrågasättas, att HD-domen kan stödjas på analogi från erkända rättsregler på andra områden. Även eljest förekommer det, kunde man säga, att rättsordningen som villkor för sakrättsliga rättsverkningars uppkomst ställer det formkravet, att äganderättsterminologi användes, så att en och samma rättshandling förvägras eller tillerkännes sakrättslig verkan allt eftersom vederbörande upplåter panträtt i egendomen eller avhänder sig äganderätten. Det viktigaste fallet har i detta arbete utförligt behandlats: registrerade lösöresköp enligt 1845 års förordning. Bevisvärdet av denna analogi förringas emellertid redan av att lösöresköp, till den del de omfatta giltiga säkerhetsöverlåtelser, i allt fall voro, om man lägger till grund rättsuppfattningen i tiden före 1912 års »omsvängning» på området, tänkta som ett slags verkliga köp. Som ett annat fall, där *ordet* äganderätt utövar den mäktiga effekt som nu dryftas, ifrågakommer avbetalningsköp och överhuvud köp med äganderättsförbehåll; märk bl. a., till stöd för att köparen realiter är ägare, 5 § lagen om avbetalningsköp. För en avbetalningssäljare, som blott förbehållit sig panträtt i godset, går det förmodligen illa. Emellertid kan det naturligen alltid diskuteras huruvida beteckningen äganderätt för avbetalningssäljarens kvarvarande rätt till det sålda är fiktiv i samma mening och utsträckning som säkerhetsköparens äganderätt är det resp. huruvida avbetalningsköparens rättsställning är jämförlig med säljarens vid säkerhetsöverlåtelse.

se.²⁴ — En ytterligare tänkbar analogi skulle kunna hämtas från ett speciellt rättsområde, gruvrätten. Jag hänvisar till framställningen ovan i kap. 4, vilken emellertid torde utvisa, att av den gruvrättsliga regleringen eller förarbetena till densamma knappast kunna dragas några slutsatser i det hänseende varom nu är tal. Härtill kommer, att nämnda rättsområde är perifert, redan därför föga lämpande sig för analogt utnyttjande beträffande en så central rättsfråga som den om villkoren för pantsättnings och säkerhetsöverlåtelser rättsverkningar.

Men det finns en viktig omständighet, som skulle kunna anses väga tungt till förmån för HD-domens ståndpunkt. Rent psykologiskt sett kan *flerfaldig* pantsättning av en och samma byggnad å annans grund tänkas bli praktiserad i vida större utsträckning, om jämväl uttrycklig pantupplåtelse av byggnaden tillerkännes verkan omedelbart med avtalet, än om dylik verkan inträder allenast för det fall att gäldenären förklarar sig överlåta äganderätten till byggnaden. Visserligen är det svårt att se något hinder för att ägaren av en dylik byggnad, sedan han säkerhetsöverlåtit till *en* borgenär, företager en ny säkerhetsöverlåtelse till en *annan*. Han måste i denna ordning kunna disponera över det övervärde som byggnaden, sedan det första förfogandet ägt rum, representerar, jfr beträffande tvångspanträtt HD:s dom i nyss refererade mål NJA 1954 A 5. Men det är möjligt och troligt, att mekanismen säkerhetsöverlåtelse — köparens utrustande med äganderätt — hittills utövat det inflytande å kontrahenters handlande, att de faktiskt dragit sig för att utan säkerhetsköparens samtycke ånyo »sälja» till annan person

²⁴ Det skulle föra för långt att här, under hänsynstagande till litteraturen i ämnet (se för svensk rätts del — förutom Undén, Svensk sakrätt I, § 17 B — Schmidt, Om ägareförbehåll och avbetalningsköp, 1938, s. 92—110), närmare ingå på frågan om innebörden i köp med äganderättsförbehåll. Anmärkas må endast, att de av Undén till stöd för dylika förbehålls sakrättsliga verkan anförda argumenten givetvis äro mycket beaktansvärda, i den mån det rör sig om att bemöta ett krav på att i förevarande fall pantregler böra *analogt* komma till användning, men knappast äro lika övertygande i en diskussion om *direkt* tillämpning av sådana regler, med utgångspunkt från avtalets reella innehåll.

uppl. 968

vad som redan genom den första säkerhetsöverlåtelsen till synes är avyttrat. Man har kanske föreställt sig, att denna andra avhändelse, trots att den blott tager sikte på övervärdet,²⁵ innebure en kriminell dubbelföryttring. Det sagda förutsätter visserligen, att icke blott lekmän utan även av dem anlitade advokater ha en sådan respekt för den äganderätt de mer eller mindre rutinmässigt begåva vederbörande borgenärer-köpare med, att de rygga tillbaka för att vid flerfaldig pantsättning betjäna sig av äganderättsterminologin. Så länge den förutsättningen är uppfylld, finnes alltså viss spärr för ett extensivt utnyttjande av byggnad å annans grund såsom medel för realkredit, en spärr som skulle falla bort, därest en regel om att jämväl ordinär panträtt stiftas blott genom avtalet om pantförskrivning vore gällande. Fördelen med den i plenimålet av HD intagna ståndpunkten — en visserligen icke odiskutabel fördel! — skulle alltså här vara den, att förekomsten av tysta transaktioner i säkerhetssyfte beträffande byggnad å annans grund, och därmed överhuvud av sådan egendoms utnyttjande i kreditsyfte, i avsevärd omfattning begränsas. En ytterligare utbredning därav, i jämförelse med vad som nu praktiseras, kunde medföra skärpta olägenheter på området. Man vet vad man har men icke vad man kan få.

Till slut må påpekas vissa med pleniavgörandet förbundna tillämpningssvårigheter.

Hur skall, om nu rättsärendenas innebörd i realiteten är densamma, kunna undvikas att även vad som till det yttre ter sig som ett pantsättningsavtal av domstolarna framdeles kommer att »tolkas» som säkerhetsöverlåtelse? Därmed skulle hela den distinktion varpå avgörandet bygger bryta samman. Det var just ett sådant förfarande, som K o e r s n e r på sin tid gav anvisning på. Som bekant sträcka sig domstolarna mycket långt, när det gäller att tolkningsvägen nå resultat, som de av det ena eller andra skälet finna behagliga. T. o. m. i 1954 års mål skulle kanske icke alla möjligheter

²⁵ Här syftas således icke på de fall, då den andra avhändelsen gäller egendomen i ograverat skick och därmed innefattar kränkning av förste säkerhetssköparens rätt. Jfr rörande det straffrättsliga bedömandet härav ovan i kap. 5.

till en sådan tolkning ha saknats — den torde materiellt haft goda skäl för sig — om ej rättsfrågan där kommit att genom målets hänskjutande till plenum ställas på sin spets. Vidare bör i tolkningshänseende beaktas, att det händer att kontrahenterna i samma handling, som upptager själva överlåtelsen av byggnaden resp. transporten av köp av byggnaden, förmåla att överlåtelsen eller transporten äger rum icke blott till borgenärens säkerhet (vilket under alla omständigheter är oskadligt, se kap. 5 vid not 10), utan även »såsom pant», »i och för pantsättning», »till fullföljande av [viss] pantförskrivning» e. d.; jfr 19 § växellagen: »valuta till pant». *Kombinerad* pantsättnings- och överlåtelseterminologi är överhuvud på olika rättsområden vanlig;²⁶ den förekommer icke minst vid förfoganden över fordringsrättigheter. Skola alla sådana avtal betraktas som säkerhetsöverlåtelser, ej pantsättningar? Och skola som dylika överlåtelser bedömas t. o. m. förfoganden där gäldenären, samtidigt som han uttryckligt förpantar byggnaden till borgenären, å honom överlåter byggnaden eller transporterar en köpeavhandling rörande denna för den händelse han skulle brista i sin betalningsskyldighet (vilket i och för sig knappast innebär något mer än att panthavaren tillerkännes realisationsbefogenhet, jfr ovan i kap. 7 refererade rättsfall NJA 1921 s. 258)? Hur skall det slutligen förfaras, om avtalet är utformat som säkerhetsöverlåtelse men borgenären, såsom ej säl-lan sker,²⁷ själv åberopar förpantning och förmånsrätt för sådan?

Det måste understrykas, att behovet av en lagstiftning avhjälpande det oeffterrättlighetstillstånd, som alltså nu råder med hänsyn till utnyttjande av byggnad å annans grund för kreditändamål, är stort. Det är förvånande, att våra lagstiftande myndigheter icke ådagalagt något intresse för denna

²⁶ Se t. ex. NJA 1925 s. 426, 1933 s. 526 och, från äldre tid, 1887 s. 242 (fjärde stämningpunkten). Kanske var det dylika fall lagberedningen syftade på när den, såsom ovan i kap. 4 återgivits, i motiven till skuldebrevslagen uttalade, att det ofta mötte »oöverstigligen svårigheter» att skilja mellan (förutom annat) säkerhetsöverlåtelse och pantsättning.

²⁷ Jfr ovan kap. 8 not 9.

ganska betydelsefulla fråga.²⁸ Rättsskipningen har visat sig vara ur stånd att genomföra regler, som fylla rimliga anspråk på området.²⁹

²⁸ Någon ändring framdeles av rättspraxis därhän, att säkerhetsöverlåtelse av byggnad å annans grund underkastas traditionskravet, torde ej vara att påräkna — alldeles bortsett från att detta ej skulle innebära, att de praktiska svårigheterna på området övervunnes. Den under referatet av plenimålet i NJA införda noten har dock icke något »officiellt» ursprung utan lär vara avsedd blott som en erinran å tidskriftsförfattarnas sida om det tidigare avgörandet angående säkerhetsöverlåtelse.

²⁹ Frågan om att utsträcka förlagsinteckningsinstitutet till att omfatta byggnad å annans grund övervägdes såväl vid tillkomsten av 1883 års förlagsinteckningsförrättning som vid dess revision år 1932 (NJA II 1932 s. 257). Men detta avböjdes, bl. a. på den grund att kollision mellan förlags- och fastighetsinteckningar lätteligen skulle kunna inträda, därest byggnaden överginge till fast egendom. Enligt uppgift ha vid flera tillfällen under senare tid förekommit framställningar från representanter för jordbruksintresset avseende att det borde skapas ökade möjligheter att utnyttja byggnad å annans grund såsom kreditunderlag.

KAP IX

SÄKERHETSÖVERLÅTELSE i VISSA YTTERLIGARE FALL

Det säger sig självt, att sådana principiella ståndpunktstaganden som de i nästföregående kapitel behandlade HD-domarna av 1952 och 1954 rörande säkerhetsöverlåtelse resp. pantsättning av byggnad å annans grund måste — sammanställda med den rättspraxis i övrigt varför ovan redogjorts — ha sina konsekvenser jämväl då man i vissa andra fall än dem som förut omnämnts möter säkerhetsöverlåtelsernas problemställning. En analog rättstillämpning lär, om det skall bli någon följdriktighet i rättssystemet, te sig ofrånkomlig. Härmed är ej sagt, att vid tillkomsten av sagda domar dylika konsekvenser tagits under närmare övervägande, och ej heller naturligtvis att det skulle vara uteslutet, att understundom på grund av rättslägets särskilda beskaffenhet en bedömning kan vara motiverad, som icke utan vidare följer linjerna i oförmälda rättspraxis.

Förutsättningen för att spörsmålet om panträttsreglernas kringgående genom säkerhetsöverlåtelse skall bli av större betydelse är i enlighet med vad tidigare framhållits, att i de åsyftade fallen en omsättningsöverlåtelse äger sakrättslig verkan omedelbart med avtalet, under det att giltig pantsättning icke kan stiftas utan att det tillkommer något ytterligare faktum, vanligen tradition. Ett antal fall, som eventuellt äro hit hänförliga, skola i det följande beröras. Att hänförligheten blott är eventuell beror på att även betingelserna för omsättningsöverlåtelsernas giltighet understundom äro omtvistliga.

Om objektet för transaktionen är lös sak — inkl. sådan generiskt bestämd egendom som genom att köparen medverkat till ett avskiljande, eller annorledes, övergått till att bli individuellt bestämd — är visserligen i allmänhet lösöreköpsförordningen tillämplig, och till säkerhetsöverlåtelser som falla inom denna förordnings ram är ingen anledning att här återkomma. Men hur ställer det sig, om godset icke varit i säljarens omedelbara besittning utan innehafts av en tredje man?¹ Att pantsättning i detta läge måste för sitt fullbordande kompletteras med den kvasitradition, som denuntiation till tredje mannen-besittaren kan sägas utgöra, framgår av 1936 års lag angående pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. Vidare framgår av förarbetena till skuldebrevslagen, vad omsättningsköp av gods i tredje mans besittning angår, att *om* man för att sådant köp skall bli gällande mot säljarens borgenärer kan fordra, att antingen lösöreköpsförordningens formaliteter iakttagas eller att en mot tradition svarande åtgärd kommer till stånd, denna åtgärd likaledes är denuntiation. *Besittning* av egendom som innehaves av tredje man vinnes av en köpare först genom denuntiation till tredje mannen. Men vad som icke är avgjort vare sig i skuldebrevslagen eller i dess förarbeten är, huruvida en dylik fordran verkligen kan ställas. Utövar icke i förevarande situationer omsättningsköp sakrättslig verkan omedelbart med avtalet, så att man ej har något med traditionsbetingelsen resp. med lösöreköpsförordningens krav på formaliteter att skaffa? Det skulle kunna sägas, att en tillämpning av lösöreköpsförordningen i nu avsedda fall varken varit förutsatt eller är påkallad av hänsyn till ratio legis; det rör sig ju icke om egendom som är i säljarens »vård». Och kommer man utanför förordningens räjong och alltså kan utmönstra det skäl för avvikelse från huvudregeln om äganderättens övergång vid köp av lösöre som denna lagstift-

¹ Jfr till det nedan sagda *dels* Kôersner i Tfr 1927 s. 217 ff. och SvJT 1928 s. 342 ff. *dels* den korta men innehållsrika uppsatsen av Benckert om »överlåtelse av avbetalningskontrakt till säkerhet för säljarens gäld» i Festschrift för Marks von Würtemberg, 1931, *dels* Algot Bagge i en bilaga till kungl. prop. nr 201 till 1944 års riksdag s. 28 ff.

ning innefattar, finnes intet skäl — så skulle man kunna resonera, se bl. a. *Algot Bagges* framställning — att icke låta avtalet vara rättsstiftande; att ändock för borgenärs-skydd fordra besittning å köparens sida funnes de lege lata intet stöd för. Från den omständigheten, att enligt skuldebrevslagen och sagda 1936 års lag denuntiationsregeln skall tillämpas dels vid omsättningsöverlåtelse av skuldebrev, analogivis även av kontraktsfordringar o. dyl., dels vid stiftande av panträtt till sak i tredje mans besittning, kan ju icke utan vidare härledas, att också en *äganderätts*avhändelse i omsättningssyfte av sådan sak skall i brist på förfarande enligt lösöreköpsförordningen vara underkastad enahanda regel. Och blir omsättningsöverlåtelse här gällande omedelbart med avtalet, får såsom nyss nämndes frågan om säkerhetsöverlåtelses rättsverkan genast aktualitet.

En närmare utredning i sagda ämne kan ej företagas inom ramen för denna avhandling. Det är möjligt, att det icke låter sig göra att uppställa en enhetlig regel i förevarande hänseende, ehuru en sådan eljest vore önskvärd. Självklart är, att kravet på denuntiation (såsom ett slags kvasitradition) resp. på iakttagande av lösöreköpsförordningens formaliteter ter sig mera motiverat i de fall, då tredje mannen på ett eller annat sätt innehaft godset för säljarens räkning, så att denne kan sägas ha varit medelbar besittare, än då tredje mannen intagit en relativt självständig ställning, t. ex. i egenskap av fraktförare. Men att alltid när detta senare är händelsen avstå från nämnda krav vore säkerligen att gå för långt. Ytterligare är det tydligt, att starkare skäl föreligga för att ej anse redan avtalet sakrättsligt avgörande i de fall, där godset ännu vid tidpunkten för köpet varit i säljarens omedelbara besittning och först senare omhändertagits av tredje mannen (hos vilken det alltså befinner sig, när utmätning hos säljaren sker eller dennes konkurstillstånd inträder), än när godset redan vid avtalsslutet varit i tredje mans hand. Under alla omständigheter torde en del hithörande lägen vara av den beskaffenhet, att det måste te sig besynnerligt att kräva tillämpning av lösöreköpsförordningen eller överhuvud att fordra något mer än avtalet för äganderättens övergång. Så i det av *Benckert* omnämnda,

visserligen som han framhåller opraktiska fallet, att överlåtelser avser stulet eller tappat gods.²

Två ytterligare fall, som Benckert anført, äro i detta sammanhang av intresse. Det ena är, att en avbetalningssäljare avhänder sig »äganderätten» till det till köparen överlämnade godset, alltså icke blott sin fordran gentemot denne på resterande likvider utan även, enligt vedertagen konstruktion, den villkorliga — förbehållna men begränsade — äganderätten till detsamma. I enlighet med nyss antydda resonemang skulle omsättningsöverlåtelse av »säljarrätten» kunna ifrågasättas vara bindande omedelbart med avtalsslutet. Men för pantsättning av sådan rätt måste otvivelaktigt det mot traditionskravet korresponderande kravet på denuntiation respekteras. Och vad skulle med denna utgångspunkt gälla beträffande säkerhetsöverlåtelse? Konsekvensen av 1952 och 1954 års ställningstaganden å HD:s sida kunde knappast bli någon annan än att säkerhetsöverlåtelse likställdes med omsättningsöverlåtelse och att alltså denuntiationsregeln finge vika. En diskrepans mellan betingelserna för pantsättning å ena sidan samt säkerhetsöverlåtelse å den andra lär ock ha bestått på detta område enligt den före skuldebrevslagen gällande rätten: för giltighet av överlåtelse, inbegripet säkerhetsöverlåtelse, torde icke ha fordrats iakttagande av formaliteterna enligt lösöreköpsförordningen eller överhuvud något mer än själva avtalet mellan kontrahenterna (se särskilt rättsfallet NJA 1930 s. 656, varom ovan s. 95 och s. 142),

² Ett ganska märkligt fall, där tvekan om lösöreköpsförordningens tillämplighet kunde hysas, förelåg i det i NJA 1956 s. 770 refererade målet. Konkursförvaltaren sålde i konkursgäldenärens bostad befintliga lösören, och köparen lät dem där kvarbliva, även efter det konkursen avslutats. HD fann (med 3 röster mot 2), att förordningen bort komma till användning i detta läge. Bedömningen måste ha varit så mycket mera vansklig, som när det gäller verkan *under* konkursen av dylika och andra jämförliga förfoganden rättssystemet i någon mån kan sägas ha kommit i oordning på grund av att i tidigare rättstillämpning fastslagits, att konkursbo icke kan sättas i konkurs och, som tvungen konsekvens därav, utmätning ej får ske i konkursbos egendom, NJA 1945 s. 177 (dissenser i HD) och 1951 s. 238. Se kritiken av utgången i förstnämnda rättsfall i en uppsats av Welamson i SvJT 1952 s. 401.

under det pantsättning icke kunde fullbordas så lättvindigt. — Emellertid: även om angivna principiella uppläggning av ämnet må vara hållbar, torde på en särskild grund kunna göras gällande, att omsättningsöverlåtelse av säljarrätten och naturligen då också säkerhetsöverlåtelse därav för sitt fullbordande kräver denuntiation till godsets innehavare. Hän-syn måste tagas till att en disposition över säljarrätt dock i första hand hänför sig till överlåtarens fordran hos avbetalningsköparen, anspråket på resterande likvider; endast sekundärt, vid underlåten betalning å köparens sida, blir den kvarstående begränsade äganderätten för säljaren av värde. Att laborera med olika giltighetsbetingelser i fråga om de enskilda momenten i säljarrätten torde vara onaturligt, svårge-nomförbart och föga rationellt. Det fordringsrättsliga inslaget är med andra ord så starkt att den regel, som gäller för omsättningsöverlåtelse av fordran, i förevarande fall lärer böra komma till användning. Och att fordran icke kan med sakrättslig verkan omsättningsöverlåtas utan denuntiation, är ju numera, efter skuldebrevslagens tillkomst, klart.³ Komplikationen med säkerhetsöverlåtelse kommer alltså, om det anförda är riktigt, icke på allvar upp.

Det andra av Benckert omnämnda fallet är, att vid lösöre-köp enligt 1845 års förordning, medan godset ännu är kvar i säljarens vård, köparen till tredje man anländer sig sin rätt på grund av köpet, enligt förordningens konstruktion sin äganderätt. För pantsättning av köparrätten lärer fordras denuntiation (tidigare utfästelse enligt 1872 års kungl. förklaring; se NJA 1891 s. 338 samt 1925 s. 505, ovan kap. 6 not 8), medan för omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse själva av-talet skulle kunna tänkas vara tillräcklig rättstitel. Med hän-syn till den realisationsplikt och det redovisningsansvar, som åvilar lösöreköparen gentemot gäldenären-säljaren, har emel-lertid ett omsättningsköp av köparens rätt — som ju inne-fattar att köparen i vad angår mellanhavandet med säljaren sätter annan person i sitt ställe — ingen stor uppgift att fylla,

³ På denna punkt är läget nu ett annat än vid tiden för Benckerts uppsats, då omsättningsöverlåtelse av fordran blev sakrättsligt gäl-lande omedelbart med avtalet.

och det synes kunna försvaras, att rättsärendet på grund av sin släktskap med återpantsättning följer dennas regler. Denuntiationskravet enligt 1936 års lag⁴ gäller i så fall även för dylikt köp. Icke heller på denna punkt skulle alltså spörsmålet om säkerhetsöverlåtelse ha egentlig betydelse. Lika litet lärersamma spörsmål vara av någon vikt för den händelse en avbetalningsköpare, som erhållit besittning av godset, till annan person avhänder sig den villkorliga och begränsade rätt till detsamma som tillkommer honom. Ty här får anses vara genom rättspraxis avgjort, att traditionskravet resp. kravet på iakttagande av lösöreköpsförordningens formaliteter måste tillgodoses redan vid omsättningsköp och därmed givetvis även vid säkerhetsöverlåtelse, NJA 1936 s. 44.⁵ Den omständigheten att avbetalningsköparen blott har en partiell äganderätt till godset — ja, om man skulle döma efter gängse formuleringar av äganderättsförbehåll, ingen äganderätt alls — har härvidlag icke ansetts avgörande; utnyttjandet av den bl. a. inom utsökningsrätten kuranta distinktionen mellan förfogande över en »sak» och över en »rätt» till saken har på goda grunder undvikits. På liknande sätt måste då också rimligen bedömas det fall att en lösöreköpare förfogar över sin rätt till vederbörande lösören, sedan han väl utbekommit dem från säljaren. Även här torde för övrigt böra beaktas, att rättsärendet har naturen av ett slags återpantsättning. Jfr 10:6 HB, som utgår från erforderligheten av tradition vid panthavares förnyade »utsättande av pant».⁶

⁴ Om sådan denuntiation som omtalas i 10:6 HB rör det sig naturligen icke. Angående skillnaden se Undén, Panträtt i rättigheter, s. 103 ff. Se ock SvJT 1953 rf. s. 53.

⁵ Se Hessler i SvJT 1954 s. 419 f. I detta sammanhang erinrar Hessler om rättsfallet NJA 1931 s. 663, enligt vilket ondtroende panträttsförvärvares ersättningsskyldighet gentemot den sig på äganderättsförbehållet stödjande avbetalningssäljaren bestämts, icke efter värdet av den begränsade äganderätt, som sagde säljare innehaft, utan efter hela värdet av godset, av den odelade äganderätten (dock en minoritet i HD för förstnämnda ståndpunkt). Grunderna för detta avgörande — flera tolkningar äro möjliga — framgå emellertid icke med någon tydlighet.

⁶ Se Undén a.a. s. 86 ff., 103, 170 samt NJA 1956 s. 739. Märk att det enligt Undén är naturligast att låta uttrycket »sätter ut pant»

Av större räckvidd är bedömningen i det fall, att en kommissionär genom avtal med tredje man förytttrar egendom, som av kommittenten lämnats honom till försäljning och som vid tiden för avhändelsen befinner sig i kommissionärens besittning. Att i denna situation kräva lösöreköpsförordningens tillämpning eller besittningsförvärv å tredje mans sida, för att ett omsättningsköp skall bli gällande mot kommittentens⁷ borgenärer, kunde synas icke vara ovillkorligen påkallat med tanke på förordningens legislativa grund eller eljest. Möjligen innebära ock vissa uttalanden av U n d é n,⁸ att han i detta läge anser lösöreköpsförordningen sakna tillämplighet och något besittningsförvärv för tredje man ej heller för dennes sakrättsliga skydd erforderligt. Då nu en mot kommittentens borgenärer verksam panträtt i motsvarande fall förvisso ej kan anses konstituerad enbart genom pantförskrivningsavtalet, skulle här möta den med rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse typiskt förbundna rättsfrågan, huruvida kontrahenterna genom att kläda sin transaktion i köpets dräkt kunna uppnå vad vid uttrycklig panträtt är dem förmenat. Analogin från 1952 och 1954 års omtalade HD-domar skulle väl tala för att detta ginge för sig. Emellertid är det ingalunda otvivelaktigt, att man verkligen i omförmälda läge kan eftergiva kravet på lösöreköpsförordningens tillämplighet, när tradition till tredje-mannen-köparen ej ägt rum. Anses detta försvarligt, skulle fråga uppkomma om att utsträcka sådan eftergift till en del andra fall, där egendomen vid avtalstidpunkten innehaves av säljarens re-

i 10:6 HB betyda alla slags »utsättanden», d. v. s. »förpantning av panträtten med eller utan förening med fordringsrätten eller del därav, överlåtelse av panträtten med eller utan förening med fordringsrätten».

⁷ Att köparen är skyddad mot *kommissionärens* borgenärer är tydligt. Denne har ju aldrig förvärvat äganderätt till godset, eftersom äganderättsövergången — från kommittenten till tredje man — enligt lagen är direkt, jfr Hult, Om kommissionärsavtalet, 1936, s. 132 not 3.

⁸ Svensk Sakrätt I, 3 uppl. s. 125 f. — Det är dock ej klart, huruvida icke förf. i själva verket syftar på skyddet mot *kommissionärens* borgenärer; se nästföregående not.

presentant — varmed konsekvenserna kunde bli rätt vittgående.⁹

Rättspraxis angående betingelserna för den sakrättsliga giltigheten av köp, då egendomen varit i tredje mans besittning, är sparsam.¹⁰ Nämnas må emellertid (utöver NJA 1930 s. 656) rättsfallen:

⁹ I detta sammanhang är ock av intresse det fall, att A från tredje man inköpt viss egendom för B:s räkning men i eget namn, att orsaken till att A själv uppträtt som köpare i stället för att handla i B:s namn varit den, att A enligt överenskommelse mellan A och B skulle åtnjuta säkerhet för en fordran hos B, vadan A:s rätt till egendomen skulle upphöra först sedan B infriat sin skuld till A, att egendomen omedelbart överlämnats till B, samt att B därefter försatts i konkurs. Enligt 53 § andra stycket kommissionslagen gäller visserligen, att kommittenten omedelbart (och icke först via ett fång från kommissionären; annorlunda Hult a.a., varom mitt i SvJT 1939 s. 824 anmärkta sakkunnigutlåtande) blir ägare av vad kommissionären genom avtal med tredje man förvärvat för kommittentens räkning. Men kan stadgandet föranleda sådant äganderättsförvärv, om kommissionären (A) själv, intill dess kommittenten (B) infriat sin ifrågavarande skuld, förbehållit sig äganderätten till det av honom inköpta? Det kunde synas som om B icke genom A:s köp förvärvat annat än en med A:s förbehållna rätt belastad äganderätt. Emellertid torde starka skäl tala för att ett dylikt »pactum reservati dominii» icke bör anses utöva den sakrättsliga verkan, som i allmänhet tillkommer äganderättsförbehåll. Se härom mitt särskilda yttrande i anslutning till Kungl. Maj:ts dom den 7 nov. 1958 i mål mellan M. Edmans konkursbo och A. Frej, angående bättre rätt till lös egendom. — Härmed får naturligtvis icke förväxlas det fall, att den som inköpt viss egendom ej visats ha förvärvat annat än för *egen* räkning, låt vara att egendomen omedelbart efter köpet överlämnas till annan hos vilken och för vars gäld sedermera utmätning sker, jfr NJA 1900 s. 272 (se beträffande frånvaron av godtrosskydd för borgenärer ovan kap. 5 not 75).

¹⁰ Vad angår sålda och vederbörligen »avlämnade» naturprodukter, vilka ligga kvar i det fria å säljarens mark utanför hans mera omedelbara maktområde (och med vilka en tredje man ej tagit befattning), anses som bekant besittning i allmänhet icke uppkomma för köparen förrän han eller hans folk omhändertagit egendomen, NJA 1925 s. 453. Att, på sätt Kôersner i TfR 1927 s. 230 förordade, besittningskravet skulle vara lindrigare, om det förtrytrade placerats på »neutral» mark, har man, även om rättspraxis här är mindre klar, föga stöd för, se särskilt NJA 1929 s. 64. Av det förhållandet att i nu berörda fall lösöreköpsförordningen må äga tillämplighet kan natur-

NJA 1908 s. 331: Ägaren av en ko har uthyrt kon för viss tid till A och därefter överlåtit samma ko till B. Därefter har den rätt till kon, som ägaren kunde ha efter legotidens slut (= äganderätten), blivit utmätt och å exekutiv auktion inropats, icke av en tredje man utan av A. Tvist nu mellan A och B om bättre rätt till kon. — Utgången blev att inroparen A, d. v. s. förvärvaren nr 2, tillerkändes företräde framför B, förvärvaren nr 1. Men såsom skäl åberopades, att A vid sitt auktionsinrop varit i god tro (exstinktivt fång enligt 11: 4 och 12: 4 HB; besittningsförvärv på grund av »traditio brevi manu»). I och för sig var alltså B:s köp gällande i förhållande till säljarens utmätningsborgenär och dennes rättsinnehavare (A), utan att någon tillämpning av lösöreköpsförordningen ifrågasattes.

NJA 1949 s. 164: A sålde en motorbåt till B. Medan båten ännu var kvar hos A, sålde B den till C. Denne underrättade A om överlåtelsen och meddelade honom samtidigt, att B tills vidare finge använda båten, varefter A utlämnade den till B. Fråga, sedan båten hos B utmätts för en B:s skuld, huruvida C ägde göra sitt förvärv gällande mot utmätningsborgenären.

HD fann att C:s förvärv av båten icke var skyddat mot B:s borgenärer. I motiveringen framhölls, att båten vid försäljningen innehades av A för B:s räkning, att C, medan båten var kvar hos A, underrättat denne om sitt förvärv av båten, samt att emellertid underrättelsen tillika innehöll nyssnämnda meddelande, i följd varav B även efter underrättelsen ägde utan medverkan av C för eget bruk uttaga båten hos A.

ligen icke dragas någon slutsats för de i texten dryftade fallen, då egendomen befinner sig i *tredje mans* omedelbara besittning.

I det av Ködersner a.st. s. 232 ff. kommenterade rättsfallet *NJA 1911 s. 407* innehades åter det sålda godset, ett timmerparti, av en tredje man, flottningföreningen. Partiet, som var intummat och märkt för köparens räkning (men knappast av köparen), ansågs, i tvist om tillämpning av 41 § köplagen, icke ha kommit i köparens besittning förrän detsamma blivit till honom, efter det han försatts i konkurs, utlämnat. Men huruvida köpet, som följd av denna brist på besittning för köparen före konkursen, skulle ha underkänts även gentemot *säljarens* borgenärer, kan ej utläsas ur det för övrigt på flera punkter dunkla rättsfallet.

— Det är också påtagligt att, *om* denuntiation fordras i förevarande fall, den denuntiation som ägt rum var oduglig för ändamålet. Den hade ju icke berövat överlåtaren (B) möjligheten att utan förvärvarens (C:s) samtycke sätta sig i besittning av båten, och även om detta besittningstagande hade stöd i särskild rättstitel (av C upplåten nyttjanderätt till B), kunde sådant constitutum possessorium icke vara av betydelse för äganderättsövergången. Men vad som är av intresse i detta mål är främst, att en denuntiation verkligen ansågs vara av nöden för att C:s äganderätt skulle kunna hävdas i relationen till B:s borgenärer. Vad C i målet pläderat om att »då köpt lösöre icke befunne sig i säljarens omedelbara besittning, tradition ej krävdes för skydd mot hans borgenärer» lämnades alltså utan avseende. Det finns ingen som helst anledning att antaga, att utgången berodde vare sig på att C:s rätt enligt köpet skulle med hänsyn till bristfälligheten i rättsskyddet gentemot B:s fångesmans (A:s) borgenärer ha bedömts som en fordringsrätt, så att skuldebrevslagen blivit analogt tillämplig, eller på att C:s fång blott varit en säkerhetsöverlåtelse, varå som följd av avtalets panträttsliga innebörd applicerats denuntiationsregeln i 1936 års lag. Av stor betydelse torde åter ha varit att, såsom i HD-omen framhålls, A vid tidpunkten i fråga innehade båten för B:s räkning, alltså var medelbar besittare.

Liknande är frågeställningen vid förfoganden över andel i *samägd* sak. Här har rättspraxis, låt vara på icke särskilt övertygande skäl, dekretat att lösöreköpsförordningen saknar tillämplighet och att äganderätten därför vid omsättningsköp övergår omedelbart med avtalet, NJA 1916 s. 656. Men pantsättning av samägares andel är förvisso icke fullbordad med mindre borgenären blir sambesittare, i gäldenärens ställe, till den gemensamma saken. Enligt en i doktrinen uttalad mening¹¹ skulle t. o. m. fordras, att pantborgenären blir besittare av saken i dess helhet. Följer man anvisningarna i 1952 och 1954 års domstolsavgöranden, skulle

¹¹ Undén, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 199, jfr s. 143. Jfr ock NJA 1910 s. 216 (med särskilt yttrande av Wilhelm Sjögren).

traditionskravet här få vika, därest avtalet i stället formuleras som säkerhetsöverlåtelse. — Ytterligare ett fall, av mera speciell art: Enligt 1944 års lag om köparens rätt till märkt virke skapas vid omsättningsköp rättsskydd mot säljarens borgenärer¹² redan genom märkningen. Men dylik kvasitradition är ej tillfyllest för stiftande av panträtt; verklig besittning måste åvägbringas för panthavaren. Risker för att pantregeln under sådana förhållanden kringgås genom omsättningsöverlåtelse uppmärksammades under förarbetena men ansågs här liten och föranledde ingen åtgärd i lagstiftningshänseende.¹³

Ännu ett fall av intresse från de synpunkter varom nu är tal skulle rättsfallet *NJA 1940 s. 682* kunna tänkas ge anvisning på. Hemmansägaren X förklarade i en såsom gåvobrev betecknad handling, att han till sin son Y, vilken sedan lång tid tillbaka biträtt X vid hemmanets brukande, bortgäve, såvitt nu är i fråga, all sin löseegendom. Sedan X avlidit och dödsboet efter honom förpliktats att till tredje man Z utgiva vissa belopp, utmättes för Z:s fordran en del av de enligt nämnda handling bortskänkta lösörena. Kan Y gentemot utmätningsborgenären Z värja sin äganderätt till lösörena? — Någon tradition hade tydligen, på grund av X:s och Y:s samboende, icke kommit till stånd. Om avtalet till Y:s förmån haft den uppgivna egenskapen av gåva, skulle alltså utgången varit självklar: Y:s förvärv hade icke stått sig gentemot Z. Emellertid kommo överinstanserna, säkerligen under intryck av en av lagberedningen hävdad uppfattning om gåvobegreppets innebörd i situationer av hithörande slag,¹⁴ till det resultatet att avtalet i realiteten icke var en gåva utan med hänsyn till de arbetsprestationer, som Y utfört vid hemmanets brukande, innefattade ett slags oneröst förfogande. Omsättningsöverlåtelsen till Y tillerkändes från denna utgångspunkt, omedelbart med avtalet och utan hinder av lösöreköpsförordningen, verkan mot X:s borgenärer. Varför? Jo, av allt att döma därför att avtalstypen, avhändelse av egendom mot vederlag i arbete, icke kunde sägas utgöra ett köp, där ju vederlaget skall vara penningar, och således fölle utanför samma förordnings räjong. Det förelåge ett avtal sui generis. Därmed ansågs nog saken klar. Den som det kunde synas mest rationella lösningen (angivna rättstillämpning förefaller

¹² Men ej sakrättsligt skydd i allmänhet. Jfr beträffande frågan när en borgenärsrelation skall sägas föreligga *NJA 1948 s. 524*.

¹³ Se *Algot Bagge a.a. s. 45 f.*

¹⁴ Rörande denna uppfattning och dess värde i allmänhet se *SvJT 1953 s. 349* med not 2. Jfr ock *NJA 1957 s. 348*.

formell i överkant), nämligen att ändock för ifrågavarande överlåtelses fullbordande fordra tradition, saknar ock stöd i lag. — Frågan om behandling av motsvarande säkerhetsöverlåtelse kan emellertid knappast yppa sig. Det blir ingen riktig pendang. Avtalet måste ju gå ut på ett förfogande över vederbörande lösören till säkerhet, icke för arbetsprestationerna själva utan för det vederlag i penningar, som den presterande kan göra anspråk på. Men en *sådan* säkerhetsöverlåtelse går naturligen in under köpbegreppet såsom detta uppfattas i lösöreköpsförordningen. Överlåtelsen kan därför icke, lika litet som en uttrycklig pantsättning för samma ändamål, bli gällande redan med avtalet.

Jag övergår så till några situationer där objektet för förfogandet är ett annat än en — i och för sig under lösöreköpsförordningen inbegripen — lös sak.

Ett omsättningsköp av *fartyg* — så stort att det kan in-tecknas, se däremot beträffande mindre farkoster NJA 1921 s. 484 — anses i allmänhet sakrättsligt bindande direkt med avtalsslutet, SvJT 1933 rf. s. 54.¹⁵ Lösöreköpsförordningen kan ej gärna komma till användning, och traditionskravet passar lika litet. För uppkomst av (konventionell) panträtt kräves åter in-teckning i fartyget. En säkerhetsöverlåtelse skulle emellertid, om 1952 och 1954 års domstolsavgöranden tagas till efterföljd, icke få betraktas som en förtäckt pantförskrivning utan skulle ge borgenären rättsskydd omedelbart med avtalet. Även beträffande *andelar* i fartyg kunna jämförliga lägen uppkomma.

På *värdepappersrättens* område möter mera sällan, på sätt ovan i kap. 4 påvisats, den olikhet i förutsättningarna för giltig pantsättning å ena sidan, omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse å den andra, som är ägnad att göra sistnämnda företeelse eftertraktad. De undantag från traditions- resp. denuntiationsregeln, som i 22 och 31 §§ gjorts för de fall då bank säljer löpande skuldebrev och då enkelt skuldebrev avhändes i samband med överlåtelse av bokföringspliktig rörelse, kunna dock icke överföras till korresponderande fall av pantsättning. Huruvida säkerhetsöverlåtelse här bör behandlas lika med pantsättning, såsom H u l t¹⁶ för det senare

¹⁵ U n d é n, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 127.

¹⁶ Lärobok i värdepappersrätt, 2 uppl. 1958, s. 64.

fallet förordar, är tveksamt; det skulle då vara på grund av den motvilja mot denna rättsfigur och de försök att komma densamma till livs, som kommit till uttryck just i denna lags motiv.

Vad angår livförsäkringsbrev å viss man (kapitalförsäkring), utfärdade efter ikraftträdandet av 1927 års försäkringsavtalslag, framgår ej klart av något lagrum, huruvida icke blott för pantsättning utan även för omsättningsöverlåtelse tradition är i sakrättsligt hänseende erforderlig. Starka skäl tala dock, enligt vad Hult¹⁷ utvecklat, för att så förhåller sig. Beträffande åter tidigare utfärdade livförsäkringsbrev torde i allt fall fram till skuldebrevslagens tillkomst ha förelegat en skillnad i betingelserna för panträtt (tradition) samt omsättnings- och sannolikt även säkerhetsöverlåtelse (avtalet mellan kontrahenterna); se ovan kap. 6 s. 134. Fråga är då, om denna skillnad nu är upphävd. Hult¹⁸ ger härutinnan ett jakande svar, i det han i fråga om dessa äldre brev hävdar att denuntiationsregeln gäller för både pantsättningar och överlåtelser som företagits efter ikraftträdandet av skuldebrevslagen. Detta grundas på en analogi från 6 § promulgationslagen till sistsagda lag; att försäkringsavtalslagens promulgationslag saknar motsvarande övergångsbestämmelse vore icke avgörande. Är Hults mening riktig, blir problemet säkerhetsöverlåtelse även i detta fall av underordnad betydelse.

Vad angår upplagsbevis och upplagspantbevis må erinras om hur i motiven till lagen om upplagshus och upplagsbevis resolut togs avstånd från institutet säkerhetsöverlåtelse (ovan kap. 4). I fråga om lagerbevis som *icke* falla inom ramen för denna lagstiftning bör troligen antagas, att pantsättning av de varor som med dylika bevis avses icke kan ske enbart genom tradition av beviset utan att för ändamålet fordras, om än icke längre en utfästelse av deras förvarare att hålla egendomen panthavaren tillhanda (se ovan kap. 6 not 6), så

¹⁷ A.a. s. 138 f. med hänvisning till Almgren, Om förfoganden över livförsäkring, 1956, s. 284 ff., 290 ff.

¹⁸ A.a. s. 129 ff.

dock denuntiation till den förre.¹⁹ Att omsättningsöverlåtelse för sitt sakrättsliga fullbordande numera²⁰ skulle vara underkastad denuntiationskravet, är ej självklart. Ty här liksom i andra fall, där det icke rör sig om förfogande över en fordran utan om avhändelse av äganderätt till gods i tredje mans besittning, skulle principiellt, såsom ovan framhållits, kunna göras gällande, att kravet på besittning eller dess motsvarighet i denuntiationens gestalt icke är de lege lata grundat. Redan avtalet skulle således alltså kunna tänkas göra omsättningsköparen — och kanske då även säkerhetsköparen — till ägare. Emellertid synes på förevarande punkt analogin från skuldebrevsrätten (denuntiationsregeln beträffande enkelt skuldebrev) mer än eljest näraliggande.

Vad *auktorsrättigheter* angår är läget i förevarande hänseende tämligen ovisst. Omsättningsöverlåtelse torde, i brist på stöd för annan regel, försiggå direkt med avtalet. När det gäller pantsättning, i den mån sådan icke på grund av rättighetens personliga natur är utesluten, är det vanskligt att tillämpa traditionsprincipen. Att överföra traditionskravet till att avse manuskript, förlagskontrakt m. m. förefaller med hänsyn till dylika handlingars beskaffenhet konstlat, jfr dock NJA 1940 s. 726. Tänkbart lär vara att på detta område anse jämväl panträtt vederbörligen stiftad genom avtalet.²¹ Att analogisera från 1954 års plenidom är kanske tack

¹⁹ Hult a.a. s. 162 ff., Undén, Panträtt i rättigheter, 2 uppl. s. 130 och Svensk sakrätt I, 1 uppl. s. 230, 312 f., jfr Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 744 f. (Märk dock även Hults uttalande s. 166 nederst.)

²⁰ Med anledning av en hänvisning i detta sammanhang av Hult (a.a. s. 166) till rättsfallet NJA 1888 s. 8 bör anmärkas, att detta rättsfall ej får läsas så, som om enligt före skuldebrevslagen gällande rätt omsättningsköp på detta område icke skulle ha överfört äganderätt, med verkan mot säljarens borgenärer, omedelbart med avtalet. Ty i rättsfallet var icke fråga därom utan om den omvända relationen: säljarens rättsskydd mot köparens borgenärer, och i sådant hänseende var enligt 38 § 1862 års konkurslag, liksom numera enligt 39 § köplagen, avgörande huruvida köparen vid konkursens inträde fått *besittning* av godset eller icke.

²¹ Så efter vad det synes i första hand Undén, Panträtt i rättigheter s. 108 ff. Det tillägges dock, att därjämte »mähända kan fordras överlämnande av manuskript till ännu outgivet verk samt eljest av

vare rättsområdets särskilda karaktär icke tvunget. Anses det tveksamt om en pantsättning i den ena eller andra ordningen alls är möjlig, blir remediet att säkerhetsöverlåtelse anlitas. — Såsom *Undén* antytt är det icke nödvändigt att antaga, att *patenträtt* följer samma regler härvidlag som auktorsrättigheter. Omsättningsöverlåtelse synes likvisst även här utöva sin verkan i och med avtalsslutet. Huruvida åter pantsättning kan ske blott genom pantförskrivningsavtal är, även om ingen hänsyn tages till 1954 års dom i pleni-målet, omtvistligt. Traditionsregeln kan näppeligen tillämpas i den formen, att enbart tradition av patentbrev eller annat bevisdokument rörande patenträtten skulle vara tillfyllest. Jfr i ämnet SvJT 1923 rf. s. 54,²² där patenträtt förklarades »enligt svensk lag» icke kunna utgöra föremål för pantsättning, ett högst tvivelaktigt påstående. På grund av den rådande oklarheten på området lär det bli säkerhetsöverlåtelse, till vilken kontrahenterna i praktiken merendels taga sin tillflykt. Se sålunda NJA 1914 s. 53, i vilket rättsfall borgenären-köparens rätt trots äganderättsterminologin klart tillades allenast panträttslig innebörd.

Förfogande över *nyttjanderätt till fast egendom* torde i de hänseenden som nu dryftas kunna ställas på samma plan som — därmed ofta förknippat — förfogande över byggnad å annans grund. Här avses allenast de fall, då föremål för avtalet enbart är nyttjanderätten, och bortses från att understundom, såsom vid upplåtelse av skogsavverkningsrätt, möjlighet må finnas att anse objektet vara lös egendom, låt vara med fastighet tills vidare förbunden sådan. Vad panträtt angår lär något annat sätt att fullborda densamma icke stå till buds — efter 1954 års plenidom — än att panthavaren inträder i den besittning, som förut tillkommit nyttjanderätts-

skriftligt upprättat pantavtal, eller, beträffande förlagsrätter eller andra mer eller mindre partiella 'nyttjanderätter', överlämnande av det kontrakt, varå förläggarens eller nyttjanderättshavarens rätt grundar sig.»

²² *Undén*, till vars framställning i Panträtt i rättigheter s. 110 ff. må hänvisas, tänker sig att pantupplåtelse borde godkännas »ifall den traditionsakt iakttagits som står till buds, nämligen överlämnande av patentbrevet». Denna uppfattning har dock icke vunnit allmän avslutning (se a.a. noten s. 112 not 4).

havaren. Blott överlämnande av nyttjanderätskontrakt torde icke vara tillräckligt för ändamålet; huruvida dock under särskilda omständigheter dylikt överlämnande kan medverka till att besittningen anses uppkommen för panthavaren, må lämnas därhän.²³ Då omsättningsöverlåtelse beträffande nyttjanderätten lär vara verksam i och med avtalet mellan kontrahenterna, synes emellertid panthavaren genom att tillförsäkra sig en »transport» av nyttjanderätten kunna sätta pantregeln ur funktion.²⁴

På *aktiebolagsrättens* område möter i ett viktigt avseende frågan om säkerhetsöverlåtelsens rättsverkan.

Rösträtt på bolagsstämma tillkommer i allmänhet endast ägare av aktier.²⁵ En panthavare saknar således rösträtt. Är då den som i stället genom säkerhetsöverlåtelse²⁶ förvärvat aktie röstberättigad?

Gällande aktiebolagslag innehåller ett stadgande, som i

²³ Jfr U n d é n, Panträtt i rättigheter s. 100 ff.

²⁴ Jfr NJA 1887 s. 242 (första stämningpunkten). — Till förekommande av missförstånd må framhållas, att när det gäller egendom befintlig å den med nyttjanderätt upplåtna marken allenast en transport av nyttjanderätten icke kan anses innefatta besittningsöverföring av sagda egendom, om den transporterande fortfarande har viss tillgång till egendomen.

²⁵ Rösträtten kan för övrigt icke utskiljas från äganderätten och bli föremål för självständigt förfogande, jfr NJA 1915 s. 590, en princip som visserligen kan vara svår att genomföra i de fall då äganderätten enligt eljest erkända rättsregler är »delad» mellan kontrahenterna.

²⁶ Frågan, huruvida *förvaltnings*överlåtelse av aktie (legitimationsöverlåtelse) — där alltså ett sysslomannaskap eller liknande ligger till grund för rättsärendet — kan legitimerade förvärvaren att för huvudmannens räkning utöva rösträtt, har naturligen intet omedelbart samband med spörsmålet om säkerhetsöverlåtelse. Vid förvaltningsöverlåtelse kunde med hänsyn till uppdragsförhållandet synas vara utrymme för tankegången, att rösträtten i själva verket utövas av ägaren — nämligen genom den för ändamålet legitimerade förvärvaren såsom ett, låt vara i eget namn handlande, ombud. Härskande uppfattning torde dock för svensk rätts del vara, att förvaltningsöverlåtelse icke kan godtagas såsom rättstitel för rösträttsutövning, se N i a l, Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut, 1934, s. 15 samt S t e n b e c k s m. fl. kommentar till aktiebolagslagen under § 114 första stycket.

viss mån behandlar eller tangerar ämnet. Av 115 § första stycket (76 § andra stycket 1910 års aktiebolagslag) framgår, att den som »under falskt sken av köp, gåva eller annat förvärv åtkommit aktie» och icke »verkligen förvärvat äganderätt till denna» saknar rösträtt. Samma regel gäller, om visserligen — så torde lagen få läsas — något dylikt förvärv under falskt sken icke ägt rum utan äganderätt »verkligen förvärvats» men vederbörande för att kringgå i lag eller bolagsordning meddelade bestämmelser om rösträtt förvärvat aktien med skyldighet att åter avyttra den. Slutligen utsäger nämnda lagbud, vilket här har mindre intresse, att rösträtt ej får utövas av den som *varit* behörig ägare men numera icke är det.

Innebörden av dessa regler är i någon mån dunkel, och här är icke platsen att närmare kommentera dem. Blott några få ord. Vidkommande den först återgivna regeln torde lagstiftaren icke ha utgått från att en borgenär, som åberopar säkerhetsöverlåtelse till aktie, åtkommit denna under falskt sken av köp eller annan rättstitel. Lagbestämmelsen i fråga kan antagas syfta på rena simulationslägen, till vilka en säkerhetsöverlåtelse, eftersom i allt fall panträttsverkan är eftersträvad, naturligen icke hör. Man kan, om saken närmare övervägts, ha räknat med att även en säkerhetsköpare »juridiskt» är ägare. Ej heller av den andra bestämmelse som nyss anmärktes följer, att säkerhetsköparen som sådan måste fränkännas rösträtt. Avgörande är enligt samma bestämmelse icke enbart eller ens i främsta rummet ifrågavarande återlösnings- eller därmed jämförliga klausul utan en särskild avsikt med förvärvet, nämligen att kringgå gällande regler om rösträtt i bolaget. Och dylik avsikt behöver ingalunda vara förbunden med en säkerhetsöverlåtelse.

Stadgandena i 115 § första stycket aktiebolagslagen föranleda alltså icke, att en säkerhetsköpare principiellt saknar rösträtt å bolagsstämma. Skall detta hävdas, måste som grund åberopas — om här bortses från möjligheten att, när säkerhetsköparen kan anses vara »bulvan», utnyttja de allmänna regler om bulvanskap, som må kunna erbjuda sig

men varom åtskillig oklarhet för svensk rätts del föreligger²⁷ — att säkerhetsöverlåtelsen med hänsyn till sin egen innebörd icke innefattar en äganderättsöverföring utan allenast grundlägger panträtt för förvärvaren. Men detta är ju en synpunkt, åt vilken rättspraxis i så många andra fall, såsom i detta arbete belysts, icke velat skänka gehör, i det att sakrättsligt skydd förlänats en borgenär med säkerhetsöverlåtelse som rättstitel i situationer där panträttsbetingelserna icke varit uppfyllda. Man är alltså även här tillbaka vid den gamla frågeställningen, huruvida vad som i realiteten utgör en pantupplåtelse skall få utöva en rättsverkan, som eljest icke skulle uppkomma, därför att transaktionen sker »under falskt sken» av köp eller annan äganderättstitel. Kan då på förevarande punkt åberopas en analogi från 1952 och 1954 års HD-domar? Analogin är visserligen på sitt sätt avlägsen: i det ena fallet en sakrättslig rättskonflikt, i det andra ett rösträttsspörsmål. Men den principiella synen på säkerhetsöverlåtelse, som funnit uttryck i sagda rättspraxis, torde icke — vad värde denna sedan må ha — kunna ignoreras. Vad doktrinen beträffar märkes främst N i a l s uttalande, att om parterna »använt sig av fiduciarisk äganderättsöverlåtelse i

²⁷ Härom bl. a. N i a l a. a. s. 15 ff., Stjernquist, Föreningsfirmans funktion, 1950, s. 63 ff., Grönfors i SvJT 1956 s. 225 ff. — Vad rättspraxis beträffar se i synnerhet NJA 1940 s. 427: En person som fått på sig endosserad en växel från ett bolag, vars samtliga aktier han förvärvat genom säkerhetsöverlåtelse och över vilket han även på viss annan grund ägde utöva inflytande, förklarades, då han gjorde krav gällande mot växelgäldenären, som bestred betalningsskyldighet av det skäl att valuta ej lämnats för växeln, icke äga bättre rätt än bolaget självt. I målet hade hävdats, att det ej kunde vara riktigt att »utsträcka tillämpligheten av en redan i och för sig så tvivelaktig rättsregel som den, att ett dominerande aktieinnehav utgjorde hinder mot att åberopa god tro [jfr bl. a. NJA 1939 s. 113], till att avse jämväl det fall... att aktierna innehades icke med verklig äganderätt utan allenast såsom säkerhet om ock i äganderättens form». Detta förhållande ansågs emellertid icke utgöra hinder för berörda identifiering av den juridiska personen med dess ende aktieägare. Av avgörande betydelse behöver därvid icke ha varit, att vederbörande genom säkerhetsöverlåtelse blivit »ägare». Identifieringen kunde med hänsyn till hans bestämmande inflytande försvaras, även om aktierna förvärvats med ordinär panträtt. Se angående rättsfallet även N i a l i SvJT 1942 s. 219.

säkerhetssyfte, är kreditgivaren... juridiskt ägare och har rösträtt».²⁸

Att andelsrätt i *ekonomisk förening* kan utgöra föremål för pantsättning, har fastslagits i rättsfallet NJA 1939 s. 162. Avfattningen av HD-domen tyder på att pantsättningen ansetts fullbordad i och med överlämnande av den motbok, som hänförde sig till andelsrätten; detta stämmer ock med den uppfattning, som tidigare uttalats i litteraturen.²⁹ Även i hovrättspraxis har enahanda mening gjort sig gällande, SvJT 1933 rf. s. 50. Rörande villkoren för ett omsättningsköps sakrättsliga verkan föreligger veterligen intet refererat domstolsavgörande. Men i NJA 1941 s. 680 har HD beträffande *gåva* av föreningsandel intagit ståndpunkten, att något annat icke erfordras för rättsärendets fullbordande än själva avtalet. Så mycket mer måste i så fall vid omsättningsköp avtalet verka sakrättsligt. Lägges denna rättspraxis till grund, skulle man icke heller på förevarande område slippa handskas med säkerhetsöverlåtelsens komplikationer. Lösningen finge väl då bli den, att en säkerhetsköpare erhöles sakrättsligt skydd utan att behöva underkasta sig berörda panträttsbetingelse.

Tveksamt är emellertid, huruvida sagda rättspraxis, som ju i panträtts- men icke i gåvofallet ligger i tiden före skuldebrevslagen, bör vara vägledande. Vidkommande först *omsättningsköp* kan det synas vara en rimlig åsikt att numera, i analogi med vad som enligt nämnda lag och dess förarbeten gäller om överlåtelse av fordringsrättigheter i allmänhet, tillämpa denuntiationsregeln, en mening som författaren av detta arbete tidigare gjort sig till förespråkare för.³⁰ Samma mening har principiellt fått auktoritativt stöd i några uttalanden i 1949 års betänkande med förslag till lag om registrerade föreningar.³¹ Det heter där, att rättsverkningarna av

²⁸ A.a. s. 15.

²⁹ Se Undén, Panträtt i rättigheter s. 152, med hänvisning till Hasselrot och Trygger. — Helt utesluten är dock, såsom Hult framhållit, icke läsarten, att HD hållit spörsmålet öppet.

³⁰ SvJT 1944 s. 404, jfr 1941 s. 465.

³¹ NJA II 1951 s. 44 f. Se ock Hagbergh—Nisells kommentar till lagen om ekonomiska föreningar, 2 uppl. s. 51 f., 54.

överlåtelse av andelsrätt i förening — varmed (till skillnad från »medlemskapet») i betänkandet förstås »den oftast på insatser grundade rätt av ekonomisk natur medlemmen har mot föreningen» — »torde bli att bedöma efter de regler som gälla beträffande överlåtelse av fordran»; härefter tilläggas, att »i viss omfattning lär en analog tillämpning böra ske av skuldebrevslagens bestämmelser om överlåtelse av enkla skuldebrev». Till förevarande uppfattning har vidare, med ingående motivering, Göran Linden anslutit sig i sin föreningsrättsliga monografi,³² liksom Siljeström — Svennegård i kommentaren till lagen om bostadsrättsföreningar.³³ Även Rodhe³⁴ ifrågasätter denuntiationsprincipens användning, i samband varmed på ett för denne författare ovanligt bestämt sätt avvisas tanken, att tradition av andelsbevis skulle vara av betydelse i sammanhanget. Även när det gäller *pantsättning* av föreningsandel synes en tillämpning av denuntiationsregeln ha skäl för sig,³⁵ medan det däremot stämmer illa med numera härskande rättsuppfattning att anse tradition av en urkund, som icke i högre grad än fallet i allmänhet är med andelsbevis i ekonomisk förening »förkroppsligar» föreningsrätten, grundlägga en mot tredje man gällande panträtt. Är det sagda riktigt,³⁶ skulle

³² Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening, 1952, s. 218 ff.

³³ 3 uppl. 1954 s. 60.

³⁴ Föreningslagen, 1952, s. 60, 61.

³⁵ Jfr Lars Fogelklou i Ekonomisk revy 1952 s. 219: »Banker och andra kreditgivare räkna nog i allmänhet med att en föreningsandel är belåningsbar och att skydd mot pantsättarens borgenärer erhålles genom underrättelse till föreningens styrelse. Enligt min mening finns det fullt fog för denna uppfattning.»

³⁶ Uppfattningen om denuntiationen såsom avgörande för den sakrättsliga giltigheten av både omsättningsköp och pantsättning av andel i ekonomisk förening har kritiserats av Hult (a.a. s. 178 ff.). Hans mening synes vara, att man beträffande omsättningsköp icke äger för det sakrättsliga skyddets uppkomst fordra något mer än avtalet mellan kontrahenterna, under det att en regel om pantsättning genom tradition av andelsbevis skulle, »ehuru föga rationell, kunna motiveras med skäl av det slag, som torde legat till grund för det bekanta avgörandet i NJA 1926 s. 454 rörande pantsättning av enkelt skuldebrev före tillkomsten av skuldebrevslagen» (hänsyn till »gängse föreställning om

att det naturliga sättet att åstadkomma en panträtt är att till pant-havaren överlämna ett föremål av något slag»). Även Hult anser likväl denuntiationsregeln tillämplig icke blott vid förfogande över självständiga anspråk av typen rätt till vinst på grund av beslutad vinstutdelning utan även vid överlåtelse (och pantsättning?), som allenast avser rätten till »avgångstillgodohavande». För den av honom hävdade huvudregeln anför förf., såvitt angår omsättningsöverlåtelse, två skäl. Det ena är, att överlåtelsen förutsätter ett godkännande å föreningens sida av förvärvaren såsom utöfvarare av den tidigare föreningsmedlemmens befogenheter; med hänsyn till denna villkorlighet kunde denuntiationen icke fylla den uppgift som eljest är tillämnad densamma. Ty köparen eller annan omsättningsförvärvare erhöle icke genom denuntiationen någon trygghet för att överlåtaren ej trots avhändelsen disponerade över andelen; föreningen kunde alltjämt behandla överlåtaren såsom föreningsmedlem. Det andra skälet är, att här icke förekomme någon prestation av föreningen motsvarande betalningen av en fordran. Saknade nu denuntiationen betydelse vid omsättningsöverlåtelse, borde detsamma gälla även vid pantsättning.

Hults kritik är bestickande. Följande må emellertid genmålås. (Med föreningsandel förstår jag i fortsättningen den på insatsen grundade rätt, av ekonomisk eller annan natur, som tillkommer en medlem gentemot föreningen; även förvaltningsrätt o. dyl. inbegriper jag alltså i medlems andelsrätt).

Det centrala lagbudet på området är 13 § föreningslagen, enligt vilken den som efter överlåtelse förvärvat medlems andel äger, för det fall att han icke vinner inträde i föreningen, rätt till avgångstillgodohavande enligt 16 § samma lag. På sätt i sistnämnda lagrum närmare utföres innefattar ett sådant tillgodohavande anspråk dels på återbekommande av insats dels på vinstutdelning dels under vissa förutsättningar på likvidationsutbyte. Köp av föreningsandel ger alltså köparen, för det fall att denne ej beviljas inträde, en rätt till sagda ekonomiska förmåner, som föreningen ej kan beröva honom (från avvikande reglering i föreningens stadgar bortses tills vidare). Föreningen äger icke, efter det den underrättats om överlåtelsen, erlägga betalning till den förutvarande föreningsmedlemmen eller till någon annan av honom designerad person än just köparen (resp. äger icke frigöra sig från sin betalningsskyldighet genom likvid till utmätningsborge-när eller konkursbo) utan måste respektera överlåtelsen i vad berörda förmåner angår. Genom den trygghet köparen sålunda vinner tack vare denuntiationen kommer han i samma ställning som förvärvaren av en fordringsrätt, vilken enligt skuldebrevslagen eller dess principer underrättat den förpliktade gäldenären om sitt fång. Till innehållet äro ock köparens anspråk analoga med en fordringsrätt; de gå ut på jämförliga likvider från föreningens sida. Motsvarande kan sägas om medlemmens förfogande över föreningsandelen icke avsett annat än stiftande av panträtt till densamma. — Att denuntiationen i föreva-

rande avseende är avgörande vill nu Hult vitsorda blott för det fall att överlåtelsen uteslutande haft till föremål avgångstillgodohavandet och icke gällt andelsrätten i dess, såsom det en smula teoretiskt heter, »abstrakta gestaltning». Varför det skulle vara ett villkor för denuntiationsregelns användning — om regeln, såsom förf. medgiver, lämpar sig beträffande anspråk av den natur som dylikt tillgodohavande utgör — att avtalet enbart och direkt siktat på detta, har han icke klargjort. Lagen säger ju, att överlåtelse av föreningsmedlems andel har den effekten, att avgångstillgodohavandet tillfaller förvärvaren, oberoende av vad han vid avtalet särskilt intresserat sig för; det rör sig om i princip samma omedelbart ur en andelsöverlåtelse härflytande rättsverkan som när en handelsbolagsman överlåter sin andel i bolaget (23 § handelsbolagslagen). Det minsta som följer från Hults egna utgångspunkter synes vara, att denuntiationsprincipen bör gälla *såvitt* fråga är om denna centrala rättsverkan av ett förfogande över föreningsandel, även om avtalet åsyftat förvärv av »hela» föreningsandelen.

Det återstår att taga hänsyn till innehållet i föreningsmedlems andelsrätt i övrigt. Förvärvarens fång till andelen ger honom icke utan vidare något anspråk på medlemskap i föreningen. Huvudregeln är, att föreningen är helt fri att medgiva eller avvisa förvärvarens pretentioner i sådant hänsende. Generellt gäller detta dock ingalunda (se NJA II 1951 s. 39—42, 45—48), och till den del föreningen sålunda är bunden, torde Hults huvudargument icke hålla streck. Härifrån skall dock i detta sammanhang bortses. Den omständigheten att föreningen, såsom alltså må antagas, har full frihet att bestämma sig i inträdesfrågan, hindrar emellertid icke, att till en början förvärvaren redan innan inträdesmedgivande lämnas av föreningen kan, obligationsrättsligt redan med avtalet, sägas ha en *villkorlig* rätt till medlemskap. Det är ju icke överlåtaren som efter fritt skön avgör huruvida inträde skall beviljas eller icke; i så fall vore det nog ett missbruk av ordet rätt att tala om villkorligt rättsförvärv (»Wollensbedingung»). Utan villkoret är en tredje mans, föreningens, ställningstagande, alldeles så som vid åtskilliga andra villkorliga rättsärenden, se t. ex. NJA 1916 s. 45, jfr ock NJA 1887 s. 242 (första stämningpunkten). Nu är det naturligen heller intet hinder för att förvärvet även sakrättsligt, vad angår förhållandet till överlåtarens borgenärer och en del andra intressenter, anses inträda vid en tidigare tidpunkt än föreningens medgivande till inträde. Vilken tidigare tidpunkt? Ja, för denuntiationen talar redan det nyss berörda förhållandet, att när densamma ju i allt fall är bestämmande för det betydelsefulla moment i föreningsrätten som lagen särskilt omnämner, anspråket på avgångstillgodohavandet, det kan te sig naturligt att låta den vara utslagsgivande generellt. För denuntiationen kan vidare anföras att denna, såsom Linden framhållit, i *viss* mån bidrager till att göra överlåtelsen skönjbar utåt, ett av de sedan gammalt återopade motiven för denuntiationsregeln, för vilket Hult

här helt blundar. Större betydelse har dock följande förhållande. I och med denuntiationen och den därmed legalt förknippade rättsverkan, att avgångstillgodohavandet skall tillföras förvärvaren, står det fast att, om icke förvärvaren beviljas medlemskap, föreningsandelens »undergång» är nära förestående. Fr. o. m. den tidpunkt, då den förutvarande medlemmen enligt 15 § föreningslagen skall anses ha avgått, har »överlåtarens medlemskap utslocknat» (lagrådet) och alltså föreningsandelen upphört att existera. Detta betyder att föreningen, sedan den underrättats om överlåtelsen, icke kan låta det på *den ifrågakvarande insatsen* grundade medlemskapet överföras å någon annan än förvärvaren, alltså icke på någon successor till den förutvarande medlemmen i anledning av vare sig ett frivilligt eller ett exekutivt fång. Förvärvaren är alltså tryggad mot risken att det värde, som utsikten till ett på insatsen grundat medlemskap må utgöra, i framtiden kommer överlåtaren eller hans rättsinnehavare tillgodo, tryggad på ett sätt som är jämförligt med det som föreligger efter det en fordringsrätt hänts och denuntiation skett. Han kan visserligen icke positivt fordra att bli antagen som föreningsmedlem, enär föreningen såsom här förutsättes äger vägra honom inträde. Men det är också just därför, som förvärvet endast är villkorligt. Utsikten till att föreningen, för att undgå utbetalning av avgångstillgodohavandet och därmed upphörandet av föreningsandelen, beviljar förvärvaren inträde i föreningen — utsikten alltså till att i framtiden *på grundval av den gamla insatsen* erhålla medlemskap — kan naturligen representera ett värde, vartill hänsyn är att taga vid sidan av värdet av själva avgångstillgodohavandet. — Väl är sant, att under berörda övergångstid de med andelsrätten förbundna föreningsrättsliga befogenheterna (rösträtt, rätt till »omsättning», till bostadsförmån etc.) kunna komma att utövas av den förutvarande medlemmen. Men hänsynen till denna begränsade och kortvariga rättsutövning — kan densamma för övrigt av medlemmen ställas till förfogande för annan person? — lär icke vara av beskaffenhet att så äventyra förvärvet av själva medlemskapet för framtiden, att därav kan påverkas den bedömning varom nu är fråga. Och att den omständigheten i och för sig, att andelsrätten i nu avsedda aspekter kan komma att ha annat innehåll än det för fordringsrättigheter typiska (i allt fall så vitt angår utövande av förvaltningsrättsliga befogenheter), skulle utgöra ett avgörande hinder mot användning av denuntiationsregeln, därest denna regel eljest anses ha skäl för sig, förefaller mer än tvivelaktigt. — Till sist bör beaktas möjligheten, att genom bestämmelse i föreningens stadgar förvärvare av föreningsandel berövas, i större eller mindre utsträckning, de rättigheter som legalt (enligt 13 § föreningslagen) tillkomma honom. Då förlora visserligen de anförda motiven för här försvarade åsikt *delvis* sin bärkraft. Men kan man differentiera därhän, att en speciell regel om verkan av överlåtelse och pantsättning av föreningsandel genomföres för sådana fall?

således mekanismen säkerhetsöverlåtelse ej ha någon egentlig uppgift att fylla på området, i det vederbörande såväl vid omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse som vid pantsättning hade att ställa sig denuntiationsregeln till efterrättelse.

Synpunkter av samma art kunna anläggas jämväl när fråga är om säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av *andel i handelsbolag*³⁷ och i *enkelt bolag*, åtminstone då delägarna icke enligt bolagsavtalet utöva förvaltningen i sådan ordning, att en analogi från förut berörda fall av förfogande över andel i samägt gods framstår som mera näraliggande.

³⁷ Se U n d é n, Svensk sakrätt I, 3 uppl. s. 188, där efter återgivande av innehållet i 23 § handelsbolagslagen yttras, att »pantsättning bör fördenskull kunna ske med giltig verkan i avseende å lottens ekonomiska värde». Möjligen förutsättes här — vilket skulle överensstämma med den i texten hävdade principiella uppfattningen — pantsättning genom denuntiation, i så fall något avvikande från vad i det äldre arbetet Panträtt i rättigheter s. 90, 152 synes ha varit författarens mening. Jfr även några icke alldeles lättolkade uttalanden i ämnet av I v a r B l a n c k, SvJT 1953 s. 179.

CITERADE RÄTTSFALL

SJA

12 s. 273 160
 15 s. 561 64, 142
 17 s. 73 65
 22 s. 115 65
 26 s. 110 66
 27 s. 109 86
 29 s. 47 134
 30 s. 524 137
 32 s. 409 70
 Kungl. Maj:ts dom den 4/3 1845 s.181
 Kungl. Maj:ts dom den 7/4 1873 s.138

NT

1864 s. 55 76, 175
 1866 s. 307 65
 1867 s. 691 69
 1880 s. 362 137

NJA

1875 s. 442 138, 148
 1876 s. 363 153
 1877 s. 163 58, 69,
 129
 s. 398 65
 s. 496 92, 93
 138
 1878 s. 388 65, 129
 1879 s. 333 94
 1881 s. 6 63
 s. 49 64, 154
 s. 283 77, 129
 s. 322 64, 131, 132
 s. 540 135
 1881 B 261 120
 1882 s. 9 87, 116
 s. 79 175, 181, 186, 199
 s. 232 81, 129
 s. 355 94, 181

NJA

1883 s. 78 129
 s. 164 129
 s. 385 81, 129
 1884 s. 117 139
 s. 542 65
 1885 s. 20 137
 s. 298 187
 s. 413 138
 1886 s. 1 64, 181, 187
 1887 s. 242 139, 180, 209, 226, 232
 1888 s. 8 136, 224
 1890 s. 212 139, 148
 1891 s. 338 137, 215
 1892 s. 69 65, 79, 81
 s. 126 71
 s. 185 135
 1894 s. 295 140
 s. 359 140
 1895 s. 309 137, 157
 1895 A 358 180
 1896 s. 66 177
 1897 s. 607 94
 1898 s. 448 79
 1899 s. 267 65, 129
 s. 422 112, 140
 s. 487 75
 1900 s. 153 153
 s. 272 218
 s. 461 94
 1901 s. 410 131
 s. 535 94
 1902 s. 450 141
 1903 s. 212 131
 1904 s. 467 137
 1905 s. 206 155
 1907 s. 474 180
 s. 534 134
 s. 552 179
 1908 s. 228 195
 s. 331 219

NJA

1909	s. 297	176
	s. 318	134
	s. 361	135, 137
	s. 466	60, 188, 202
1910	s. 173	60, 65, 85, 87, 105
	s. 196	100
	s. 216	220
	s. 257	175, 191
	s. 348	134
	s. 481	60, 65, 86, 109
	s. 505	75
	s. 536	155
	s. 548	155, 159, 168
	s. 589	93, 140
1910	A 233	109
1911	s. 143	146
	s. 204	64, 131, 132, 181
	s. 407	219
1912	s. 156	60, 61, 65, 67
	s. 311	177, 192
	s. 334	48
	s. 528	73
1913	s. 456	178
1914	s. 53	68, 205, 225
	s. 108	71
	s. 209	48
	s. 330	133
1915	s. 403	97
	s. 590	226
1916	s. 16	75
	s. 45	134, 232
	s. 50	100
	s. 407	144
	s. 656	220
1917	s. 372	135
1918	s. 232	83
	s. 257	100
1920	s. 53	100
	s. 285	178
	s. 289	135
1921	s. 258	137, 156, 167, 209
	s. 350	100
	s. 364	135
	s. 484	222
	s. 542	157

NJA

1922	s. 280	74
	s. 399	75
1923	s. 80	122
	s. 346	94, 141
	s. 558	59, 81, 82
1924	s. 329	122
	s. 543	48, 73
	s. 665	70
1925	s. 80	122
	s. 114	144
	s. 130	48
	s. 203	158
	s. 254	133
	s. 261	77
	s. 426	141, 180, 209
	s. 453	48, 73, 218
	s. 505	137, 215
	s. 535	75
	s. 681	75, 95
1925	A 92	75
1926	s. 281	75, 160
	s. 454	133, 230
1927	s. 324	135
	s. 369	71, 72
	s. 505	94
	s. 526	13
1928	s. 197	133
	s. 282	94
	s. 305	62, 86, 98, 102, 107, 108
	s. 486	100
	s. 606	135
	s. 613	101, 112
	s. 639	102, 109, 110, 118
1929	s. 64	218
	s. 150	107, 108, 109
	s. 421	141, 183, 202
	s. 433	148
1930	s. 656	95, 142, 214, 218
1931	s. 277	133
	s. 525	136, 145
	s. 652	78
	s. 663	216
	s. 741	120

NJA

1932	s. 467	121, 133
	s. 585	133
	s. 755	75
1933	s. 78	121
	s. 138	159, 173
	s. 421	100
	s. 526	134, 209
1934	s. 124	134
	s. 193	75
	s. 610	197
	s. 661	100
1935	s. 33	72
	s. 110	74
	s. 365	195
	s. 373	147
	s. 477	197
1936	s. 44	216
	s. 261	135, 148
	s. 295	135
1937	s. 226	70
	s. 404	133
	s. 579	71, 74, 96
	s. 591	75
1938	s. 26	135
	s. 80	75
	s. 560	100
1939	s. 113	228
	s. 162	229
	s. 310	137
1940	s. 297	122, 133
	s. 427	228
	s. 682	71, 221
	s. 726	100, 224
1941	s. 680	229
1942	s. 321	148
1943	s. 399	51, 148
	s. 553	135
	s. 740	135
1944	s. 571	135, 148
1945	s. 160	113
	s. 177	214
1946	s. 411	70
	s. 620	70
1947	s. 117	135
	s. 305	177

NJA

1948	s. 196	75
	s. 375	74
	s. 524	221
1949	s. 111	74
	s. 164	219
	s. 744	34
	s. 757	177
1950	s. 417	93
1951	s. 1	153
	s. 107	177
	s. 238	214
1952	s. 195	111
	s. 256	35
	s. 407	178, 179, 192
1953	s. 60	135
	s. 668	150, 161, 173
1954	s. 325	74
	s. 455.	179, 192, 194, 205,
1954 A	5	203, 207
1955	s. 574	126
1956	s. 140	125
	s. 500	144
	s. 651	74
	s. 739	216
	s. 770	214
1957	s. 348	177, 221
	s. 495	198
	s. 685	88
1958	s. 117	120
Kungl. Maj:ts dom 13/5 (Mariestads bryggeriaktiebolag v. C. G. Bendz m. fl.) 75		
Kungl. Maj:ts dom 28/6 (Bröderna Edstrands Stockholmsaktiebolag v. Havsnäs vatten- och avloppsföretag m. fl.) 148		
Kungl. Maj:ts dom 7/11 (M. Edmans konkursbo v. A. Frej) 218		

1958 6 282

1958 6 478

1958 6 577

SyJT

1916	s. 307	71
1917	s. 200	71
1919	rf. s. 17	131
1921	rf. s. 67	137

SvJT

1923	rf. s.	39	75
	rf. s.	54	181, 225
1924	rf. s.	21	133
1926	rf. s.	82	48
1927	rf. s.	7	97
1928	rf. s.	50	74
1930	rf. s.	8	94
	rf. s.	19	113
1933	rf. s.	50	229
	rf. s.	54	222
1934	rf. s.	1	73
1936	rf. s.	36	91
	rf. s.	38	111
	rf. s.	49	192

SvJT

1938	rf. s.	3	77
	rf. s.	33	89
1939	rf. s.	31	183, 192
1941	rf. s.	24	194
1942	rf. s.	65	51
1943	rf. s.	40	133
1945	rf. s.	15	111
1950	s.	959	111
1953	rf. s.	39	71
	rf. s.	53	216
1956	rf. s.	52	111

Rec.
1907

**INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING**

har i sin skriftserie tidigare utgivit

I	HJALMAR KARLGREN: <i>Skadeståndsrätt</i> 1:a uppl. 1952. 2:a uppl. 1958	Hft. 20: — Inb. 26: 50
II	HÅKAN NIAL: <i>Internationell förmögenhetsrätt</i>	Hft. 14: 50
III	LARS WELAMSON: <i>Om anslutningsvad och reformatio in pejus</i>	Hft. 16: —
IV	KARL OLIVECRONA: <i>Rättegången i brottmål enligt RB</i>	Hft. 22: — Inb. 27: 50
V	GUNNAR LAGERGREN: <i>Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law of sale</i>	Hft. 16: 50
VI	HJALMAR KARLGREN: <i>Avtalsrättsliga spörsmål</i>	Hft. 17: —
VII	HÅKAN NIAL: <i>Handelsbolag och enkla bolag</i>	Hft. 36: — Inb. 44: —
VIII	PER OLOF EKELÖF: <i>Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper</i>	Hft. 19: —
IX	LARS WELAMSON: <i>Domvillobesvär av tredje man</i>	Hft. 22: —
X	HANS THORNSTEDT: <i>Om rättsvillfarelse</i>	Hft. 20: 50
XI	KNUT RODHE: <i>Obligationsrätt</i>	Hft. 55: — Inb. 67: —
XII	TORE STRÖMBERG: <i>Åtalspreskription</i>	Hft. 22: —
XIII	PER OLOF BOLDING: <i>Skiljeförfarande och rättegång</i>	Hft. 22: —
XIV	ÅKE MALMSTRÖM: <i>Föräldrarätt</i>	Hft. 17: 50 Inb. 22: —
XV	PER OLOF EKELÖF: <i>Rättegång I</i>	Hft. 7: 20
XVI	NILS REGNER: <i>Svensk juridisk litteratur</i>	Inb. 56: 50
XVII	NILS HERLITZ: <i>Nordisk offentlig rätt I</i>	Hft. 12: —
XVIII	NILS HERLITZ: <i>Nordisk offentlig rätt II</i>	Hft. 22: —
XIX	PER OLOF EKELÖF: <i>Rättegång II</i>	Hft. 13: —