

Avtalsprincipens fördelar

Av f.d. justitierådet TORDEL GREGOW

I svensk rätt gäller sedan länge den s.k. traditionsprincipen som huvudregel i fråga om köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre. Regeringen tillsatte i mars 2013 en kommitté som ska utreda om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att i stället övergå till avtalsprincipen. Redaktionen för SvJT har med anledning av detta bett fyra författare att skriva var sin artikel, vilka samtliga publiceras i detta häfte. Jag har ombetts att lyfta fram fördelarna med avtalsprincipen. Det innebär inte att jag bortser från nackdelar som kan vara förenade med ett avskaffande.

Inledning

På grund av artikelns karaktär avstår jag från att hänvisa till rättsfall, förarbeten och litteratur. Jag går inte närmare in på frågan hur en övergång till avtalsprincipen bör ske (men har svårt att tro att det kan ske på annat sätt än genom lagstiftning) eller vilka krav som bör gälla i fråga om individualisering av köpt egendom. I det följande används termerna traditionsprincipen, traditionskravet och kravet på besittningsövergång omväxlande för att uttrycka samma sak.

För att den som köper lös egendom (lösöre) ska vara skyddad mot att egendomen tas i anspråk av överlåtarens borgenärer krävs det sedan gammalt att besittningen till egendomen har övergått från säljaren till köparen. Besittningsövergång benämns ibland (taget från latin) tradition och därav kommer beteckningen traditionsprincipen. När besittningsövergång har skett sägs köparen ha erhållit sakrättsligt skydd eller borgenärsskydd.

År 2002 ersattes traditionsprincipen av avtalsprincipen i fråga om konsumentköp. Enligt 49 § konsumentköplagen gäller köp enligt den lagen mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen. Bestämmelsen innebär ett undantag från den i övrigt gällande traditionsprincipen vid överlåtelse av lös egendom. (Bestämmelsen i 49 § konsumentköplagen grundades på förslag av mig som särskild utredare.)

Frågan huruvida en köpare är skyddad mot säljarens borgenärer i fråga om köpt egendom aktualiseras om säljaren blir föremål för utmätning på grund av någon skuld eller blir försatt i konkurs. Om köparen vid utmätningstillfället respektive konkursbeslutet inte har bli-

vit skyddad mot säljarens borgenärer, kan egendomen utmätas för säljarens skuld respektive ska ingå i säljarens konkurs.

Om det inte krävs besittningsövergång för borgenärsskydd, blir följden att köparen blir skyddad mot överlåtarens borgenärer redan genom överlåtelseavtalet förutsatt att varan är individualiserad. Det är vad som benämns avtalsprincipen. Motsatsen till traditionsprincipen, och alternativet till denna, är alltså avtalsprincipen.

På vissa områden finns kvalificerade register, i vilka förvärv av äganderätt till där avsedd egendom ska införas och där införande av förvärvet medför skydd mot överlåtarens borgenärer. Som exempel kan nämnas fartygsregistrets skeppsdel i fråga om skepp och inskrivningsregistret för luftfartyg beträffande luftfartyg. Det är emellertid inte möjligt att införa särskilda register av liknande slag för alla typer av lös egendom.

Det skulle inte heller vara lämpligt att införa ett generellt register för all slags lös egendom (med slopande av lösöreköpslagen), där köpare kunde för att få skydd mot överlåtarens borgenärer på ett enkelt sätt anmäla sitt förvärv. En sådan ordning skulle medföra andra problem och kravet på registrering skulle säkert av allmänheten uppfattas som en onödig formalitet och, på samma sätt som traditionsprincipen, i en hel del fall leda till rättsförluster när registrering försummas.

Kravet på besittningsövergång för att en köpare ska vara skyddad mot säljarens borgenärer har främst betydelse då köparen har betalat säljaren för egendomen. Om han inte har betalat, gör han inte en sådan direkt förlust som annars kan ske, men att ett avtal om köp till ett förmånligt pris eller avseende ett angeläget objekt inte kan göras gällande kan vara illa nog.

Det förtjänar nämnas att, om traditionsprincipen generellt ersätts av avtalsprincipen i fråga om köp av lös egendom och en säljare och en köpare träffat bindande avtal om köp av viss lös egendom men betalning inte har skett, så har köparen inte på grund av avtalsprincipen rätt att utfå egendomen. Frågan om rättsförhållandet mellan säljare och köpare i fråga om betalningen och eventuell rätt att utfå egendomen före betalning är en sak, det sakrättsliga förhållandet mellan köparen och säljarens borgenärer är en annan sak.

Traditionsprincipens syfte

Syftet med kravet på besittningsövergång för att en köpare ska vara skyddad mot överlåtarens borgenärer är främst att motverka vad som brukar betecknas som skenöverlåtelser, dvs. osanna och konstruerade påståenden om att egendom har överlåtits. Tidigare har hävdats att traditionskravet också har betydelse för en kreditgivare som ska bedöma en persons kreditvärdighet.

Det sistnämnda syftet grundas på att en kreditgivare genom att betrakta de objekt som en creditsökande innehar ska kunna bedöma

dennes förmåga att återbetala en kredit. Detta har troligen inneburit en realitet i äldre tid, men det säger sig självt att det numera av olika skäl inte går till på detta sätt vid kreditgivning. De föremål i form av inventarier, bil, båt m.m. som en person omger sig med säger inte något om hans betalningsförmåga. Det nu berörda syftet saknar alltså aktualitet sedan lång tid.

Även vissa andra syften som har påståtts vara förenade med kravet på besittningsövergång för borgenärsskydd saknar numera realitet eller har endast mindre betydelse och berörs inte närmare här.

Vad nu sagts innebär att kravet på besittningsövergång för att en köpare ska få skydd för den köpta egendomen mot säljarens borgenärer inte tillgodoser något intresse i sig. Det är visserligen naturligt i flertalet förhållanden att en köpare övertar besittningen till den köpta egendomen, men det är en fråga för avtalsparterna och det finns dessutom även andra situationer. Krav på besittningsövergång är alltså endast ett medel för att komma till rätta med ett problem som inte har med besittningen till köpt egendom att göra, nämligen skenöverlåtelser.

Bakom kravet på besittningsövergång för att en köpare ska vara skyddad mot säljarens borgenärer bör ursprungligen ha legat en i och för sig riktig tanke, nämligen att den som köper lös egendom och betalar för egendomen normalt övertar besittningen till egendomen. Om så inte har skett, kunde misstänkas att allt inte stod rätt till i fråga om köpet. Förhållandena är dock numera helt annorlunda än då kravet på besittningsövergång etablerades.

Vad som sagts i det föregående om det syfte med traditionskravet som numera är det enda aktuella innebär att, om det kan tillgodoses på något annat sätt än genom krav på besittningsövergång, traditionskravet bör kunna avskaffas såvida inte detta skulle medföra andra problem.

Den fråga som ett avskaffande av kravet på besittningsövergång för att en köpare ska vara skyddad mot säljarens borgenärer föranleder är därmed närmast om förekomsten av skenöverlåtelser kan bemästras tillfredsställande med andra medel.

Frågan om att ersätta traditionsprincipen med avtalsprincipen föranleder också vissa andra frågor, vilka likaledes behandlas i det följande.

Några allmänna synpunkter

Kravet på besittningsövergång för att en köpare ska vara skyddad mot säljarens borgenärer tillkom för mycket lång tid sedan när samhällsförhållandena var helt annorlunda än de som nu råder, inte minst på det kommersiella området. Att kräva besittningsövergång för borgenärsskydd är, sett med moderna ögon, primitivt och ålderdomligt. Principen slår blint mot dem som inte förstått att skydda sin rätt enligt vad lagen kräver.

En köpare som har fört med sig den köpta egendomen från säljaren lider naturligtvis inte någon skada av traditionsprincipen. Kravet på besittningsövergång för borgenärsskydd får sin verkliga effekt, förutom i en del fall av skenöverlåtelser vilka hindras, när en seriös köpare har betalat för egendomen men låter den vara kvar hos säljaren någon tid och utmätning eller konkurs inträffar innan egendomen hämtas ut.

Det är lätt att säga att köpare bör anpassa sig efter vad som krävs enligt lag för att få skydd för den egendom som köpts. Men i praktiken är det inte alltid så enkelt. Trots att kravet på besittningsövergång för borgenärsskydd har gällt under mycket lång tid, torde de allra flesta inte känna till kravet. Det är vidare inte alltid möjligt för köpare att ta med sig köpt egendom i och med köpet och betalningen. Det kan bero bl.a. på transportproblem eller att egendomen är sådan att det är mycket svårt att flytta den. Ett ytterligare skäl kan vara att det är avsett att köpt egendom ska vara kvar där den fanns vid köptillfället.

Om säljaren blir föremål för utmätning eller försätts i konkurs medan den köpta egendomen är kvar hos honom, tas egendomen i anspråk för betalning av hans skulder. Att få köparen att förstå det befogade i denna ordning torde i allmänhet inte vara möjligt. Om en kronofogde eller konkursförvaltaren förklarar att det finns en regel eller princip av detta slag och att den syftar till att förhindra skenöverlåtelser, blir svaret att det är gott och väl men att i detta fall är det inte fråga om någon skenöverlåtelse och det visas kvitto på betalning som det inte finns anledning att betvivla.

När kronofogden eller förvaltaren svarar att det inte hjälper eftersom principen gäller i alla situationer, även i fråga om korrekta och seriösa köp, accepteras det inte. Tillämpningen uppfattas som orättvis och personer som råkat i denna situation anser sig ofta förlora förtroendet för rättsväsendet.

Jag har hört talas om situationer där en förvaltare inte velat tillämpa kravet på besittningsövergång fullt ut, eftersom det framstod som orättvist med konsekvenser bestående i stora förluster.

Man kan alltså säga att tillämpning av traditionsprincipen, dvs. krav på besittningsövergång för att köparen ska vara skyddad mot säljarens borgenärer, är ett hårdhänt sätt att försöka komma till rätta med skenöverlåtelser, att den är en ganska trubbig metod för detta syfte och att principen inte är så känd bland allmänheten vilket ibland medför rättsförluster.

Den naturliga regeln är att en köpare erhåller sin rätt enligt ett köpeavtal i och med avtalet, även i förhållande till överlåtarens borgenärer. Så tycks det vara i flertalet andra jämförbara länder. Krav på besittningsövergång av den köpta egendomen för att skydd ska gälla i förhållande till överlåtarens borgenärer är en försåtlig princip, särskilt som den inte kommit till direkt och klart uttryck i lag.

Det är ologiskt och onaturligt att olika regler gäller för säljarens rätt mot köparen respektive för säljarens borgenärs rätt mot köparen, dvs. att säljarens utmätnings- och konkursborgenärer — vilka inte har något avtalsförhållande med köparen — har större rätt till såld egendom och därmed mot köparen än vad säljaren själv har. Säljarens borgenärer har inte något befogat anspråk på att kunna ta i anspråk egendom som sålts och betalats endast därför att egendomen är kvar hos säljaren.

Det förhållandet att traditionsprincipen har gällt under lång tid kan inte anses vara ett skäl att behålla den även för framtiden.

Fördelar med traditionsprincipen

Om någon gör anspråk på att vara ägare till lös egendom i en gäldenärs besittning på grund av köp från gäldenären, när utmätning ska ske hos denne eller denne är försatt i konkurs, behöver Kronofogdemyndigheten eller konkursförvaltaren inte ingå i prövning av frågan huruvida den som framställer anspråket verkligen har ingått ett köpeavtal med gäldenären och om det är ett reellt avtal och inte ett skenavtal.

Kronofogdemyndigheten respektive konkursförvaltaren kan på grund av den gällande traditionsprincipen nöja sig med att hänvisa till att besittningsövergång inte har skett beträffande den aktuella egendomen. Det saknar då betydelse om det har skett ett verkligt köp eller fråga är om ett skenavtal. Det är också utan betydelse om betalning har erlagts för egendomen eller så inte har skett. Alla situationer sveps med av bristen på besittningsändring.

Traditionskravet utgör inte en materiell förutsättning. Det endast underlättar för Kronofogdemyndigheten och konkursförvaltare att ta ställning till tredje mans anspråk på äganderätt till lös egendom som är i en utmätningsgäldenärs eller konkursgäldenärs besittning, samtidigt som det i många fall medför skada för verkliga köpare.

Härav följer att skenavtal kan enkelt aviseras när besittningsövergång inte har skett, vilket är en fördel. Men skenavtal förekommer i mera utstuderade former, bl.a. genom att besittningsändring sker under viss begränsad tid. Det kan förmodas att man genom kravet på besittningsövergång endast kommer åt en mindre del av de skenöverlåtelser som äger rum.

Fördelen måste också vägas mot de nackdelar som traditionsprincipen medför.

Nackdelar med traditionskravet

Kravet på besittningsövergång för att en köpare ska vara skyddad mot säljarens borgenärer i fråga om den köpta egendomen föranleder åtskilliga nackdelar för enskilda personer eller bolag. Nackdelarna är i princip baksidan av de fördelar som traditionsprincipen medför.

Köpare som inte känner till kravet på besittningsövergång för borgenärsskydd gör ibland förlust genom att betala för köpt egendom utan att medföra den från säljarens besittning. Detsamma gäller köpare som känner till kravet men inte ser någon risk i att säljaren skulle bli föremål för utmätning eller konkurs innan egendomen avses att hämtas vid ett senare tillfälle. Förlusten ligger främst i att den betalning som har skett är förlorade pengar.

När den sålda och betalade egendomen tagits i anspråk av säljarens borgenärer genom utmätning eller i konkurs, torde visserligen säljaren i princip vara skyldig ett utge annan likvärdig egendom till köparen eller ersättning om sådan egendom inte finns. Men detta anspråk kan förmodas i många fall sakna reell betydelse på grund av säljarens ekonomiska situation.

En grundläggande nackdel med traditionskravet är att det kan antas vara okänt för många, kanske de flesta, som köper och säljer varor, trots att det innebär en viktig åtgärd vid överlåtelser med hänsyn till konsekvensen om åtgärden försummas. Man kan utgå från att det inte heller är praktiskt möjligt att åstadkomma att de som är verksamma i fråga om köp och försäljning mera allmänt får kännedom om kravet.

I sådana situationer som nu nämnts kan vid säljarens konkurs borgenärerna tillgodogöra sig såväl den sålda egendomen som de medel som köparen har betalat. Även om detta gagnar säljaren, är det inte acceptabelt att borgenärerna ska få så att säga dubbel nytta av köparens underlåtenhet att ta den köpta egendomen i sin besittning.

I vissa fall är det inte praktiskt möjligt att få till stånd en besittningssändring vid köp, t.ex. om det är avsett att egendomen ska vara kvar hos säljaren och användas av denne även i fortsättningen och den enda ändring som avses ske är i fråga om äganderätten (jfr rättsfiguren *sale and lease back*). En annan situation är att den egendom som köps är så stor och omfattande att den över huvud inte kan flyttas.

En speciell situation då det knappast är möjligt eller i vart fall mycket svårt att få till stånd besittningsövergång är då köp sker mellan makar eller sambor.

I dessa och andra liknande fall utgör traditionsprincipen hinder för en köpare att erhålla skydd för sitt förvärv mot säljarens borgenärer. Vad som då står till buds för en presumtiv köpare är att förfara med köpet enligt bestämmelserna i lösöreköpslagen. Förfarandet enligt denna ålderdomliga lag är emellertid omständligt och används inte i någon större utsträckning. Köparen är dessutom inte skyddad under de första 30 dagarna efter det att köpehandlingen gavs in till Kronofogdemyndigheten för registrering.

Det finns exempel på fall där parterna vid överlåtelse av ett objekt har företagit säregna konstruktioner för att uppfylla kravet på besittningsövergång så att köparen skulle få ett hållbart borgenärsskydd.

Det kan förmodas att kravet på besittningsövergång ibland medför sådana problem och risker, särskilt om parterna skulle försöka kon-

struera en besittningsändring, att de avstår från att genomföra en tänkt transaktion.

Kravet på besittningsövergång lägger som nämnts ej sällan hinder i vägen för ett naturligt avtal eller i vart fall försvårar genomförandet av en del avtal. Som exempel kan nämnas att två företag inom verkstadsindustrin som delar lokaler vill göra vissa rationaliseringar som bl.a. förutsätter att det ena företaget överlåter en maskin eller något annat objekt till det andra företaget. Ett annat fall är att den som driver en verkstadsrörelse med helägda inventarier m.m. avser att utvidga rörelsen och då behöver en kompanjon som avses köpa sig in i rörelsen, bl.a. genom att bli delägare i vad som hör till rörelsen.

Traditionskravet har under årens lopp avkastat åtskilliga rättsfall där frågan varit om kravet på besittningsövergång varit uppfyllt. Det har lett till sofistikerade bedömningar som för enskilda parter måste framstå som egendomliga och obegripliga. En tendens som kan utläsas är att domstolarna i princip anstränger sig för att komma fram till att kravet på besittningsändring är uppfyllt.

Det ligger något egendomligt i att det drivs långvariga och kostsamma rättegångar om något som inte gäller själva köpeavtalen med deras materiella rättigheter och skyldigheter utan avser en faktisk åtgärd, eller en serie sådana åtgärder, vid sidan om själva avtalet, dvs. frågan om besittningsändring. Det bör innebära en samhällelig vinning om domstolarna befrias från sådana mål.

Utvecklingen har lett till att det finns en mindre krets jurister som är mycket väl insatta i (och delvis även har skapat) den sofistikerade innebörd som traditionskravet i vissa hänseenden har fått, medan andra som inte ägnat samma intresse åt frågan står lite utanför. Denna utveckling har troligen varit nödvändig för att åstadkomma godtagbara resultat och undvika rättsförluster.

Enskilda parter kan förmodas se kravet på besittningsövergång som ett formellt för att inte säga formalistiskt krav som bara ställer till problem.

Närmare om skenöverlåtelser

Man måste räkna med att det alltid förekommer ett visst mått av skenöverlåtelser, dvs. påståenden och även skriftliga handlingar som utåt anger att viss egendom har överlåtits, trots att det i realiteten inte har skett någon verklig överlåtelse. Skenöverlåtelser syftar som regel till att skydda egendom mot att den tas i anspråk av den påstådde säljarens borgenärer genom utmätning eller konkurs. Åtgärder som vidtas för att på detta sätt försöka skydda egendom mot exekution kan under vissa förutsättningar vara straffbara.

Det är självklart angeläget att skenöverlåtelser förhindras och motverkas så långt möjligt. Det kan ju inte accepteras att utmätningsförsök misslyckas eller att konkursborgenärer får alltför dålig utdelning på grund av att gäldenären i samråd med andra personer genom

osanna uppgifter och falska handlingar lyckas undandra värdefull egendom från exekution.

Som berörts i det föregående utgör kravet på besittningsövergång för skydd mot en överlåtares borgenärer ett visst hinder mot skenöverlåtelser. Om någon vid utmätning eller konkurs hävdar att han är ägare till viss lös egendom som är i gäldenärens besittning på grund av att han har köpt egendomen av gäldenären, kan Kronofogdemyndigheten respektive konkursförvaltaren enkelt avfärda anspråket med hänvisning till kravet på besittningsövergång för skydd mot överlåtarens borgenärer.

Men kravet på besittningsövergång löser inte alla fall av skenöverlåtelser. Om parterna inte nöjer sig med muntliga uppgifter och skriftlig handling som stöd för påstående om att gäldenären har överlåtit viss egendom utan också överför besittningen av egendomen till den påstådde förvärvaren (eller till annan), för kortare eller längre tid tills faran anses vara över, hjälper inte traditionsprincipen. Om det framgår att gäldenären har innehaft och ägt den aktuella egendomen, måste då undersökas om påståendet om överlåtelse inklusive besittningsändringen svarar mot realiteter.

Traditionskravet hindrar alltså vissa skenöverlåtelser, troligen närmast enklare fall där parterna inte känner till vad som gäller, medan mera komplicerade fall ofta klarar sig genom sofistikerade lösningar eller på annat sätt. Samtidigt är traditionskravet ett trubbigt medel som slår blint mot seriösa överlåtelser, när köparen har försummat att skydda sig mot borgenärerna genom att ta den köpta egendomen i sin besittning.

Man kunde kanske tro att om kravet på besittningsövergång för borgenärsskydd slopas kommer det att i princip vara fritt fram för skenöverlåtelser. Men så är det inte.

Om traditionsprincipen avskaffas och ersätts av avtalsprincipen, kan Kronofogdemyndigheten givetvis inte längre vid påstående av tredje man om äganderätt på grund av köp från gäldenären enbart hänvisa till att säljaren har kvar besittningen till den aktuella egendomen. Påståendet måste då provas oavsett besittningsfrågan. Det blir troligen fler materiella prövningar men det kan inte antas att problemen blir nämnvärt större än med traditionsprincipen och det sammanhänger med följande.

I svensk rätt har besittningen till lös egendom stor betydelse i olika hänseenden. Den som innehar lös egendom ska sålunda antas (presumeras) vara ägare till egendomen i olika situationer, bl.a. när frågan berör tredje man t.ex. innehavarens borgenärer. Vid utmätning finns det en uttrycklig bestämmelse om detta (4 kap. 18 § första stycket utsökningsbalken, UB), men det är uttryck för en allmän princip som får anses gälla även i andra situationer, bl.a. i konkurs.

Det torde inte finnas anledning att ändra UB:s bestämmelser om förhållandet till tredje man vid utmätning på grund av att traditions-

principen avskaffas och ersätts av avtalsprincipen. Regleringen är ganska sträng mot den som påstår att han köpt och äger egendom som finns kvar hos en gäldenär, och det är svårt att tänka sig hur regleringen skulle kunna göras ännu strängare utan att man förlorar andra fördelar.

Det innebär att vid tillämpning av avtalsprincipen måste den som påstår att han köpt viss lös egendom, som vid utmätningstillfället eller vid konkursbeslutet finns i gäldenärens besittning, visa dvs. styrka sin rätt. Det räcker givetvis inte med muntliga uppgifter av den som påstår sig ha köpt egendomen och inte heller att uppgifterna bekräftas av gäldenären. Erfarenheten visar, i vart fall i fråga om utmätning, att gäldenärer ofta försöker sabotera verkställigheten genom oriktiga uppgifter och andra åtgärder. Ett tillvägagångssätt är att någon bekant till gäldenären hävdar äganderätt till viss egendom som innehas av gäldenären och att gäldenären understödjer detta anspråk.

Det förtjänar erinras om att när en tredje man påstår sig äga viss lös egendom i en gäldenärs besittning på någon annan grund än förvärv från gäldenären, t.ex. att tredje mannen äger egendomen sedan tidigare och har lånat ut den till gäldenären eller har hyrt ut den, saknar traditionsprincipen betydelse. I sådana och andra liknande fall har Kronofogdemyndigheten eller konkursförvaltaren att materiellt pröva om tredje mannen har fog för sitt anspråk. Det åvilar då tredje mannen att styrka sin rätt för att egendomen ska fredas från utmätning eller inte tas i anspråk av konkursborgenärerna.

För att en tredje man ska kunna styrka sitt påstående om äganderätt till egendom i gäldenärens besittning krävs i praktiken, och måste krävas, att tredje mannen kan åberopa en skriftlig handling som kan anses visa äganderätten. Den som underlåter att skaffa skriftligt bevis om sin rätt vid köp, uthyrning eller annan rättshandling avseende egendom av visst värde, får anses ta en risk att bli av med egendomen. Detta är en nödvändig ordning och torde tillämpas redan för närvarande i fall då traditionskravet inte är tillämpligt.

Ett problem med åberopande av skriftliga bevis, t.ex. en köpehandling eller en handling angående utlåning eller uthyrning av viss egendom, är att det kan föreligga en risk för att uppgifterna i handlingen är oriktiga och att handlingen upprättats för att ge sken av att det har skett ett köp, en utlåning eller ett uthyrande.

Den som för skens skull upprättar urkund rörande rättshandling begår emellertid, om åtgärden innebär fara i bevishänseende, enligt 15 kap. 11 § brottsbalken brottet osant intygande. En gäldenär, som i samband med exekutiv förrättning uppsåtligen åberopar oriktig handling eller skenavtal och därigenom hindrar att erforderlig egendom genom förrättning tas i anspråk för att bereda borgenär betalning eller säkerhet, gör sig enligt 11 kap. 2 § andra stycket brottsbalken skyldig till brottet försvårande av exekutiv förrättning; se även första stycket för fall av konkurs.

Några ytterligare synpunkter angående oklara äganderättsfrågor vid exekution

Vid utmätning finns möjlighet att hänskjuta en oklar äganderättsfråga till domstol genom att förelägga tredje mannen att väcka talan mot de berörda motparterna (utmätningssökanden och gäldenären), 4 kap. 20 § UB. Någon motsvarande befogenhet finns inte i konkurs.

En utmätningsgäldenär är skyldig att lämna de uppgifter om sina tillgångar som behövs i målet och kan åläggas att på heder och samvete, dvs. under straffansvar, skriftligen bekräfta de uppgifter om sina tillgångar som han har lämnat (4 kap. 14 § UB). Förhör kan hållas med gäldenären och tvångsmedel kan användas mot en tredskande gäldenär i form av vite och, om synnerliga skäl föreligger, även häktning (2 kap. 10, 12, 15 och 16 §§ UB).

En tredje man är skyldig att uppge huruvida gäldenären har fordran hos honom eller annat mellanhavande med honom som kan vara av betydelse för bedömning i vad mån gäldenären har utmättningsbar egendom samt att ange den närmare beskaffenheten av mellanhavandet (4 kap. 15 § UB). Vad som i föregående stycke sägs om förhör och tvångsmedel gäller också i fråga om sådan tredje man som nu nämnts.

Vad nu sagts innebär att krftm i utsökningssmål har ganska goda möjligheter att utreda oklara äganderättsfrågor.

Som nämnts ersattes traditionsprincipen vid konsumentköp år 2002 av avtalsprincipen. Detta har såvitt jag känner till inte medfört några särskilda problem i tillämpningen vare sig i fråga om skenöverlåtelser eller i andra hänseenden. Såvitt gäller antalet köp (överlåtelser) torde konsumentköpen utgöra en mycket stor del av alla köp.

Även om överlåtelser mellan företag (näringsidkare) gäller andra belopp än vid typiska konsumentköp och kan antas medföra andra och mera komplicerade situationer, bör det förhållandet att avskaffandet av traditionsprincipen vid konsumentköp inte tycks ha medfört särskilda problem ge en viss anvisning i fråga om verkan av avskaffande av principen beträffande andra köp, dvs. över hela fältet.

Det finns också anledning att jämföra med vad som gäller på fastighetsområdet. Den som köper en fastighet blir skyddad mot säljarens borgenärer redan i och med köpeavtalet. För överlåtelse av fast egendom krävs skriftlig form, vilket innebär att köparen erhåller borgenärsskydd när köpehandling underskrivits av parterna. I allmänhet används dubbla handlingar, köpekontrakt och köpebrev. Vad nu sagts innebär att köparen blir skyddad mot säljarens borgenärer när köpekontraktet har underskrivits. Det krävs alltså inte att köparen har sökt lagfart, vilket annars skulle ligga nära till hands.

De problem som denna ordning medför består närmast i att det ibland misstänks att en köpehandling, som företes efter utmätning eller i konkurs och som utvisar att en fastighet som gäldenären ägt har

överlåtit, är antedaterad dvs. har åsatts ett tidigare datum än det verkliga. Kronofogdemyndigheten respektive konkursförvaltaren får då undersöka förhållandena genom att höra med gäldenären och förvärvaren. Av betydelse är bl.a. om förvärvaren har sökt lagfart, hur stor den angivna köpesumman är i förhållande till fastighetens värde och vart erlagd köpesumma har tagit vägen.

Även i fråga om misstänkta skentransaktioner beträffande fast egendom har de tidigare nämnda bestämmelserna i brottsbalken betydelse.

I praktiskt taget alla andra jämförbara länder gäller avtalsprincipen i fråga om förhållandet till säljarens borgenärer, utan att det såvitt känt föranlett särskilda problem.

Eftersom avtalsprincipen enligt 49 § konsumentköplagen endast avser köp mellan en näringsidkare och en konsument, gäller krav på besittningsövergång för sakrättsligt skydd vid köp mellan enskilda personer. Ett generellt avskaffande av traditionsprincipen och dess ersättande med avtalsprincipen kommer även att avse köp mellan enskilda personer.

Det måste ses som en fördel för samhället att enskilda personer ska kunna få sakrättsligt skydd för förvärv av lös egendom från andra enskilda redan genom avtalet. Det bör underlätta försäljningar mellan enskilda och förhindra rättsförluster. Med hänsyn till bestämmelserna i UB och motsvarande tillämpning i konkurs kan inte väntas särskilda problem på detta område.

Några synpunkter beträffande konsekvenser på andra rättsområden av ett avskaffande av traditionskravet

Om kravet på besittningsövergång för sakrättsligt skydd vid köp av lös egendom avskaffas och ersätts av avtalsprincipen, måste undersökas vilka konsekvenser som detta bör få på andra områden där besittning och besittningsändring har betydelse för en rättsföljd. Här ska inte göras någon sådan genomgång. För frågan om avskaffande av traditionskravet vid köp av lös egendom är det dock av intresse om följdändring bör ske på vissa närliggande områden.

I dessa hänseenden kan helt kort nämnas följande.

Kravet på underrättelse (denuntiation) till tredje man som innehar lös egendom som överlåts är ett utflöde av traditionsprincipen och bör i konsekvens därmed ersättas av avtalsprincipen. Kravet på besittningsövergång vid byte av lös egendom bör avskaffas. Vad som gäller i fråga om gåva av lös egendom bör inte ändras, inte heller de krav som gäller för pantsättning.

1944 års lag om köparens rätt till märkt virke kan upphävas.

De krav i form av besittningsövergång respektive denuntiation som enligt skuldebrevslagen och andra skrivna och oskrivna regler gäller i fråga om löpande respektive enkla skuldebrev, muntliga fordringar och rättigheter av skilda slag bör inte ändras.

I fråga om säkerhetsöverlåtelser som inte följts av besittningsövergång torde det bli nödvändigt att i tillämpningen ta ställning till om ett sådant avtal innebär en reell överlåtelse eller en förtäckt pantsättning.

En konsekvens av helt annan art är att den ganska omfattande litteratur av kvalificerad natur som skrivits på sakrättens område till stor del och med en gång blir inaktuell i följd av att traditionsprincipen ersätts av avtalsprincipen.

Slutsats

Min uppfattning är, som framgår av det föregående, att traditionsprincipen bör avskaffas i fråga om köp av lös egendom och ersättas av avtalsprincipen. Skälen för detta är i korthet att övergång till avtalsprincipen medför att affärstransaktioner, som nu inte kan genomföras eller inte kan ske utan onaturliga och osäkra konstruktioner, kommer att kunna genomföras på naturligt sätt, att även enskilda köp kommer att underlättas och att köpare inte kommer att utsättas för sådana risker som gäller i dag. Ett skäl är också att skentransaktioner kan antas komma att bemästras även med avtalsprincipen.

Ett mera allmänt skäl är att genom avtalsprincipen erhålls en mera logisk och naturlig reglering.