



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Ellen Ekman

# Sakrättsligt skydd som vilseledd?

## Om subjektiva inslag i traditionsprincipen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Patrik Lindskoug

Termin för examen: HT12

# Innehåll

<b>1</b>	<b>INLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1	BAKGRUND .....	4
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING .....	4
1.3	DISPOSITION .....	5
1.4	METOD OCH MATERIAL .....	6
1.5	AVGRÄNSNINGAR .....	7
<b>2</b>	<b>DET FIKTIVA FALLET .....</b>	<b>9</b>
2.1	SAKRÄTTLIGT SKYDD I NORMALFALLET AV FINANSIELL LEASING .....	9
2.2	PRESENTATION AV DET FIKTIVA FALLET .....	9
2.3	STRAFFRÄTTLIGA IMPLIKATIONER .....	10
2.4	SAMTAL MED LEASINGBOLAG .....	10
<b>3</b>	<b>DEN SAKRÄTTLIGA BAKGRUNDEN .....</b>	<b>12</b>
3.1	BEGREPPET SAKRÄTT .....	12
3.2	TRADITIONSPRINCIPEN .....	12
3.2.1	INFÖRANDET .....	12
3.2.2	INNEHÅLLET .....	13
3.2.3	ÄNDAMÅLET .....	15
<b>4</b>	<b>BRISTANDE TRADITION VID ÖVERLÅTELSE .....</b>	<b>18</b>
4.1	TRADITIONSPRINCIPEN ALDRIG UPPFYLLD .....	18
4.2	TRADITIONSPRINCIPEN KORTVARIGT UPPFYLLD .....	21
4.3	FÖRVÄRVARENS KONTROLLPLIKT ÖVER BESITTNINGSFÖRHÅLLANDENA .....	25
<b>5</b>	<b>BRISTANDE TRADITION VID PANTSÄTTNING .....</b>	<b>27</b>
5.1	BRISTANDE TRADITION PÅ GRUND AV MISSTAG .....	27
5.2	BRISTANDE TRADITION PÅ GRUND AV RÄTTSSTRIDIGT HANDLANDE .....	29
5.3	PANTHAVARENS KONTROLLPLIKT ÖVER BESITTNINGSFÖRHÅLLANDEN .....	34
5.3.1	KONTROLLPLIKT I GÄLLANDE RÄTT .....	34
5.3.2	BEHOVET AV EN KONTROLLPLIKT .....	35
<b>6</b>	<b>SENARE TIDS UTVECKLING MOT EN ÄNDAMÅLSENIG TILLÄMPNING AV TRADITIONSKRAVET..</b>	<b>38</b>
<b>7</b>	<b>SEPARATIONSRÄTT PÅ GRUND AV BROTT.....</b>	<b>44</b>
<b>8</b>	<b>ANALYS AV DET FIKTIVA FALLET.....</b>	<b>46</b>
8.1	INTRODUKTION TILL ANALYSEN .....	46
8.2	ÖVERLÅTELSE .....	46
8.2.1	TRADITIONSPRINCIPEN ALDRIG UPPFYLLD .....	46
8.2.2	TRADITIONSPRINCIPEN KORTVARIGT UPPFYLLD .....	46
8.3	BRISTANDE TRADITION PÅ GRUND AV MISSTAG OCH RÄTTSSTRIDIGT HANDLANDE VID PANTSÄTTNING .....	48
8.4	LEASEGIVARENS KONTROLLPLIKT ÖVER BESITTNINGSFÖRHÅLLANDEN .....	50
8.5	SENARE TIDS UTVECKLING MOT EN ÄNDAMÅLSENIG TILLÄMPNING AV TRADITIONSKRAVET .....	53

<b>8.6</b>	<b>SEPARATIONSRÄTT PÅ GRUND AV BROTT .....</b>	<b>54</b>
<b>8.7</b>	<b>SLUTLIG BEDÖMNING AV DET FIKTIVA FALLET.....</b>	<b>55</b>
<b>9</b>	<b>SLUTSATSER.....</b>	<b>59</b>
	<b><u>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</u></b>	<b><u>60</u></b>

# Summary

Generally, assessments regarding third party protection of property rights, *rights in rem* (Sw. *sakrätt*), are based on objective and verifiable circumstances. Traditionally, in accordance with the legal *doctrine of traditio* (Sw. *traditionsprincipen*), the determining factor for rights in rem is the physical location of the relevant property. The core element, under this doctrine of *traditio* for establishing real property rights, is *the cut-off of disposition rights* (Sw. *rådighetsavskärande*), meaning that a transferor or pledgor's control over relevant assets must be discontinued (save, that this requisite is not always enforced). In the event a transferee or pledgee has been deceived into relying on false facts regarding actual rights of disposition, the question, whether protected property rights could be based on subjective grounds alone, may arise. The transferee or pledgee may have been misled by the transferor, pledgor or other, into believing that disposition has been sufficiently cut-off.

As shown by Swedish case law concerning, e.g., a pledgee's accidental loss of possession of security assets, a party's subjective perception of disposition rights may in some cases have bearing on assessments of real property rights. Under the doctrine of *traditio*, a deceived party's subjective perception of possession may affect an assessment on whether the necessary cut-off of disposition has occurred. The incorporation of subjective perceptions should be viewed as an extensive interpretation of the doctrine of *traditio* in its current form and must be justified by an explicit purpose, such as to protect a pledgee from *unexpected loss of rights* (Sw. *oväntad rättsförlust*). However, to state that subjective perceptions of possession exists as a standalone element for establishing protected property rights in general (i.e., parallel to the doctrine of *traditio*), would be a too far-reaching conclusion under existing case law.

An extended application of the doctrine of *traditio*, as described above, may appear to create a "fair" legal position, since deceived parties would not have to suffer unexpected losses of property rights. However, the benefits threat to overshadow the corresponding disadvantages following such extended applications of the doctrine. The negative resulting effects are, in my opinion, significant and should therefore not be overlooked when assessing the legal development of this area. The practical implementation of subjective perceptions as a trigger for protected property rights would, for a number of reasons, be problematic. Expanding the scope of the doctrine of *traditio*, enabling protected property rights on subjective grounds in some cases but not all, would lead to increased complexity in Swedish proprietary law.

In order to determine whether subjective elements should have bearing on property rights in rem, one should consider whether the doctrine of *traditio* should adapt to those applying it, or instead, if the participants should adapt to the doctrine in its current form. As stated in the final conclusions of this essay, I question a modification of the scope of the doctrine of *traditio*, as the modification would be at the expense of judicial predictability.

# Sammanfattning

Till grund för bedömningen av om ett sakrättsligt moment ska anses uppfyllt eller inte, ligger som utgångspunkt objektiva verifierbara omständigheter. Beträffande traditionsprincipen är det enligt en traditionell tillämpning egendomens fysiska placering som avgör om sakrättsligt skydd har etablerats. Kärnan i nämnda princip utgörs idag av ett *rådighetsavskärande*, som innebär att en överlåtaren eller pantsättarens fysiska rådighet till lösöret måste avskäras, även om detta krav idag inte alltid upprätthålls. För det fall att en förvärvare eller panthavare vilseleds att tro att besittningsförhållanden ser ut på ett annat sätt än vad de egentligen gör, kan frågan uppkomma om dennes subjektiva uppfattning om lösörets placering kan medföra att sakrättsligt skydd ändå erhålls. Förvärvaren eller panthavaren kan ha vilseletts av överlåtaren, pantsättaren eller annan att tro att kravet på ett fysiskt rådighetsavskärande uppfyllts, när så i själva verket inte är fallet.

Särskilt mot bakgrund av rättspraxis om hur en pant av misstag kommer ur en pantavares besittning, står det klart att en parts subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden i vissa fall kan tillmätas betydelse för den sakrättsliga bedömningen. Inom ramen för traditionsprincipen kan en vilseledd parts subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden ligga till grund för en bedömning om rådigheten blivit erforderligt avskuren. En sådan utvidgning av traditionsprincipens innehåll ska kunna motiveras av ett särskilt syfte, såsom att tillgodose att panthavaren inte ska göra en oväntad rättsförlust. Att däremot påstå att ett fristående subjektivt sakrättsligt moment, tillämpligt på hela det sakrättsliga spektret, existerar i svensk rätt, vore en för långtgående slutsats att dra av denna rättspraxis.

En utvidgning av traditionsprincipens innehåll enligt ovan medför vad som kan framstå som ett ”rättvist” rättsläge, då en vilseledd part inte tvingas lida en oväntad sakrättslig förlust. Fördelar likt denna kan överskugga nackdelarna med en sådan utvidgning. Nackdelar vilka enligt min bedömning är betydande, varför de inte kan bortses ifrån vid en prövning av huruvida denna rättsutveckling är lämplig. En sakrättslig prövning på subjektiv grund är av flera anledningar problematisk att praktiskt genomföra. Om traditionsprincipens innehåll i vissa situationer men inte i andra, utvidgas så att besittningsbedömningen görs på subjektiv grund, skulle det medföra ökad komplexitet i den svenska sakrätten.

För att avgöra om det är lämpligt att subjektiva omständigheter får betydelse för det sakrättsliga skyddet frågar jag mig om det är traditionsprincipen som bör anpassas till aktörerna som tillämpar den, eller om det istället ska vara aktörerna som bör anpassa sig till rådande traditionsprincip. Som jag i denna framställning avslutningsvis kommer fram till, ställer jag mig tveksam till en modifiering av traditionsprincipens innehåll, eftersom det sker till priset av rättens förutsebarhet.

# Förkortningar

GFL	Lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre
HD	Högsta domstolen
LKF	Lag (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument
LKL	Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Vid tillfället för publiceringen av denna framställning debatteras traditionsprincipens existens flitigt. Argument anförs för dess avskaffande, till förmån för en *avtalsprincip*, genom vilken sakrättsligt skydd som utgångspunkt erhålls redan vid avtalsslutet. Rösterna som menar att traditionsprincipen spelat ut sin roll växer sig allt starkare. Ett argument för ett avskaffande är att oklarheter bakom traditionsprincipens ändamål och innehåll vållar stora tillämpningssvårigheter.<sup>1</sup> Det saknas nämligen en allmän sakrättslig lagstiftning och från lagstiftarens sida har inga försök gjorts för att söka systematisera området.

När det ska prövas om en överlåtelse eller pantsättning ska anses sakrättsligt fullbordad, är bedömningen inte alla gånger enkel. Det komplexa sakrättsliga regelverket medför inte sällan att expertiskunkaper erfordras för att kunna göra korrekta sakrättsliga överväganden. Rättsområdet blir därför mycket svårtillgängligt för de enskilda parter som berörs av det. Som vi ska se i denna framställning tenderar domstolar allt oftare att specialanpassa traditionsprincipens innehåll till vissa särskilda situationer, varför traditionsprincipens ursprungliga innehåll utvidgas och modifieras. Rättsområdet blir därmed än mer svåröverskådligt.

Som utgångspunkt ska objektivt verifierbara besittningsförhållanden ligga till grund för bedömningen av huruvida traditionsprincipen ska anses uppfylld. Enligt rättspraxis och doktrin kan även subjektiva omständigheter under vissa förutsättningar komma att beaktas i denna prövning (se kapitel 4 och kapitel 5). Dessa subjektiva omständigheter bidrar å ena sidan till att den svenska rätten blir ännu mer svåröverskådlig. Å andra sidan kan subjektiva inslag sägas vara nödvändiga för att inte parter på ett oskäligt sätt ska gå förlustig rätten till egendom, exempelvis i det fall att en part blir vilseledd.

För att illustrera problematiken kring subjektiva överväganden inom ramen för den svenska sakrätten, ligger ett fiktivt fall till grund för denna uppsats. Det fiktiva fallet rör en avtalsparts uppsåtliga vilseledande vid finansiell leasing och presenteras i kapitel 2. Min förhoppning är att jag, med denna uppsats, kan kasta visst ljus över ett ämne som är i dagsläget endast finns mycket begränsat behandlat i såväl doktrin som praxis.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att analysera den sakrättsliga problematik som kan uppkomma då en part i en transaktion uppsåtligen vilseleder sin motpart att tro att besittningsförhållanden ser ut på ett annat sätt än vad de i själva verket gör. Jag kommer särskilt att studera på vilket sätt en parts subjektiva uppfattning kan ligga till grund för bedömningen av om ett sakrättsligt moment uppfyllts. Den frågeställning som kommer att vara vägledande för arbetet är:

---

<sup>1</sup> Se bland andra Göranson (1985), justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684, Henriksson (2009), Mellqvist (2010), Millqvist (2008).

Kan en parts *subjektiva uppfattning* om besittningsförhållanden ligga till grund för bedömningen av om ett sakrättsligt moment är uppfyllt, för det fall att denne blivit föremål för någons uppsåtliga vilseledande?

För att kunna besvara min frågeställning och även avgränsa den, tar jag utgångspunkt i det fiktiva fall som presenteras i kapitel 2. Det däri beskrivna vilseledandet utgör grunden för min undersökning.

## 1.3 Disposition

Uppsatsen är, utöver detta introducerande avsnitt, indelad i nio kapitel. Varje kapitel avslutas med en kortare sammanfattning, för att förtydliga vad i kapitlet som utgör det essentiella. Kapitel 4 till och med kapitel 7 innehåller såväl deskriptiva inslag som egna reflektioner. Det bör läsaren vara uppmärksam på.

I kapitel 2 presenteras det fiktiva fallet. För att läsaren ska få en förståelse för strukturen bakom finansiell leasing innehåller kapitlet en kort introduktion till hur sakrättsligt skydd normalt erhålls vid finansiell leasing och en redogörelse för det straffansvar som parterna i det fiktiva fallet utsätter sig för. Kapitlet avslutas med en återgivning av samtal med två finansbolag.

Kapitel 3 utgör en deskriptiv introduktion till den svenska sakrätten. Kapitlet inleds med en kort redogörelse för vad begreppet sakrätt innebär. Större delen av kapitlet ägnas sedan åt traditionsprincipen och dess införande, innehåll och bakomliggande ändamål.

I kapitel 4 och kapitel 5 presenteras rättspraxis och doktrin som kan vara vägledande för bedömningen av det fiktiva fallet. Kapitel 4 rör överlåtelse och behandlar såväl situationen då traditionsprincipen aldrig uppfyllts (likt det fiktiva fallet) som då traditionsprincipen endast kortvarigt är uppfylld. Därefter följer en kortare diskussion om en part under vissa omständigheter för att erhålla sakrättsligt skydd har en kontrollplikt över besittningsförhållandena. Kapitel 5 om pantsättning innehåller dels ett avsnitt om när traditionsprincipen inte uppfylls på grund av en pantsättares misstag, och ett avsnitt om när den inte uppfylls på grund av pantsättarens rättsstridiga handlande. Kapitlet avslutas med ett motsvarande resonemang om kontrollplikt som det i kapitel 4.

Kapitel 6 behandlar hur domstolar allt oftare ändamålsstillämpar traditionskravet och därmed utvidgar traditionsprincipens innehåll, exempelvis för att möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner.

Kapitel 7 innehåller en redogörelse för på vilket sätt straffrättsliga dispositioner kan medföra separationsrätt till egendom. Diskussionen i kapitlet rör frågan om medel som härrör från brott ska kunna användas för att betala en gärningsmans skulder.

I kapitel 8 introduceras återigen det fiktiva fallet. I detta kapitel ligger tyngdpunkten uteslutande på min egen utvärdering, varför deskriptiva inslag utelämnats ur detta kapitel. Mot bakgrund av främst kapitel 4 till och med kapitel 7 söker jag här utreda om sakrättsligt skydd kan ha etablerats i det fiktiva fallet. Min ambition är att kapitel 8 ska sammanfoga de tidigare kapitlen. I kapitel 9 presenteras slutsatsen av denna framställning, där jag sammanfattningsvis besvarar min frågeställning.



## 1.4 Metod och material

Det sakrättsliga rättsområdet är reglerat genom lagstiftning i mycket begränsad utsträckning. Rättspraxis har bidragit till att utforma regler för hur sakrättsligt skydd uppstår. Som en konsekvens av att det inte vid alla tillfällen är klart vad som utgör gällande rätt, finns mycket doktrin inom ämnet med förslag på lösningar av sakrättsliga problem.

Vad gäller subjektiva omständigheters inverkan på det sakrättsliga skyddet är de, sett till vad jag har hittat efter att ha gjort en omfattande kartläggning, mycket begränsat behandlade i såväl rättspraxis som doktrin. Jag har endast hittat ett domstolsavgörande som behandlar en situation lik det fiktiva fallet. Det är en tingsrättsdom, vilken således enbart kan tillskrivas mycket begränsad prejudikatsverkan. Ingenstans har jag hittat situationen i det fiktiva fallet omskriven i doktrin.

Eftersom det i rättspraxis och doktrin knappt alls går att finna uttrycklig vägledning om situationen i det fiktiva fallet, har jag studerat andra sakrättsliga situationer för att se om de kan bidra med argumentation till hur det bör avgöras. Här har både rättspraxis och doktrin fungerat vägledande. I urvalet av vilka andra sakrättsliga situationer som kan verka vägledande har jag strävat efter att inte begränsa mig till problem som kan sägas vara nära besläktade med det fiktiva fallet. Denna framställning omfattar även situationer som inte vid första anblick kan tyckas vara relevanta för min frågeställning. Vad de flesta av dessa situationer kan sägas ha gemensamt är att de på något sätt behandlar en parts subjektiva uppfattning/inställning.

Då rättspraxis och doktrin i mycket stor utsträckning är vägledande för denna framställning vill jag framhålla att dessa rättskällor i viss mån är problematiska.

Vad gäller *rättspraxis* tänker jag mig visserligen, eftersom såväl lagstiftning som förarbeten på området finns i väldigt begränsad utsträckning, att lagstiftaren är medveten om att en stor del av regelbildningen överskjutits på domstolarna. Denna, enligt min tolkning, medvetna maktförskjutning från lagstiftaren till domstolarna indikerar att prejudikaten innehar en stark ställning som rättskälla. Här ska läsaren ändå ha i åtanke att prejudikatsbundenheten är relativ och inte absolut. Domstolar är inte formellt bundna av prejudikat, varför de skulle kunna frångås.<sup>2</sup> Vid bedömningen av det fiktiva fallet mot bakgrund av principer härledda ur rättspraxis är det därför viktigt att ha i åtanke att dessa principer inte är lika bestående som bestämmelser reglerade i lag.

Vid några tillfällen i denna framställning beaktar jag rättsfallsreferats rubrik. Den kan vara intressant för rättsfallstolkning, men om informationen i rubriken ändrar betydelsen i domen ska försiktighet iaktas vid tolkningen. Rubriken är inte en del av prejudikatet utan utgör en tolkning av domen som gjorts i efterhand.<sup>3</sup>

Avseende *doktrin* som rättskälla tar den sikte på att fastställa vilka regler som är nu gällande rätt, *de lege lata*, eller vilka regler som bör tillskapas, *de lege ferenda*. Doktrinen kan sägas utgöra rekommendationer om rättens tillämpning. Viss doktrin har erhållit en så pass hög auktoritativ status, att rekommendationerna däri kan fungera

---

<sup>2</sup> Lehrberg (2010), s. 142.

<sup>3</sup> Ibid., s. 149 f.

vägledande trots att de strider mot andra rättskällor. Vad som får en juridisk bok att uppnå status av en rättskälla med hög dignitet är bland annat bokens ålder, bredd och tillförlitlighet.<sup>4</sup> Även om viss doktrin kan uppnå hög status försöker jag ändå i denna framställning att inta ett kritiskt synsätt och därigenom inte betrakta doktrinen som gällande rätt, utan snarare som de rekommendationer doktrinen faktiskt utgör.

Denna framställning tar enbart sikte på hur det fiktiva fallet kan bedömas *de lege lata*. Jag utgår därför från det sakrättsliga rättsområdets utformning idag, för att studera om det inom ramen för detta finns utrymme att bedöma transaktionen i det fiktiva fallet som sakrättsligt skyddad.

Min ambition vid urvalet av doktrin har varit att ta del av ett brett material. Flera mycket omfattande svenska böcker finns att tillgå och jag har strävat efter att studera de böcker som kan sägas utgöra sakrättsliga standardverk. Ett flertal av dessa böcker är ålderstigna. För att kunna studera även nyare behandlingar av området har standardverken kompletterats med ett flertal artiklar ur juridiska tidskrifter, vilka ofta har en mer nutida datering.

Möjligen finns det aspekter av det fiktiva fallet som inte återspeglar precis hur verkligheten ser ut. Dessa aspekter bortser jag i så fall ifrån, eftersom det fiktiva fallet enbart finns med för att kunna besvara frågeställningen – och alltså inte för att utgöra en exakt återgivning av hur finansiell leasing går till i praktiken.

I avsnitt 2.4 återges två samtal jag haft med företrädare för två stora, svenska finansbolag. Varken urvalet av finansbolag eller genomförandet av samtalen har varit vetenskapliga. Således innehåller detta kapitel inte ett statistiskt representativt resultat som jag ämnar dra slutsatser från. Avsnittet syftar enbart till att bidra med en viss inblick i hur finansbolag själva kan resonera kring det fiktiva fallet. Denna inblick ligger till grund för ett *inledande* resonemang om vilka följder det kan tänkas få för det fiktiva fallet om en viss branschpraxis kan sägas ha etablerats.

## 1.5 Avgränsningar

Denna framställning ämnar uteslutande till att utreda de *sakrättsliga* implikationerna av det fiktiva fallet. I avsnitt 2.3 berörs dock översiktligt det straffansvar som parterna i det fiktiva fallet riskerar att utsätta sig för. Skälet till att straffansvaret där utreds är att det möjligen kan ha betydelse för en parts separationsrätt (se kapitel 7).

Kapitel 3 syftar endast till att utgöra ett introducerande kapitel; inte till att utgöra en fullständig redogörelse av hur den svenska sakrätten är uppbyggd. Avsikten med kapitlet är att det ska fungera som bakgrund till den fortsatta framställningen.

Inom den svenska rätten kan sakrättsligt skydd erhållas på ett flertal sätt. Traditionsprincipen är ett av dessa moment, och bortsett från att övriga moment berörs mycket kortfattat i avsnitt 3.1, utgår denna framställning endast från traditionsprincipen. Denna framställning syftar inte till att bemöta den många gånger skoningslösa kritik som framförs mot traditionsprincipen. Diskussionen om traditionsprincipens avskaf-

---

<sup>4</sup> Lehrberg (2010), s. 168 f.

fande till förmån för en avtalsprincip lämnas därhän. Läsaren bör vara medveten om att det fiktiva fallet prövas mot bakgrund av *de lege lata*.

Det sakrättsliga skyddet kan aktualiseras som såväl ett borgenärsskydd som ett omsättningsskydd, vilket berörs i avsnitt 3.1. Inom doktrin behandlas uppkomsten av dessa två olika typer av skydd ibland separat. Eftersom de hör nära samman med varandra, och min framställning inte syftar till att utgöra en fullständig redogörelse av den svenska sakrätten, kommer jag att behandla borgenärsskyddet och omsättningsskyddet ihop. Min förhoppning är att det inte skapar otydlighet för läsaren, utan att det snarare förenklar läsningen.

Det sakrättsliga området är långt ifrån harmoniserat mellan EU:s medlemsländer. Eftersom den svenska sakrätten är nationellt förankrad i stor utsträckning, utelämnas internationella regelverk och komparativa inslag från denna framställning. Förvisso kan påpekas att svensk lagstiftning kan ha sitt ursprung i den europeiska unionsrätten, varför framställningen i det avseendet inte kan sägas vara helt fri från internationella aspekter.

## 2 Det fiktiva fallet

### 2.1 Sakrättsligt skydd i normalfallet av finansiell leasing

*Finansiell leasing* är en mycket vanlig disposition inom näringslivet. Varianter av begreppet *leasing* förekommer i denna framställning och det bör därför poängteras att finansiell leasing är den transaktionstyp som då åsyftas. Den grundläggande strukturen bakom denna företeelse är att ett leasingbolag förvärvar ett objekt av en leverantör, på uppmaning från en leasetagare, varefter nyttjanderätten till objektet upplåtes till leasetagaren. Eftersom leasegivaren ensam finansierar förvärvet, får leasetagaren nyttjanderätt till för verksamheten nödvändig utrustning, ofta helt utan krav på eget insatskapital.<sup>5</sup>

Leasegivaren har som utgångspunkt separationsrätt till objektet för det fall att leasetagaren blir insolvent. Objektet tillhör inte leasetagaren, varför dennes borgenärer inte kan ta detta i anspråk.<sup>6</sup> Leasegivarens sakrättsliga skydd uppstår då objektet överförs från leverantören till leasetagaren. Leasetagaren intygar i normalfallet för leasegivaren att objektet har överförts, varpå leasegivaren utgår från att denne har uppnått sakrättslig skydd till objektet. Att leasegivaren aldrig själv haft besittning till objektet saknar betydelse för det sakrättsliga skyddet.<sup>7</sup> När leverantören fråntas rådigheten till leasingobjektet uppfylls traditionsprincipen, vilket utgör grunden till leasegivarens sakrättsliga skydd.

I affärslivet är leasing av bilar en vanlig företeelse. Då äganderätt till en bil övergår, ska förfarandet registreras i bilregistret.<sup>8</sup> Äganderätten kan påverkas av denna registrering, exempelvis i bevishänseende. Värt att i sammanhanget uppmärksamma är att det sakrättsliga skyddet till ett fordon däremot *inte* påverkas av registreringen. Varken som självständigt moment eller i tillsammans med andra åtgärder påverkar registreringen den *sakrättsliga* bedömningen kring huruvida besittningsövergång skett.<sup>9</sup>

### 2.2 Presentation av det fiktiva fallet

Denna framställning grundar sig i ett fiktivt typfall, vilket syftar till att åskådliggöra en typ av sakrättslig problematik som kan uppkomma vid finansiell leasing.

Det fiktiva fallet rör ett leasingbolag ("Leasegivaren") som förvärvar ett leasingobjekt från en leverantör ("Leverantören"). Leasingobjektet är i fallet en personbil. Leasegivaren får sakrättsligt skydd till bilen då leasetagaren ("Leasetagaren"), som ska använda bilen i sin verksamhet, för Leasegivarens räkning tillser att erforderlig tradition sker. När Leasetagaren intygar att traditionen har fullbordats, är Leasegivaren av uppfattningen att denne har fått sakrättsligt skydd i egendomen.

---

<sup>5</sup> Möller (1996), s. 19 f.

<sup>6</sup> Ibid., s. 118.

<sup>7</sup> Håstad (2000), s. 150 f.

<sup>8</sup> Transportstyrelsen "Ägarbyte".

<sup>9</sup> NJA 1975 s. 638.

Vad som i själva verket har skett är att Leverantören, som har hamnat på obestånd och har ett behov av att snabbt få in pengar i sin verksamhet, har, utan Leasegivarens vetskap, fått Leasetagaren att agera bulvan för denne. Det rör sig här om ett skenupplägg; transaktionen har fullbordats enligt ovan med undantag för att någon tradition av objektet aldrig har fullbordats. Leasetagaren har trots detta intygat för Leasegivaren att denne har fått bilen i sin besittning. Leverantören har genom detta upplägg fått in kapital i sin verksamhet och har samtidigt kvar ett objekt som denne exempelvis kan överlåta ytterligare en gång – allt till den ringa kostnaden av löpande leasingavgift jämte ränta (som erläggs till Leasegivaren av Leverantören, genom Leasetagaren, så att Leasegivaren inte ska fatta misstankar). När Leverantören sedan går i konkurs och det uppdagas att Leasegivaren rent obligationsrättsligt har rätt till bilen väcks frågan om Leasegivaren har separationsrätt till objektet i konkursen.

## 2.3 Straffrättsliga implikationer

Såväl Leverantören och Leasetagaren utsätter sig för straffansvar enligt min bedömning. De agerar tillsammans och i samförstånd, varför båda är gärningsmän. Den aktuella brottsrubriceringen bedömer jag vara *bedrägeri* enligt 9 kap. 1 § brottsbalken:

Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till fängelse i högst två år.

Vad gäller skaderekvisitet räcker för dess uppfyllande att det ska ha funnits en beaktansvärd fara för slutlig förlust. En faktisk skada måste således inte kunna påvisas.<sup>10</sup> I det fiktiva fallet riskerar Leasegivaren att lida ekonomisk skada, sedan denne inte har sakrättsligt skydd i bilen, varför jag bedömer skaderekvisitet som uppfyllt.

## 2.4 Samtal med leasingbolag

För att få en inblick i hur finansbolag resonerar kring det fiktiva fallet, eller om det ens har varit uppe på deras dagordning, har jag varit i kontakt med två stora finansbolag i Sverige. Som framgår nedan har finansbolagen identifierat problemet denna framställning grundar sig i, varför scenariot på intet sätt är osannolikt.

Ulla Fredriksson, chefsjurist på Handelsbanken Finans AB (publ), helägt dotterbolag till Svenska Handelsbanken AB (publ), är medveten om problematiken i det fiktiva fallet. Hon menar att ett finansbolag aldrig kommer att kunna skydda sig mot alla typer av brottsliga förfaranden. Vad man som finansbolag i praktiken istället gör för att skydda sig mot denna typ av dispositioner är att noggrant välja sina leverantörer. Genom att kunna lita på leverantören kan finansbolaget undvika denna typ av förluster.<sup>11</sup>

Mikael Hellström, jurist på Nordea Finans Sverige AB (publ), helägt dotterbolag till Nordea Bank AB (publ), menar att det inte är ovanligt att bedrägerier förekommer i leasingförhållanden. Vad man från finansbolagets sida kan göra för att minska risken att utsättas för denna typ av dispositioner är att dels tillse att man känner sig trygg med

---

<sup>10</sup> Holmqvist (2009), kap. 9 s. 25.

<sup>11</sup> Telefonsamtal med Ulla Fredriksson den 9 oktober 2012 kl. 9.30.

leasetagaren, exempelvis att denne är kund i banken sedan tidigare, och att dels etablera en god relation med leverantörer. När en leasetagare till finansbolaget lämnar ett leveransgodkännande förlitar sig finansbolaget på detta, varför det inte är orimligt att bedrägerier likt det i det fiktiva fallet faktiskt kan realiseras. Dessa förluster täcks med leasingavgifter, varför risken för att utsättas för denna typ av bedrägerier finns med i finansbolaget kalkyl.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Telefonsamtal med Mikael Hellström den 9 oktober 2012 kl. 10.00.

# 3 Den sakrättsliga bakgrunden

## 3.1 Begreppet sakrätt

Sakrätt är ett rättsområde som rör olika typer av konfliktsituationer mellan enskilda parter. Utgångspunkten kan sägas vara att bidra med lösningar till tredjemanskonflikter över egendom. Två olika parter, oberoende av varandra, gör anspråk på samma egendom vilken innehas av en tredje part.

Rättsområdet är ur regleringssynpunkt spretigt. En allmän sakrättslig lagstiftning saknas och lagstiftaren har inte heller sökt systematisera området.<sup>13</sup> Efter en genomgång av litteraturen står det klart att begreppet sakrätt är olika snävt beroende på vilken författare som använder det. Det saknas en enhetlig uppfattning om vad som avses med termen – exakt hur den används beror på framställning.<sup>14</sup>

Det finns två olika typer av konfliktgrupper där sakrätten aktualiseras. Det kan dels aktualiseras som ett *omsättningskydd* som avser en förvärvares/panthavares skydd då det finns ett konkurrerande anspråk på samma egendom, exempelvis vid dubbeldispositioner. Det kan även vara i fråga om ett *borgenärsskydd* som däremot tar sikte på en förvärvares/panthavares skydd mot en överlåtares/pantsättares borgenärer, eller den omvända situationen; en överlåtares/pantsättares borgenärers skydd mot överlåtaren/pantsättaren.<sup>15</sup>

Henrik Hessler myntade begreppet *sakrättsligt moment* i sin bok publicerad år 1973. Han förklarar termen som de fakta som kan ha avgörande betydelse för skydd mot tredje man som gör anspråk på egendom.<sup>16</sup> Idag är termen vedertagen inom den svenska sakrätten. För att en överlåtelse respektive pantsättning ska bli giltig mot överlåtaren/pantsättarens borgenärer krävs att ett sakrättsligt moment är uppfyllt. I svensk rätt är tradition och denuntiatio de vanligaste sakrättsliga momenten.<sup>17</sup> Även registrering enligt bland andra lagen (1845:50 s.1) om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (LKL), och inskrivning vid överlåtelse av aktie i avstämningsbolag enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument (LKF) är åtgärder som medför sakrättsligt skydd.

## 3.2 Traditionsprincipen

### 3.2.1 Införandet

Historiskt sett har traditionsprincipen inte alltid varit det gällande sakrättsliga momentet i svensk rätt. Vid tiden för införandet av 1734 års lag ansågs en förvärvare vara skyddad mot en överlåtares borgenärer redan då ett avtal om överlåtelse kommit till stånd. Det sakrättsliga momentet som på den tiden skulle uppfyllas, för att erhålla sak-

---

<sup>13</sup> Millqvist (2011), s. 15.

<sup>14</sup> Håstad (2000), s. 16.

<sup>15</sup> Hessler (1973), s. 31 f.

<sup>16</sup> Ibid., s. 83.

<sup>17</sup> Myrdal (2002), s. 34.

rättsligt skydd, var alltså den så kallade *avtalsprincipen*. För en sakrättsligt giltig pantsättning däremot uppställdes i 10 kap. 1 § handelsbalken ett krav på besittningsövergång. Redan vid tiden för införandet av 1734 års lag var *traditionsprincipen* således det sakrättsliga momentet vid pantsättning.

År 1845 infördes den så kallade lösöre köpförordningen (vilken på 1970-talet bytte namn till LKL), i syfte att råda bot på diverse skentransaktioner och borgenärsbedrägerier. Förordningen innebar att traditionsprincipen infördes även vid äganderättsförvärv av lösöre, och avtalsprincipen fick därmed ge vika.<sup>18</sup>

Traditionsprincipen blev föremål för flera avgöranden under tidigt 1900-tal<sup>19</sup>, innan den definitivt kom att befästas i NJA 1925 s. 130. Högsta domstolen (HD) tillerkände då inte en köpare sakrättsligt skydd sedan denne låtit det överlättna godset kvarbli i säljarens besittning.

Traditionsprincipens upprätthållande inom den svenska rätten har varit föremål för mycket diskussion, särskilt på senare tid. Torgny Håstads tillägg till NJA 2008 s. 684, där han argumenterar för ett avskaffande av traditionsprincipen, har gett ytterligare kraft till de röster som höjs för ett införande av avtalsprincipen. Oavsett hur gärna HD än skulle önska modifiera den svenska sakrätten, står det klart att ett införande av avtalsprincipen inte kommer att ske genom rättspraxis. Rörande överlåtelse uttalade HD nämligen i NJA 1997 s. 660 att "[t]raditionsprincipen får anses vara så fast förankrad i svensk rätt att det knappast kan komma i fråga att helt eller delvis överge principen utan stöd av lag".<sup>20</sup>

Oavsett vilka faktiska implikationer som följer av ett upprätthållande av traditionsprincipen i svensk rätt, kan jag konstatera att traditionsprincipen utgör gällande i svensk rätt. Eftersom min framställning tar sikte på det *nu aktuella* rättsläget, lämnar jag den många gånger skoningslösa kritiken mot traditionsprincipen och argumenten för ett inrättande av en svensk avtalsprincip därhän.

### 3.2.2 Innehållet

För att kunna avgöra om traditionsprincipen är uppfylld, och således om en transaktion sakrättsligt fullbordats, måste traditionsprincipens innehåll bestämmas. Detta avsnitt rör vilka moment som faktiskt måste utföras för att traditionsprincipen ska sägas vara uppfylld.

Innehållet i traditionsprincipen har alltsedan införandet i svensk rätt formats och modifierats genom rättspraxis. Vilka moment HD lagt vikt vid har skiftat över tid, varför traditionsprincipens innehåll varit föremål för omfattande diskussioner i doktrin. Det krävs föga ingående studier i ämnet sakrätt för att förstå att det sakrättsliga rättsområdet såväl är komplicerat som svåröverskådligt. I sammanhanget finns flera uttalanden värda att citera. Torgny Håstad har uttalat att det "[s]ammanfattningsvis kan sägas att traditionsprincipen ännu snart 200 år efter dess införande leder till många tvister på

---

<sup>18</sup> Håstad (2000), s. 208 f och s. 216. För en utförlig historisk redogörelse av traditionskravet se bland andra Göranson (1985), s. 37-87 och s. 233-377, och Mellqvist (2010), s. 217-244.

<sup>19</sup> Håstad (2000), s. 217 f.

<sup>20</sup> NJA 1997 s. 660, s. 666.



grund av oklarhet om principens närmare innebörd<sup>21</sup>. Ulf Göransson skriver att "[i] avsaknad av klar lagstiftning och en handfast begreppsapparat har svensk sakrätt med stöd av punktförfattningar, divergerande domstolsavgöranden, analogimetoder och teologiskt baserad doktrin utvecklats till ett kasuistiskt laggspel av världsunik slag<sup>22</sup>.

Ur denna rättsliga oreda kan vissa principer ändå härledas som jag finner att en förhållandevis enig doktrin över tid har kunnat enas om. Särskilt tre krav brukar traditionellt sett tillmätas betydelse för bedömningen om sakrättsligt skydd har uppstått:

- a) Överlåtaren/pantsättaren ska avskäras från normal förfogandemöjlighet till den överlåtna/pantsatta egendomen (*rådighetsavskärande*).
- b) Förvärvaren/panthavaren ska ha *självständig förfogandemöjlighet* till egendomen.
- c) Det ska förekomma tillräcklig *publicitet* av transaktionen.<sup>23</sup>

Här kan tilläggas att HD rent terminologiskt inte varit helt konsekventa i sina avgöranden. Termerna *rådighet* och *besittning* har i rättspraxis tidigare betraktats som helt synonyma, vilket inte är fallet idag. Idag har HD gett de två begreppen olika innebörd,<sup>24</sup> varför begreppen behandlas åtskilda även i denna framställning.

Vikten av att samtliga dessa tre krav a) – c) måste vara uppfyllda har över tid minskat.<sup>25</sup> Traditionsprincipen kan därför inte längre sägas innehålla samtliga tre krav. Justitierådet Bo Svensson uttalade sig om denna förändring av traditionsprincipens innehåll i ett tillägg till NJA 2000 s. 88:

I doktrinen läggs numera tonvikten vid det förstnämnda momentet [rådighetsavskärandet, min anm.]. Avgörande vid bedömningen om panthavaren fått egendomen i besittning bör vara, sågs det, huruvida pantsättaren avskurits från rådigheten över den pantsatta egendomen.<sup>26</sup>

Kravet a), rådighetsavskärandet, har, som Svensson ger uttryck för, intagit en stark ställning. Utvecklingen i rättspraxis har inneburit att kravet på förvärvarens/panthavarens självständiga förfogandemöjlighet inte alltid behöver upprätthållas för att en transaktion ska bli sakrättsligt fullbordad.<sup>27</sup> Endast i vissa fall spelar publiciteten en avgörande roll för sakrättsligt skydd.<sup>28</sup> Rådighetsavskärandet har därmed bli-

---

<sup>21</sup> Justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684.

<sup>22</sup> Göransson (2010), s. 216.

<sup>23</sup> Se bland andra NJA 1956 s. 485, NJA 2000 s. 88 och Henriksson (2009), s. 71 f.

<sup>24</sup> Göransson (2010), s. 216.

<sup>25</sup> I NJA 1987 s. 3 krävdes för sakrättsligt skydd att förvärvaren fått egendomen i sin *besittning*. Knappt ett decennium senare uttalar HD i NJA 1996 s. 52 att avgörande för det sakrättsliga skyddet är om pantsättaren har *avskurits från förfogandemöjligheten* (rådigheten) över den pantsatta egendomen. Bara ett år senare, i NJA 1997 s. 660 använder HD igen begreppet *besittning* till överlåten egendom. Ytterligare ett år senare i NJA 1998 s. 379 pekar HD på att det sakrättsliga momentet är sammanbundet med att överlåtarens *rådighet* till ett objekt.

<sup>26</sup> NJA 2000 s. 88, s. 91.

<sup>27</sup> Se även NJA 2007 s. 413.

<sup>28</sup> Justitierådet Svensson pekar i sitt tillägg till NJA 2000 s. 88 på att publicitetskravet möjligen inte spelat ut sin roll vad gäller exempelvis säkerhetsupplåtelser mellan små aktiebolag och dess aktieägare.

vit alltmer framträdande och utgör numera kärnan, möjligen till och med det exklusiva innehållet, i traditionskravet.<sup>29</sup>

Men här stannar inte utvecklingen av traditionsprincipens innehåll. Millqvist har uttalat att "[t]raditionsprincipen är knappast längre en regel med krav på någon tydlig fysisk besittningsförändring utan en regel med *reell förfogandemöjlighet* [min kursiv] över den aktuella egendomen"<sup>30</sup>, vilket kan sägas illustrera traditionsprincipens utveckling på senare tid. Som vi ska se i kapitel 6 har utvecklingen av traditionsprincipens innehåll gått mot att bli alltmer ändamålsinriktad, varför kravet a) om ett fysiskt, objektivet verifierbart, rådighetsavskärande kraftigt har urholkats i rättspraxis på senare tid.

Sammantaget kan konstateras att innehållet i traditionsprincipen främst utgörs av ett rådighetsavskärande, även om kraven på publicitet och förvärvarens/panthavarens besittning inte vid alla tillfällen kan sägas ha spelat ut sin roll. I rättspraxis tenderar traditionsprincipen att alltmer utformas enligt en ändamållstillämpning, varför inte ens kravet på ett fysiskt rådighetsavskärande idag inte alltid behöver uppfyllas för att erhålla sakrättsligt skydd.

### 3.2.3 Ändamålet

Traditionsprincipens innehåll är, som ovan visat, inte helt fastställt. Hur traditionsprincipen ska tillämpas är därför inte vid varje tillfälle uppenbart, och ofta måste avvägningar mellan olika intressen göras för att avgöra om en transaktion är sakrättsligt skyddad. När tillämpningen är oklar finns det i rättspraxis och doktrin stöd för att låta *ändamålen* med de sakrättsliga momenten styra utformningen och tillämpningen av desamma.<sup>31</sup> Vad som kan skapa problem vid en ändamålstolkning av traditionsprincipen, är att något ändamål aldrig har fastslagits i modern lagstiftning.<sup>32</sup>

Viktigt här är att särskilja traditionsprincipens *ändamål* å ena sidan, och de *faktiska verkningarna* av tillämpningen av traditionsprincipen å andra sidan. Att tillämpningen kan medföra icke åsyftade verkningar, positiva, neutrala eller negativa, bör bortses från vid en analys av ändamålet.<sup>33</sup>

I doktrin finns flera mycket utförliga resonemang kring vilka ändamål som ska anses ligga bakom kravet på ett sakrättsligt moment<sup>34</sup>, varför jag finner det överflödigt att göra en egen motsvande grundläggande genomgång. Nedan följer istället en mer översiktlig redogörelse av vilka ändamål som kan sägas motivera traditionsprincipen som ett sakrättsligt moment. I rättspraxis har ett antal ändamål befasts och vilket av dessa HD satt i första rummet har skiftat över tid. Ändamål bakom traditionsprincipen vilka historiskt sett har tillmätts vikt i praxis är bland andra:

---

<sup>29</sup> Se bland andra NJA 1995 s. 367, Helander (1984), s. 380, Rodhe (1985), s. 391 f, Håstad (2000), s. 287 f, Millqvist (2008), s. 359 och Myrdal (2002), s. 79 f.

<sup>30</sup> Millqvist (2007), sidnumrering saknas.

<sup>31</sup> Se bland andra NJA 1995 s. 367 och Håstad (2000), s. 221.

<sup>32</sup> Håstad (2000), s. 221.

<sup>33</sup> SOU 1995:11 s. 145.

<sup>34</sup> Se bland andra justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684, Hessler (1973), s. 347 ff och Johansson (1997), s. 344 ff.

- a) Att skentransaktioner motverkas, vilket förhindrar *borgenärsbedrägerier*.
- b) Att *dubbeldispositioner förhindras*.
- c) Att kreditgivare ska kunna göra en *korrekt kreditbedömning*.
- d) Att *en rättsposition markeras*.<sup>35</sup>
- e) Att *ordning och reda i rättslivet skapas*.<sup>36</sup>

Idag kan samtliga dessa ändamål inte sägas tillgodoses genom traditionsprincipen. HD uttalade år 1995 att ”[d]et grundläggande syfte som kravet på sakrättsligt moment är avsett att tillgodose är att förhindra skentransaktioner, dvs transaktioner som inte är allvarligt menade då de företas eller som är konstruerade i efterhand”.<sup>37</sup> Ändamålet a), att motverka skentransaktioner vilket *förhindrar borgenärsbedrägerier*, måste idag sägas vara det huvudsakliga ändamålet bakom traditionsprincipen, sedan de andra ändamålen inte längre kan sägas tillgodoses genom nämnda sakrättsliga moment.<sup>38</sup>

Frågan är om traditionsprincipen idag ens är ett effektivt medel för att tillgodose ändamålet a) – att borgenärsbedrägerier förhindras. En gäldenär kan, trots kravet på tradition, numera vidta åtgärder så att egendom ändå kan undandras från borgenärer. Därför är traditionskravet enligt flera författare inte längre ett effektivt medel för förhindra dessa handlingar. En framträdande uppfattning i förarbeten och doktrin är, som vi ska se nedan, att det enda kvarvarande värdet av traditionsprincipen numera ligger i att den *underlättar den praktiska handläggningen av exekutionsärenden*.

Torkel Gregow anför att påståendet att traditionsprincipen syftar till att förhindra skenöverlåtelser endast tillgodoses i bemärkelsen att principen underlättar för kronofogdemyndigheter, konkursförvaltare och andra berörda att avfärda oriktiga påståenden om att egendom har överlåtits.<sup>39</sup>

Torgny Håstad menar att traditionskravet visserligen omöjliggör vissa typer av efterhandskonstruktioner, men det är inte *effektivt* för att motverka skentransaktioner.<sup>40</sup> Han är av uppfattningen att värdet av traditionsprincipen numera *endast* ligger i att den vid exekution försvårar möjligheterna att undandra egendom, genom att påstå att lösöre redan före exekutionen överlåtits.<sup>41</sup>

Göran Millqvist anför att traditionsprincipen ”nog [har] tjänat ut som vapen mot borgenärsskadliga transaktioner, i vart fall med den generella omfattning principen har idag”.<sup>42</sup>

<sup>35</sup> Se bland andra justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684 och Hessler (1973), s. 87.

<sup>36</sup> Göranson (1985), s. 634.

<sup>37</sup> NJA 1995 s. 367, s. 374.

<sup>38</sup> Se bland andra SOU 1995:11 s. 146, NJA 1987 s. 3, Håstad (2000), s. 212, Mellqvist (2010), s. 237 och Göranson (1985), s. 638.

<sup>39</sup> Torkel Gregow som särskild utredare i SOU 1995:11 s. 146.

<sup>40</sup> Håstad (2002/03), s. 758.

<sup>41</sup> NJA 2008 s. 684.

<sup>42</sup> Millqvist (2008/09), s. 120.

Ulf Göranson menar att det huvudsakliga skälet för traditionsprincipen är att den utgör ett medel mot en gäldenärs möjlighet att undandra egendom som rätteligen ska tillfalla dennes fordringsägare.<sup>43</sup> Men han konstaterar, efter en analys av traditionsprincipens syfte och faktiska verkningar, att ”tilltron till traditionens kollusionshämmande effekter nog är starkt överdriven”.<sup>44</sup>

Mikael Mellqvist däremot är av uppfattningen att traditionsprincipen tillgodoser det huvudsakliga syftet att förhindra kollusiva beteenden mot borgenärerna, men ifrågasätter om principen kan sägas vara tillräckligt verksam.<sup>45</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att flera av de ändamål som över tid kunnat tillgodoses genom traditionsprincipen, idag inte kan sägas göra det. Det huvudsakliga ändamålet som traditionsprincipen idag tillgodoser är att förhindra borgenärsbedrägerier. Enligt flera författare är även detta syfte överspelat och man menar att det enda ändamål som idag kan sägas ligga bakom traditionsprincipen är att den skulle underlätta den praktiska handläggningen av exekutionsärenden. En riktigt så långtgående slutsats är jag försiktig med att dra, sedan denna uppfattning inte är tydligt övervägande och inte heller är förankrad i rättspraxis. Oavsett exakt vilka ändamål som traditionsprincipen idag kan sägas tillgodose, kan avslutningsvis konstateras att traditionsprincipen blir ett allt svagare medel för att tillgodose de ändamål som den ursprungligen instiftats för att skydda.

---

<sup>43</sup> Göranson (1985), s. 638.

<sup>44</sup> Ibid., s. 647.

<sup>45</sup> Mellqvist (2010), s. 237 f.

# 4 Bristande tradition vid överlåtelse

## 4.1 Traditionsprincipen aldrig uppfylld

Mig veterligen har ingen situation lik det fiktiva fallet varit föremål för en överrätts avgörande. Inte heller i doktrin har jag funnit argumentation kring problematiken i det fiktiva fallet, eller en därtill liknande situation. Däremot har jag hittat en tingsrättsdom meddelad vid Linköpings tingsrätt år 2009 där omständigheterna i målet är lika de i det fiktiva fallet.<sup>46</sup> En tingsrättsdom har ett mycket begränsat prejudikatvärde men i brist på annan vägledning kan det ändå finnas ett visst värde i att studera domen. Som vi ska se efterlämnar domskälen flera frågetecken.

Det fiktiva fallet rör en överlåtelse då traditionsprincipen *aldrig* uppfyllts (och inte heller något annat sakrättsligt moment), varför något sakrättsligt skydd enligt en traditionell tillämpning av traditionskravet inte har uppkommit. Någon besittningsförändring har aldrig uppstått. Möjligen kan speciella omständigheter i det fiktiva fallet ge upphov till en mer nyanserad tillämpning av traditionskravet. Att Leasegivaren blivit föremål för svekfulla dispositioner skulle eventuellt kunna ligga till grund för ett sakrättsligt skydd. I tingsrättsdomen från Linköpings tingsrätt har en leasegivare, GE Money Bank (GE), intagit denna argumentationslinje och de menar att deras subjektiva uppfattning om besittningen ska ligga till grund för den sakrättsliga bedömningen. Turerna och de faktiska förhållandena i tingsrättens dom är omfattande, varför jag presenterar en förenklad redogörelse av den för denna framställning relevanta kärnfrågan i målet.

GE förvärvade ett antal bilar från Bilgallerian Thomas Jönsson AB (TJAB), bland annat i syfte att låta Bilgallerian Stefan Jönsson AB (SJAB) leasa några av dessa. SJAB skulle i sin tur använda bilarna i sin biluthyrningsverksamhet. TJAB och SJAB var nära sammanlänkade bolag, eftersom de delvis ägdes av samma personer, och bedrev sina verksamheter i samma lokaler. Som oftast vid finansiell leasing fick GE själva aldrig bilarna i sin besittning, utan SJAB skulle för GE:s räkning tillse att TJAB inte kunde förfoga över bilarna. SJAB har, enligt GE, genom avtal förbjudits låta TJAB råda över bilarna. SJAB meddelade GE genom en skriftlig leveransbekräftelse att man tagit bilarna ur TJAB:s besittning.<sup>47</sup>

Den 19 december 2005 gick såväl TJAB som SJAB i konkurs. Tvist uppstod om GE hade separationsrätt till bilarna, eftersom konkursförvaltaren menade att GE:s förvärv inte hade sakrättsligt fullbordats.

Tingsrätten fann att TJAB:s rådighet till de flesta av bilarna inte blivit erforderligt avskuren, trots SJAB:s skyldighet att tillse att så var fallet och TJAB:s skyldighet att inte ha rådighet över bilarna. GE tillerkändes således inte sakrättsligt skydd till majoriteten av bilarna.<sup>48</sup> Frågan uppkom om GE ändå kunde erhålla sakrättsligt skydd till bilarna på grund av *vilseledande om besittningsförhållandena*.

---

<sup>46</sup> Målnummer T 2847-06, meddelad vid Linköpings tingsrätt den 12 januari 2009.

<sup>47</sup> T 2847-06, s. 7 f.

<sup>48</sup> Ibid., s. 64 f.

GE gjorde gällande att man trots bristande rådighetsavskärande ändå fått sakrättsligt skydd till bilarna:

Om besittningsförhållandena hade varit som GE förletts att tro skulle det ha lett till sakrättsligt skydd för GE. På grund av detta svek från TJAB:s och SJAB:s sida skall den sakrättsliga frågan avgöras med utgångspunkt i hur det hade varit om TJAB och SJAB hade agerat som GE förletts att tro. GE:s subjektiva uppfattning skall därmed läggas till grund för bedömningen.<sup>49</sup>

Konkursförvaltaren anförde att sakrättsligt skydd inte uppkommit, genom att avfärda GE:s argument om ett subjektivt sakrättsligt skydd:

Det bestrids att sakrättsligt skydd, som GE synes mena, kan uppkomma och har uppkommit på ”subjektiv grund” genom att GE skulle ha blivit förda bakom ljuset och förletts att tro att sakförhållandena var sådana att sakrättsligt skydd förelåg. Det går inte att ”godtrosförvärva” sakrättslig skydd.<sup>50</sup>

Parternas argumentationer är förenliga med traditionella sakrättsliga överväganden vid finansiell leasing, och adekvata argument för eller emot ett subjektivt sakrättsligt moment anförts. Parterna verkar vara överens om vilka moment som ska vara uppfyllda för sakrättsligt skydd enligt *objektiva* grunder. Leveransbekräftelsen har skickats från SJAB till GE, varpå GE erlagt köpeskilling till TJAB. Hade TJAB:s rådighet i fallet blivit avskuren i enlighet med parternas överenskommelse, verkar parterna vara eniga om att sakrättsligt skydd för GE hade uppkommit. Parternas syn på de sakrättsliga momenten går isär först vid diskussionen om huruvida köparens subjektiva uppfattning om avskuren rådighet kan ligga till grund för sakrättsligt skydd.

Som jag tolkar GE:s argumentation, menar man sig ha uppnått sakrättsligt skydd på subjektiva grunder. Traditionsprincipen är uppfylld; inte eftersom någon faktiskt besittningsförändring förelegat, utan för att GE:s subjektiva uppfattning om besittningen ska ligga till grund för bedömningen om traditionsprincipen uppfyllts. Har GE vilseletts att tro att traditionsprincipen har etablerats, ska traditionsprincipen också anses vara uppfylld.

Vad som vållar problem i domen är tingsrättens brist på bemötande av parternas utveckling av grunder i detta hänseende. Tingsrätten verkar pröva på vilket sätt GE kan ha vilseletts att ingå avtal med TJAB, och vilseletts om omständigheter kring underuthyrning, men inte om GE kan ha vilseletts om rådigheten över bilarna och således förutsättningarna för sakrättsligt skydd. Tingsrättens uteblivna resonemang kring GE:s subjektiva uppfattnings verkan för den sakrättsliga frågan medför att rättsläget på denna punkt genom domen inte kommit närmare ett klagörande. Vad som domen där emot indikerar är hur svårtillämpad och komplicerad den svenska sakrätten är, vilket kan, likt i denna dom, leda till domstolsbedömningar som lämnar mer att önska. Domen överklagades av båda parter, men överklagandet drogs sedermera tillbaka<sup>51</sup>, vilket torde indikera att parterna förliktes utom rätta.

---

<sup>49</sup> T 2847-06, s. 32.

<sup>50</sup> Ibid., s. 38.

<sup>51</sup> Enligt uppgifter från registrator vid Linköpings tingsrätt överklagades domen 2009-02-02 av svaranden. Käranden inkom med ett anslutningsöverklagande 2009-02-06. Svaranden återkallade överklagandet 2009-02-12 hos Göta hovrätt.

Ovanstående tingsrättsdom är alltså det enda domstolsavgörandet jag funnit som berör den exakta situationen i det fiktiva fallet. Den 12 nov 2012 presenterade HD en dom som i någon mån berör problematiken i det fiktiva fallet.<sup>52</sup> Domen handlar inte om finansiell leasing men däremot kan vilseledandet i domen möjligen ge viss vägledning för det fiktiva fallet. Målet rör en finansieringslösning där en köpare vilseletts om besittningsförhållanden, och således aldrig erhållit sakrättsligt skydd i köpeobjektet.

Mellan Santander Consumer Bank AS Norge (nedan Santander) och Bildax Outlet i Gävle AB (nedan Bildax) förelåg ett samarbetsavtal, enligt vilket Bildax levererade bland annat båtar till kunder, och Santander finansierade delar av köpeskillingen. För att säkerställa att Santander fick äganderättsförbehåll i köpeobjekten, överläts de först från Bildax till Santander, och först därefter från Santander till slutkund. Köpeobjektet levererades däremot direkt från Bildax till slutkund. I avtalet som slutkund tecknade stod Santander som säljare och Bildax som leverantör. Delar av köpeskillingen erlades av slutkund direkt till Bildax som en kontantinsats, varför endast delar av köpeskillingen blev föremål för denna finansieringslösning.

Ett sådant avtal tecknades avseende förvärv av en båt, med KE och PM som köpare. Genom tecknandet av detta avtal, överfördes 500 000 kronor från Santander till Bildax. Senare kom det att visa sig att Bildax iscensatt ett bedrägeri, där Bildax övertygat KE och PM att agera bulvaner för en av dem okänd köpare. KE och PM under-tecknade därför avtalet, trots att varken båt eller köpare existerade. Ingen kontantinsats hade heller betalats på det sätt som kontraktet lät påskina. Avtalet innehöll också en leveransbekräftelse, varför KE och PM intygade, vid tidpunkten för tecknandet av avtalet, att båten levererats.

Det finns flera intressanta juridiska aspekter av målet, men för denna framställning är det den sakrättsliga aspekten, samt värdet av leveransbekräftelsen, som är centrala. Jag nöjer mig därför med att inledningsvis kort konstatera att HD bedömer KE och PM som *bundna* av avtalet. Däremot vad gäller *betalningsskyldighet* enligt nämnda avtal finner HD att KE och PM inte är skyldiga att betala. Det förutsätter att båten levererats, vilket den inte gjort. För att betalningsskyldighet under dessa förhållanden ändå skulle kunna aktualiseras, krävs att KE och PM avstått från sin rätt till båten. Enbart att de bekräftat att leverans skett innebär inte att de avstått sin rätt till båten, varför HD inte fann KE och PM betalningsskyldiga.

Vidare resonerar HD kring ett kontraktuellt skadeståndsansvar. Santander gjorde nämligen gällande att KE och PM, på grund av oaktsamhet, gjort sig ersättningsskyldiga gentemot Santander, för den skada Santander lidit då bolaget betalat ut kreditbeloppet utan att ha säkerhet i båten. Punkt 18 i domskälen, vilken är intressant för det sakrättsliga rättsområdet i allmänhet och det fiktiva fallet i synnerlighet, lyder som följer:

Eftersom någon båt inte hade levererats till vare sig KE och PM eller den för dem okände köpare som Bildax påstod skulle ha funnits, var leveransbekräftelsen sakligt sett oriktig. Det får hållas för visst att Santander inte skulle ha betalat ut kreditbeloppet på 500 000 kr till Bildax om Santander hade känt till att båten inte var levererad, och att det alltså brast med avseende på det sakrättsliga skyddet för ett sådant ägarförbehåll i båten som var förutsatt i kontraktet. Den felaktiga uppgiften har således lett till att Santander har fått ett oprioriterat återkrav i Bildax konkurs. (...)<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> T 1144-11.

<sup>53</sup> Ibid., s. 9.

Tagen ur sitt sammanhang kan denna punkt läsas som att HD förutsätter att ett vilseledande inte kan ge upphov till ett sakrättsligt skydd. Om det går att komma till denna slutsats, vore domen i allra högsta grad relevant för det fiktiva fallet.

Skälen till varför det ändå inte är möjligt att låta denna dom ligga till grund för en diskussion om ett vilseledandes inverkan på den sakrättsliga bedömningen, är rent processuella. Inom ramen för processen förutsätts att fordran är oprioriterad, eftersom Santander i punkt 6 gör gällande att skada lidits ”genom att [Santander] betala[t] ut kreditbeloppen till Bildax utan att få säkerhet i båten.”<sup>54</sup> Ingen av parterna gör gällande att Santander, på grund av Bildax eller KE och PM:s vilseledande, har sakrättsligt skydd till båten, varför HD inte heller har att pröva frågan. Hade KE och PM anfört detta skulle möjligen utgången kunnat bli att Santander, på grund av att de blivit vilseledda, tillerkänts sakrättsligt skydd till en båt i Bildax konkursbo (under förutsättning att en båt med de specifikationer som står i avtalet finns hos Bildax). På så sätt hade KE och PM kunnat slippa skadeståndsansvar, då Santander inte lider någon skada. Eftersom HD inte hade att bedöma de sakrättsliga förhållandena, bidrar inte HD:s domskäl med någon direkt vägledning i fråga om vilseledandets inverkan på sakrätten. I avsnitt 4.3 återkommer jag till leveransbekräftelsen som behandlades i målet, vilken till skillnad från vilseledandet faktiskt kan bidra med viss vägledning för det fiktiva fallet.

## 4.2 Traditionsprincipen kortvarigt uppfylld

I tingsrättsfallet ovan (se avsnitt 4.1) hade traditionsprincipen *aldrig* uppfyllts. Sådana är omständigheterna även i det fiktiva fallet. Eftersom tingsrättsfallet inte bidrar till att klargöra rättsläget vad gäller subjektiva inslag i den sakrättsliga bedömningen söker jag istället vägledning från rättspraxis där traditionsprincipen *en gång* uppfyllts, men där egendomen kort efter etablerandet av det sakrättsliga momentet återgått till överlåtaren (*återförande*). I återförandefallen kan under vissa omständigheter en transaktions sakrättsliga giltighet prövas mot bakgrund av subjektiva omständigheter, varför rättsfallen kan vara intressanta för det fiktiva fallet. Samtliga rättsfall under detta avsnitt rör överlåtelse.

Som utgångspunkt räcker det vid överlåtelse med att rådighetsavskärandet varit *momentant*.<sup>55</sup> Traditionsprincipen ska alltså *en gång* ha varit uppfylld. Egendomen kan enligt denna huvudregel efter ett förvärv, återgå till överlåtaren med bibehållet sakrättsligt skydd för förvärvaren. Som vi ska se i rättsfallen nedan kan principen om ett momentant rådighetsavskärande dock inte användas för att *kringgå* traditionskravet. För det fall att parterna, efter ett sakrättsligt fullbordat förvärv, återför den överlåtna egendomen till överlåtaren, har förvärvaren i vissa fall förlorat sitt sakrättsliga skydd. Rättsläget vid återförandefallen är problematiskt och svåröverskådligt, och trots flitig debatt i doktrinen måste rättsläget i viss mån anses vara oklart.

Vid första anblick kan rättsfallen nedan tyckas högst intressanta för denna framställning, eftersom HD resonerar kring parternas *syfte* bakom transaktioner. Ett sådant re-

---

<sup>54</sup> T 1144-11, s. 4.

<sup>55</sup> Jämför med pantsättning, där uppfyllandet av traditionsprincipen måste vara *bestående*. Se bland andra Lindskog (1991/92), s. 276 f och Myrdal (2002), s. 217.



sonemang kan tänkas vara nära besläktat med min problemformulering. Nedan följer en studie av på vilket sätt parternas syfte tillmäts betydelse i den sakrättsliga bedömningen.

I sammanhanget är två äldre rättsfall av intresse. I NJA 1925 s. 535 hade egendom överlåtits från två bröder till deras syster. Lösöret överfördes till systemen, men redan dagen efter överlåtelsen tecknades ett hyreskontrakt mellan syskonen, varpå lösöret återfördes till bröderna. HD anförde att det i målet måste antagas att det redan vid överlåtelsen var avsett att lösöret skulle återföras till bröderna, varför det ansågs ha kvarblivit i brödernas vård. NJA 1934 s. 193 rör en liknande situation. I målet hade några hästar överlåtits. Förvärvaren hade gett överlåtarens granne i uppdrag att för förvärvarens räkning ta hand om hästarna. Efter fyra dagar återfördes hästarna till överlåtaren. HD anförde att det måste ”antagas, att det redan då hästarna blevo hos [överlåtaren] avhämtade var mellan honom och [förvärvaren] överenskommet, att hästarna i enlighet med vad därefter skedde skulle återföras till [överlåtaren]”,<sup>56</sup> varför förvärvet inte bedömdes vara sakrättsligt fullbordat.

Frågan uppkommer vilken vikt som kan fästas vid överlåtelsens syfte, alltså parternas *subjektiva inställning* till överlåtelsen. HD har i rättsfallen resonerat att om parterna redan vid från början avsett att lösöret ska gå åter, saknas sakrättsligt skydd. Situationen påminner ju om den då rådigheten aldrig avskurits. Marcus Johansson menar att HD, genom dessa rättsfall, har frångått principen om att det endast är objektiva moment som ska ligga till grund för det sakrättsliga skyddet. Objektiva omständigheter i fallet fick ändå avgörande betydelse, eftersom de kunde visa vilken parternas subjektiva inställning varit.<sup>57</sup>

Problematiken kring återförande uppkom på nytt i NJA 1975 s. 638. En förvärvare av en husvagn kopplade husvagnen till sin bil och tog en provtur. Därefter, enligt avtal, återlämnades husvagnen till överlåtaren för reparation och förvaring. Förvärvaren hade alltså kvar nycklarna, hade registrerats som ägare och hade låtit vänner övernatta i husvagnen. Frågan uppkom om husvagnen kunde utmätas för överlåtarens skuld. HD anförde att de åtgärder förvärvaren företagit ”icke anses vara av den beskaffenheten att igenom dem med tillräcklig tydlighet blivit *ådagalagt* [min kursiv], att [förvärvaren] ej längre ägde förfoga över vagnen”, då husvagnen fanns kvar i överlåtarens förvar. HD fann att utmätning kunde ske.

Det sakrättsliga skyddet underkändes således av HD, men inte med hänvisning till att syftet vid överlåtelsen varit att husvagnen skulle återföras till överlåtaren, även om det senare inlagts i NJA-rubriken. Överlåtelser följda av ett återställande skulle i och för sig kunna vara sakrättsligt skyddade, men det krävs att överlåtarens förfogandelegitimation förblir avskuren.<sup>58</sup> Vad HD avsett med sin formulering möjliggör flera olika tolkningsalternativ. HD kan ha åsyftat att ådagaläggandets ändamål är att varna andra potentiella förvärvare att förvärva en redan överlåten husvagn. Men HD kan även ha avsett att publicitetkravet var ämnat för domstolen – att det inte tillräckligt tydligt framgick för domstolen att en faktisk överlåtelse hade skett.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Citat ur NJA 1934 s. 193, st. 9.

<sup>57</sup> Johansson (1997), s. 354.

<sup>58</sup> Ibid., s. 356.

<sup>59</sup> Håstad (2000), s. 225.

Parternas avsikt rörande besittning tillmättes betydelse i målet enligt Torgny Håstad. Skulle enbart yttre omständigheter ha beaktats av HD, skulle utgången i målet blivit densamma även om husvagnen återförs på grund av att den varit behäftad med fel. Håstad menar att HD vill hålla möjligheten öppen att erkänna ett sakrättsligt fullföljande exempelvis då lösöre återförts på grund av fel, varför man i rubriken lagt till att det redan vid överlåtelsen varit överenskommit att husvagnen skulle återlämnas till överlåtaren. Att det inte blivit tillräckligt ådagalagt för *domstolen* att en verklig överlåtelse skett gjorde att HD betvivlade överlåtelsen.<sup>60</sup> Håstad skriver att HD ”tycks således ha inkorporerat sina tvivel på överlåtelsens äkthet i bedömningen om tradition har skett”.<sup>61</sup>

Ett notisfall<sup>62</sup> där återställande behandlades är NJA 1996 A 4. I målet, som skulle kunna ses som ett avsteg från att ett omedelbart återställande medför bristande sakrättsligt skydd, tillerkändes förvärvaren sakrättsligt skydd fastän egendomen kort efter förvärvet återförts till överlåtaren. Ett bolag hade överlåtitt lastbilar till en förvärvare, som fyra dagar efter överlåtelsen leasade ut lastbilarna till överlåtarens moderbolag. Moderbolaget lät dock dotterbolaget, den ursprungliga överlåtaren, med omedelbar verkan få nyttja lastbilarna. När såväl moder- som dotterbolag gick i konkurs uppstod frågan om leasegivaren hade separationsrätt till lastbilarna. HovR, vars dom sedermera fastställdes av HD, tillerkände leasegivaren sakrättsligt skydd eftersom man betraktade traditionskravet som uppfyllt och utredningen i målet inte visat att leasegivaren känt till, eller bort känna till, att bilarna skulle återföras från moderbolaget till dotterbolaget. Laila Zackariasson menar att förvärvaren möjligen inte hade åtnjutit ett bättre sakrättsligt skydd än vid ett vanligt *sale and lease back*<sup>63</sup>-arrangemang, om denne varit i ond tro om, eller bort känna till, att leasetagaren avsett återföra egendomen till överlåtaren. För att inte de regler som skapats kring *sale and lease back*-arrangemang ska kunna kringgå, bör ett upplägg enligt ovan underkännas i varje fall vid kvalificerad ond tro.<sup>64</sup>

Vilken betydelse parternas avsikter har för traditionskravet klargjordes av HD i NJA 2007 s. 413 (se kapitel 6). Där uttalade HD att *partssyftet* inte avgör om tradition ska anses ha skett eller inte. Har två parter åsyftat att undandra egendom från den enes borgenärer, och därför sakrättsligt fullbordat en överlåtelse, kan de mycket väl ha etablerat ett sakrättsligt skydd. Parternas syften kan däremot påverka en ogiltighetsprövning av den bakomliggande rättshandlingen eller en återvinningstalan. Men HD uttalade även att ”[v]id bedömningen av huruvida själva *besittningsövergången* [min kursiv] haft tillräcklig varaktighet för att ge sakrättsligt skydd kan syftet bakom överförandet och återförandet av den överlåtna egendomen dock ha betydelse”.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Håstad (2000), s. 226.

<sup>61</sup> Ibid., s. 226.

<sup>62</sup> Notisfall bör i regel inte uppmärksammas som prejudikat. Ibland kan notisavgöranden kasta ljus över en särskild fråga och i praktiken få ställning som prejudikat. Enligt Bert Lehrberg krävs då att avgörandet på något sätt publicerats, exempelvis i doktrin. Lehrberg (2010), s. 148 f. Möjligen kan detta krav anses vara uppfyllt för NJA 1996 A 4. Se bland andra Zackariasson (2003), s. 818, Mellqvist (2010), s. 231 och Millqvist (2011), s. 128.

<sup>63</sup> För sakrättsligt skydd i ett *sale and lease back*-arrangemang krävs normalt att det formella utlysningsoch registreringsförfarandet i LKL. Millqvist (2011), s. 104 f.

<sup>64</sup> Zackariasson (2003), s. 818.

<sup>65</sup> NJA 2007 s. 413.

En situation som kommenterades redan i NJA 2007 s. 413, men som blev föremål för avgörande i NJA 2008 s. 684, är den om en besittningsförändring av en tillfällighet blir kortvarig. I målet uttalade HD att det sakrättsliga skyddet inte påverkas av om lösöre återgår för att överlåtaren ska avhjälpa fel.

I rättsfallen ovan kan jag konstatera att parternas syfte får viss betydelse för det sakrättsliga skyddet. För att se om argumentation från ovan presenterade rättsfall om återförande kan vara aktuell för det fiktiva fallet, kommer jag nu att studera *på vilket sätt* parternas syfte i rättsfallen ges betydelse för det sakrättsliga fullbordandet. Prövningen av det sakrättsliga skyddet i återföranderättsfallen torde enligt min tolkning kunna indelas i två moment:

a) För att återförandeproblematiken ens ska kunna aktualiseras, förutsätts att traditionsprincipens grundläggande kriterier en gång är uppfyllda – om än för en mycket kort tid. Prövningen i detta steg sker enligt *objektiva* kriterier. Idag måste kärnan av denna prövning anses vara rådighetsavskärandet. Endast om traditionsprincipen har uppfyllts kommer punkten b) att aktualiseras.

b) Eftersom traditionsprincipen inte ska kunna kringgås har HD under vissa omständigheter *underkänt* ett objektivt sett etablerat sakrättsligt skydd enligt punkten a). I denna bedömning har *subjektiva* omständigheter tillmätts betydelse. Parternas avsikter till huruvida en besittningsändring ska fullbordas – *syftet* – kan i detta steg ges sakrättslig verkan.

I NJA 1925 s. 535 och NJA 1934 s. 193 hade egendomen kortvarigt traderats enligt punkten a). HD bedömde att parternas syfte vid transaktionerna varit att egendomen skulle gå åter, varför man enligt punkten b) bestämde att det sakrättsliga skyddet som faktiskt objektivt sett etablerats enligt punkten a) ändå underkändes. Syftet får här sakrättslig verkan i punkten b), men däremot inte alls enligt punkten a).

I NJA 1996 A 4 kan samma uppdelning i ett a)- och ett b)-moment identifieras. Traditionsprincipen är objektivt sett uppfylld enligt punkten a), då förvärvaren som sedan låter ett bolag leasa dessa hämtar lastbilarna från överlåtaren. Eftersom det i målet inte är styrkt att parternas subjektiva uppfattning varit att lastbilarna skulle återgå (utredningen i målet visade inte att leasegivaren känt till, eller bort känna till, att leasetagaren avsett att återföra lastbilarna), underkändes inte det sakrättsliga skyddet enligt punkten b).

På vilket sätt parternas syfte fått inverkan på det sakrättsliga skyddet i NJA 1975 s. 638 är enligt min mening mer svårtolkat. HD menade att de åtgärder man vidtagit i fallet för att uppnå sakrättsligt skydd *i sig* skulle kunna uppfylla traditionsprincipen, men att förvaret av husvagnen ändå omöjliggjorde sakrättsligt skydd. Parternas avsikt rörande besittningen tillmättes enligt Håstad betydelse i målet. Det kan även HD:s rubriksättning sägas indikera. Skulle syftet med återföringen vara att reparera ett fel som uppkom först efter avtalsslutet är det troligt att det sakrättsliga skyddet hade bestått. Eller ponera att en husvagnsköpare får bilpunktering på säljarens fastighet varför husvagnen inte fysiskt kan traderas från säljaren. Såväl köpare som säljare avsåg att köparen skulle köra iväg med husvagnen och aldrig återföra den till säljaren. Rimligt att anta i detta fall vore att köparen tillerkänns sakrättsligt skydd i bilen vid utmätning hos säljaren. Det talar utgången i NJA 2008 s. 684 även för. Enligt min tolkning av

1975 års fall indikerar det att HD vid tiden för avgörandet tillmätte parternas syften betydelse för det sakrättsliga skyddet i återförandefallen.

I NJA 2007 s. 413 klargör HD syftets påverkan på det sakrättsliga skyddet. HD uttalade att vid bedömningen om tradition har skett, ska det i princip inte prövas om överlåtelsen utgör en skenrättshandling eller om den företagits på annat sätt i undandragande syfte. Vid bedömningen enligt punkten a) ska alltså syftet inte tillmätas någon betydelse. Hur parternas syften ändå kan spela roll enligt HD, är vid bedömningen av om besittningsövergången haft tillräcklig varaktighet för att ge sakrättsligt skydd – alltså för punkten b). För punkten b) ges syftet bakom transaktionen betydelse, på så sätt att det kan bryta det sakrättsliga skyddet som annars borde ha uppkommit genom en uppfylld traditionsprincip enligt punkten a).

Slutsatsen efter detta avsnitt om återföranderättsfall är att för att syftet ska ges sakrättslig verkan, måste *först* traditionsprincipens innehåll *objektivt sett vara uppfyllt* – a). Här är rådighetsavskärandet kärnan. Först som steg två kan parternas syften att ge påverkan på sakrätten – b). Syftet får således enbart *negativ verkan* vid bedömningen av om de objektiva besittningsförändringarna ska anses utgöra fullgod tradition. Syftet kan inte *skapa* ett sakrättsligt skydd – bara *bryta* ett objektivt sett etablerat sakrättsligt skydd. Parternas syften kan inte med stöd av denna rättspraxis sägas ges en *positiv verkan* på så sätt att parternas syfte kan ersätta ett objektivt sakrättsligt moment.

### **4.3 Förvärvarens kontrollplikt över besittningsförhållandena**

Om en förvärvare på subjektiv grund skulle kunna tillerkännas sakrättsligt skydd till ett köpeobjekt, vilket överlåtaren har fortsatt rådighet till, väcks frågan om förvärvarens egen skyldighet att tillse att traditionsprincipen är uppfylld. Frågan rör om en kontrollplikt ska uppställas för förvärvaren för att denne ska tillerkännas sakrättsligt skydd.

I HD:s dom från den 12 november 2012 (se avsnitt 4.1) behandlas frågan om Santanders ansvar att kontrollera giltigheten av sitt eget förvärv. I punkt 35 uttalar domstolen att det var oaktsamt av Santander att enbart förlita sig på uppgiften i avtalet om att båten hade levererats. Med anledning av detta jämkade HD skadeståndsbeloppet från 500 000 kronor till 100 000 kronor.

Här uppställer HD en slags aktsamhetsnorm. En part får inte, för att ett tilldömt skadestånd inte ska jämkas, ha agerat oaktsamt. Att förlita sig på en skriftlig leveransbekräftelse utan att kontrollera riktigheten i denna är i sammanhanget alltså oaktsamt.

Skiljaktiga Lindskog och Herre (två av totalt fem justitieråd) däremot menar att ett sådant krav inte kan uppställas. Mottagaren av en sådan uppgift ska kunna förlita sig på riktigheten i densamma. KE och PM lämnade en oriktig uppgift till Santander då de intygade att båten levererats. Lindskog och Herre menar att mottagaren av en i ett kontrakt intagen uppgift om sakförhållanden ska kunna lita på att uppgiften är riktig. En sådan ordning främjar ekonomisk effektivitet. En uppgiftslämnare har således ett aktsamhetsansvar för en uppgift som är ägnad att skapa tillit, varför möjligheterna att jämkas skadestånd på grund av mottagarens bristande kontroll torde vara mycket be-

gränsat. Mot bakgrund av detta har en mottagare av en leveransbekaftelse fog för att utgå från att den är riktig. Endast under särskilda omständigheter som kan föranleda tron om att en sådan bekaftelse kan vara felaktig, bör en underlåten kontroll inverka på rätten till påföljd. Det är inte heller visat att Santander haft en enkel och effektiv möjlighet att skydda sig mot det vilseledande som man utsatts för, varför Santander inte kan anses vara medvällande även av den anledningen. Mot bakgrund av detta, och eftersom andra omständigheter inte heller påkallade det, fann Lindskog och Herre att skadeståndsbeloppet om 500 000 kronor inte skulle jämkas.

Ur ett praktiskt perspektiv kan en kontrollplikt framstå som otidsenlig. Den sakrättsliga trenden verkar, som jag uppfattar den, gå alltmer mot att parter inte ska behöva kontrollera faktiska förhållanden. Parter ska i en transaktion, i större utsträckning än tidigare, kunna förlita sig på uppgifter från en motpart, utan att behöva bekräfta dem. Ett exempel i sammanhanget är utvecklingen på värdepappersområdet. Hanteringen av fysiska värdepapper har många nackdelar, exempelvis är risken för stölder och bedrägerier stor. Mot bakgrund av nackdelarna, och i syfte att effektivisera hanteringen av finansiella instrument, har Sverige därför övergått till ett kontobaserat system<sup>66</sup>, där den så kallade *inskrivningsprincipen* (registrering) fungerar som sakrättsligt moment.<sup>67</sup> På värdepappersområdet finns flera specialbestämmelser som utgör exempel på hur avtalsparter ska kunna lita på uppgifter de lämnar varandra. Exempelvis följer av 3 kap. 10 § 3 st. LKF att om en förvaltare av finansiella instrument underrättas om att ett finansiellt instrument har överlåtit eller pantsatts, inträder samma rättsverkningar som om överlåtelsen eller pantsättningen hade registrerats i ett avstämningsregister. Således ger underrättelsen samma rättsverkan som en registrering i detta avseende. 6 kap. 4 § i nämnda lag rör frågan om godtrosvärk. Om ett finansiellt instrument överlåtit av någon som inte ägde det, blir överlåtelsen giltig om överlåtaren vid tidpunkten för överlåtelsen var antecknad på ett avstämningskonto som ägare till instrumentet och om anmälan om överlåtelsen har registrerats. Förvärvaren måste här vara i god tro om att överlåtaren inte var den rättmätiga ägaren. Av denna bestämmelse följer att själva anteckningen om överlåtelsen får avgörande betydelse för bedömningen om godtrosvärk.

Sammanfattningsvis följer det av 2012 års fall att det är oaktsamt, ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv, att enbart förlita sig på en skriftlig leveransbekaftelse. Här avkrävs ett ytterligare mått av kontroll av en avtalspart. Här vill jag poängtera att prejudikatet torde vara svagt, i bemärkelsen att det avgjordes med två skiljaktiga justitieråd. Jag föreställer mig att det är möjligt att, om HD har att bedöma ett liknande fall framöver, med en annan sammansättning, skulle bortse från denna punkt 35 i domen, genom att exempelvis mena att uttalandet i 2012 års fall är begränsat till att omfatta endast den i rättsfallet mycket specifika situationen. En utgång omvänd den i 2012 års fall finner jag också mer tidstypisk, eftersom jag uppfattar att den rådande lagstiftningstrenden verkar gå alltmer mot att parter i en transaktion ska kunna förlita sig på uppgifter lämnade av en motpart.

---

<sup>66</sup> Prop. 1997/98:160, s. 94.

<sup>67</sup> Ibid., s. 131.

# 5 Bristande tradition vid pantsättning

## 5.1 Bristande tradition på grund av misstag

Rättsläget kring det fiktiva fallet är, trots domen från Linköpings tingsrätt, fortfarande mycket oklart. Annan rättspraxis saknas som rör bristande tradition vid *överlåtelse* (se kapitel 4). Därför kommer jag i detta kapitel att studera hur sakrättsliga problem som kan uppkomma vid *pantsättning* finns behandlade i rättspraxis och doktrin. Min förhoppning är att i dessa situationer finna argument för eller emot Leasegivarens separationsrätt i det fiktiva fallet.

Som utgångspunkt vid pantsättning måste uppfyllandet av traditionsprincipen vara *bestående*.<sup>68</sup> Ett krav för en sakrättsligt giltig pantsättning är alltså att pantsättarens rådighetsbrist är utan avbrott.<sup>69</sup> Nedan följer en redogörelse av två rättsfall från HD, vilka båda behandlar situationen då traditionskravet initialt uppfyllts, men sedan har panten återgått till pantsättaren på grund av ett *misstag*. Rättsfallen kan ses som ett avsteg från traditionsprincipens traditionella innehåll, eftersom kravet på ett strikt upprätthållande av ett fysiskt rådighetsavskärande inte upprätthålls.

HD prövade i NJA 1958 s. 422 om det finns undantag till huvudregeln att panten måste finnas i panthavarens besittning för en giltig panträtt. I målet hade förlagsinteckningar pantsatts, vilka av misstag hade överförts från panthavarens privata kassaskåp till pantsättarens kassaskåp och kvarblivit där. Panthavaren fick först vid pantsättarbolagets konkurs kännedom om att pantsättaren haft besittning till förlagsinteckningarna. HD medgav att panthavaren trots detta ”under sådana omständigheter”<sup>70</sup> hade en bibehållen panträtt i egendomen. I målet anfördes aldrig att panthavaren brustit i sin kontroll över panten och således prövades denna fråga inte av domstolen. Under avsnitt 5.3 behandlas denna eventuella kontrollplikt ytterligare.

Justitieråd Nils Regner var skiljaktig i målet, med hänsyn till bland annat kredit och omsättning och försvårandet av skentransaktioner. Enligt Regner upphör inte panträtt omedelbart när pantsättaren på grund av misstag får rådighet över panten men han uppställer ett krav på *besittningsåtergång inom skälig tid*; oavsett om panthavaren har kännedom eller inte om förhållandet.

I NJA 1983 s. 103 fick pantsättaren rådighet över pantbrev i en fastighet när en bank (1) efter slutbetalning skickade tillbaka pantbrev till denne, trots att banken (1) underrättats om att överhypoteket pantsatts till en annan bank (2). Pantsättaren underrättade omedelbart banken (2) om detta misstag och uppmanades av banken (2) att sända den pantbrev. Trots uppmaningen skickade inte pantsättaren pantbrev och när denne gick i konkurs en månad senare uppstod frågan om banken (2) ändå hade säkerhetsrätt i den pantsatta egendomen. HD hänvisar till undantaget i NJA 1958 s

<sup>68</sup> Se bland andra Lindskog (1991/92), s. 276 f och Myrdal (2002), s. 217.

<sup>69</sup> Håstad (2000), s. 289 f.

<sup>70</sup> NJA 1958 s. 422, 3 st. i domslutet.

422, alltså att panträten inte upphör om besittningsövergången skett av misstag. Avsteg från besittningskravet ska göras så begränsade som möjligt; alltså inte större än vad som är påkallat av syftet. I detta fall uttalade HD att syftet med undantaget är ”att tillgodose panthavarens intresse av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation som innebär att han gör en rättsförlust”.<sup>71</sup> Avgörande för utgången i 1958 års fall var att panthavaren saknade kännedom om besittningsövergången. Vad HD tillägger i 1983 års fall är att panthavaren utan oskäligt dröjsmål från det att han fått vetskap om förhållandet måste vidta erforderliga åtgärder för att rätta misstaget. På grund av bankens (2) underlåtenhet gick de miste om sin panträtt i överhypoteket. Inte heller i detta mål anfördes att panthavaren brustit i sin kontroll över panten.

Genom 1958 och 1983 års fall har HD frångått den traditionella tillämpningen av traditionsprincipen. Rättsläget efter följande två rättsfall skulle kunna sammanfattas på följande sätt:

- a) En panträtt kan åtnjutas, trots att nödvändiga sakrättsliga moment (traditionsprincipen) objektivt sett inte har fullbordats, förutsatt att bristen grundar sig i ett *misstag*.
- b) En förutsättning för att panträten ska förbli sakrättsligt skyddad vid ett misstag enligt ovan, är att panthavaren, sedan han fått vetskap om bristen, utan oskäligt dröjsmål vidtar erforderliga åtgärder för att rätta misstaget.

I avgörandena resonerar HD kring panthavarens *besittning*. Idag utgör istället ett rådhetsavskärande traditionsprincipens kärna (se avsnitt 3.2.2). Trots detta bedömer jag inte att rättsfallen har förlorat sitt värde som prejudikat. Oavsett om vikt fästs vid besittning eller rådighet, rör rättsfallen undantag från traditionsprincipens innehåll som vi normalt känner det, varför målen än idag är aktuella.

Intressant att inledningsvis studera är på vilken grund HD motiverar att sakträten i 1958 och 1983 års fall inte förföll. Antingen kan HD sägas ha *utvidgat traditionsprincipens traditionella innehåll* (inom ramen för traditionsprincipen), eller ha inrättat *ett nytt sakrättsligt moment baserat på subjektiva överväganden* (vid sidan av traditionsprincipen).

HD menar att möjligheten att frånga traditionsprincipen genom rättspraxis är mycket begränsad, vilket kanske tydligast manifesterats i uttalandet från år 1997 om att lagstöd krävs för att helt eller delvis överge traditionsprincipen vid överlåtelse (se avsnitt 3.2.1). 1958 och 1983 års fall publicerades båda före detta uttalande. Det är dock rimligt att anta att HD:s inställning till att överge traditionsprincipen genom rättspraxis redan år 1958 och år 1983 var restriktiv. Vid den tiden innehade traditionsprincipen en starkare ställning i svensk rättspraxis än vad den kan sägas ha idag, då den i vissa avseenden kan beskrivas som urholkad (se kapitel 6). Inte ens idag, när traditionsprincipen enligt starka röster i debatten ändå i praktiken spelat ut sin roll, vill HD överge den genom rättspraxis. Det är därför sannolikt att HD inte heller vid tiden för 1958 och 1983 års fall var benägna att göra detta. Särskilt inte vid pantsättning eftersom traditionsprincipen vid denna typ av sakrättsliga transaktion är mindre ifrågasatt än vid överlåtelse.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> NJA 1983 s. 103, s. 106.

<sup>72</sup> NJA 2008 s. 684.

För att införa ett nytt subjektivt sakrättsligt moment baserat på subjektiva överväganden, vid sidan av traditionsprincipen, måste traditionsprincipen sägas överges delvis. Eftersom jag kan anta att HD var obenägen att göra detta redan vid tiden för 1958 och 1983 års avgörande, torde enligt min tolkning därför fallen ha avgjorts inom ramen för traditionsprincipen. Panträtten i rättsfallen bestod genom att HD utvidgade traditionsprincipens innehåll, och inte genom att man inrättat ett nytt sakrättsligt moment. Denna slutsats överensstämmer även med att HD i 1983 års fall benämner företeelsen som ett *undantag* från *besittningskravet*.

Nästa steg i studien av 1958 och 1983 års fall är att undersöka på vilka grunder utvidgningen av traditionsprincipen enligt ovan ska bedömas. Traditionsprincipens grundläggande innehåll har inte uppfyllts, varför det sakrättsliga skyddet inte kan prövas enligt dessa traditionella kriterier (såsom ett fysiskt rådighetsavskärande). För att få en förståelse för misstagsfallens prejudikatvärde, och den eventuella möjligheten till analogitolkningar, måste det utredas mot bakgrund av vilka kriterier sakrätten ska bedömas.

Enligt min uppfattning kan denna bedömning inte konstrueras helt fri från subjektiva inslag. En pantsättares eller panthavares *misstag* blir problematiskt att pröva på objektiva grunder. Istället torde panthavarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållandena ligga till grund för bedömningen om traditionsprincipen kan sägas vara uppfylld eller ej. Det är alltså inte de objektiva besittningsförhållandena som, likt i normalfallet, ska ligga till grund för den sakrättsliga bedömningen. De besittningsförhållanden en panthavare tror sig ha skapat, men som på grund av ett misstag inte föreligger, blir därför avgörande. Hade besittningsförhållandena varit sådana som panthavaren trodde (att pantsättares rådighet förblir avskuren), hade denne erhållit sakrättsligt skydd i panten, varför panthavaren då denna typ av misstag föreligger ändå erhåller sakrättsligt skydd. Att prövningen ska göras på subjektiva grunder ligger även i linje med hur HD formulerat sig i 1983 års fall. HD hänvisar nämligen i målet till 1958 års fall och uttalar att *panthavarens bristande kännedom om besittningsövergången* hade avgörande betydelse för utgången i målet.

Under detta avsnitt har två rättsfall presenterats, där panthavare tillerkänts sakrättsligt skydd till en pant, trots att pantsättares rådighet till panten. Eftersom ett misstag i båda fallen legat bakom besittningsövergången, om vilken panthavaren haft bristande kännedom, underkändes inte panträtten. Sammanfattningsvis kan konstateras att HD, enligt min tolkning av domskälen, genom rättsfallen utvidgat traditionsprincipens innehåll. Sakrättsligt skydd kan sägas ha etablerats genom traditionsprincipen, trots att principens traditionella innehåll (bland annat rådighetsavskärandet) inte uppfyllts. Panthavarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållandena (och alltså inte de objektiva besittningsförhållandena) läggs till grund för bedömningen av traditionsprincipens uppfyllande.

## **5.2 Bristande tradition på grund av rättsstridigt handlande**

I doktrin finns det stöd för att en förmånsrätt kan bestå även vid andra tillfällen än misstag, då traditionsprincipen vid pantsättning inte är uppfylld under hela tiden för



pantsättningen. Mig veterligen har en sådan situation aldrig prövats av en överrätt i Sverige. Däremot torde situationen i 1958 och 1983 års fall som byggde på misstag, *a fortiori*, tala för att även ett rättsstridigt handlande föranleder en bestående panträtt. Nedan följer en kronologisk redogörelse för hur ett bristande uppfyllande av traditionsprincipen, som hänför sig till ett rättsstridigt handlande, finns behandlat i svensk doktrin.

Göran Almgren är av uppfattningen att regeln om panträttsens upphörande, då en pant åter kommer i pantsättarens besittning, inte är utan undantag. Om en pantsättare egenmäktigt återtar en pant, eller på annat sätt genom rättsstridig handling får rådhighet till en pant, ska detta inte i och för sig medföra att panträtten upphör.<sup>73</sup>

Henrik Hessler återger principen om att ett objektivet sakrättsligt moment är ett formellt krav för en förvärvares skydd mot överlåtarens borgenärer. Om en besittningsövergång inte har skett kommer den överlåtne egendomen att ingå i överlåtarens konkurs, oavsett om förvärvaren i efterhand kan visa att det inte varit fråga om någon skentransaktion eller efterhandskonstruktion. Hessler kommenterar NJA 1958 s. 422 års rättsfall med att det möjligen skulle kunna ses som ett avsteg från denna princip.<sup>74</sup>

Östen Undén anför att om en pantsättare eller annan berövar panthavaren besittning av panten, eller själva skaffar sig besittning av panten, genom egenmakt eller svek, innebär det inte nödvändigtvis att panthavaren går förlustig sin panträtt (även om panthavaren genom en tredje mans godtrosförvärv skulle kunna se panträtten gå förlorad).<sup>75</sup>

Bo Helander skriver att huvudregeln, att panträtten förfaller om pantsättarens rådhighet inte förblir avskuren, inte är utan undantag. Vidare refererar Helander till andra författares verk och belyser bland andra undantaget då en pantsättare genom rättsstridig handling berett sig tillträde till panten.<sup>76</sup> Vilken uppfattning han själv är av ger han inte på ett tydligt sätt uttryck för.

Ulf Göransson är av en annan uppfattning än ovan refererade författare. Han är kritisk till att i gällande svensk rätt erkänna subjektiva rekvisit vad gäller sakrättsligt skydd. God tro om en verkställd besittningsövergång har enligt Göransson mycket begränsat utrymme inom ramen för den svenska traditionsprincipen. För att ge parternas avsikt med rättshandlingen sakrättslig effekt, förespråkar Göransson ett reformerat synsätt på sakrättslig konfliktlösning. Skulle systemet luckras upp på vissa punkter, leder det endast till ytterligare svåröverskådlighet över den svenska sakrätten.<sup>77</sup> Subjektiva motiv för parternas handlande ska inte tillmätas någon betydelse enligt Göransson, eftersom endast av utomstående kontrollerbara förhållanden tycks bli avgörande.<sup>78</sup>

Gösta Walin menar att pantförskrivning fyller en mycket viktig funktion i arbetslivet och att det är oberättigat att se på åtgärden med särskild misstänksamhet. En panthavare bör inte utsättas för överraskningar utan ska ha rätt att förlita sig på vad som

---

<sup>73</sup> Elvin & Hult (1960), s. 28 f.

<sup>74</sup> Hessler, (1973), s. 97 f.

<sup>75</sup> Undén (1976), s. 217 f.

<sup>76</sup> Helander, (1984), s. 391.

<sup>77</sup> Göransson (1985), s. 604 ff.

<sup>78</sup> Ibid., s. 614.

”framstår som naturligt i handel och vandel”.<sup>79</sup> Om en pantsättare har missbrukat sin möjlighet att förfoga över panten bör en panthavare ändå ha kvar sin panträtt. Tillräckligt borde vara den yttre situation en pantsättare till synes velat medverka till. Walin tillämpar proportionalitetsprincipen och menar att olägenheten för kreditväsendet av att godta en sådan pantsättning är ringa eller obefintlig, medan det finns en allvarlig risk för kreditgivare att ”bli dragna vid näsan” om pantsättningar av detta slag inte skulle godtas.<sup>80</sup>

Marcus Johansson menar att det kan framstå som stötande om en panträtt förfaller på grund av bristande rådighetsavskärande, då bristen beror på rättsstridiga handlingar och misstag för vilka panthavaren inte kan klandras.<sup>81</sup>

Torgny Håstad är av uppfattningen att en panträtt bör bestå om en pantsättare egenmäktigt återtar besittningen av panten, på samma sätt som det i rättspraxis är utrett att panträtt kan bestå om en pantsättare av misstag fått besittning av till panten.<sup>82</sup>

På flera håll i doktrin argumenteras det alltså för att en panthavare som utsätts för någons *rättsstridiga handlande* inte ska gå förlustig sin panträtt. Inledningsvis kommer jag försöka kartlägga på vilken grund författarna menar att panträten ska bestå.

Som vi sett ovan (se avsnitt 5.1) bedömde HD i NJA 1958 s. 422 och NJA 1983 s. 103 inte panträten vara förfallen. Enligt min tolkning av domskälen möjliggjordes detta genom en utvidgning av traditionsprincipens innehåll. Likt studien av misstagsrättsfallen frågar jag mig om de författare som anser att panträten ska bestå vid ett rättsstridigt handlande enligt ovan, tillerkänner panthavaren sakrättsligt skydd genom att *utvidga traditionsprincipens traditionella innehåll* (inom ramen för traditionsprincipen), eller genom att *inrätta ett nytt sakrättsligt moment baserat på subjektiva överväganden* (vid sidan av traditionsprincipen).

För det fall att en författare inte kan sägas ge uttryck för grunderna till varför en panträtt bör bestå, är det viktigt att inte tolka in mer i deras ord än de avsett. En utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll torde få en mycket mer begränsad tillämplighet än ett fristående subjektivt sakrättsligt moment. Följaktligen måste en utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll vara det mest restriktiva sätt på vilket en panthavare kan tillerkännas bibehållen panträtt enligt ovan. Det vore därför olämpligt om de författare, som inte gett uttryck för vilken argumentationslinje de stödjer sig på, förstås som att de vill erkänna ett fristående subjektivt sakrättsligt moment. Därav måste dessa författare, tills annat är visat, förstås som att de erkänner just en utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll.

Till att börja med finns det några författare som, enligt min tolkning, *inte alls* ger uttryck ens för sin ståndpunkt vad gäller möjligheten att låta en panthavare ha bibehållen panträtt, om panten på grund av rättsstridig handling återgår till pantsättaren. Hessler och Helander kan inte sägas uttrycka var de står i frågan. Johansson skriver att det kan tyckas stötande om en panträtt går förlorad på grund av misstag eller rättsstridigt handlande. I övrigt ger, som jag uppfattar honom, inte heller han uttryck för om han fak-

---

<sup>79</sup> Walin (1998), s. 91.

<sup>80</sup> Ibid., s. 91.

<sup>81</sup> Johansson (1997), s. 375.

<sup>82</sup> Håstad (2000), s. 290.

tiskt anser att panträkten ska bestå i dessa fall eller inte. I detta hänseende kan jag därför inte söka vägledning hos dessa författare.

Håstad och Almgren kan möjligen sägas ge uttryck för på vilken grund man menar att sakrätten ska bestå. Håstad torde kunna förstås som att han menar att det är fråga om en utvidgning av traditionsprincipen. Han likställer rättsläget vid denna situation med rättsläget då pantsättaren av misstag fått tillgång till panten, och min tolkning av den situationen är att den utgör en utvidgning av traditionsprincipens innehåll. Almgren menar att regeln om panträttens upphörande då en pant kommer åter i pantsättarens besittning, inte är utan undantag. Möjligen kan han genom denna formulering sägas ge uttryck för att den traditionella tillämpningen av traditionsprincipen inte är undantagslös, vilket skulle tala för att han grundar sin bibehållna panträtt i en utvidgning av traditionsprincipens innehåll, snarare än i ett självständigt sakrättsligt moment. Tolkningen av Almgrens ståndpunkt vill jag påpeka är mycket osäker.

Några är författarna som inte alls kan sägas motivera på vilken grund man menar att panträkten ska bestå. Walin anför att för det fall en pantsättare missbrukat sin möjlighet att råda över panten ska panthavarens panträtt bestå, eftersom den yttre situation pantsättaren till synes velat medverka till ska vara tillräcklig. Undén menar att om en panthavare berövas besittningen av panten genom egenmakt eller svek, innebär det inte nödvändigtvis att panthavaren går förlustig sin panträtt. Att Walin och Undén menar att det finns utrymme låta panthavarens panträtt bestå, står genom detta uttalande klart. Däremot ger de inte uttryck för om de avser att en utvidgning av det traditionella innehållet i traditionsprincipen eller ett fristående sakrättsligt moment ska ligga till grund för en bibehållen panträtt.

Göranson skiljer sig från övriga författare, eftersom han uttryckligen motsätter sig subjektiva rekvisit inom den svenska sakrätten. Därmed kan han sägas vara emot ett undantag som ska bedömas på subjektiva grunder, och definitivt emot ett fristående subjektivt sakrättsligt moment i svensk rätt. Vad han däremot inte ger uttryck för är hans syn på om en bibehållen panträtt kan möjliggöras genom ett undantag som helt grundar sig på objektiva överväganden; exempelvis om en pantsättare utsätter sig för ett på förhand definierat straffansvar. Jag kan därför inte utesluta att Göranson inte skulle förespråka en sådan princip. Troligen skulle hans kritik mot att göra det sakrättsliga systemet än mer svåröverskådligt, tyda på att han ändå skulle motsätta sig även denna typ av undantag.

Som jag förstår författarna är det enbart Håstad som uttryckligen ger uttryck för på vilken grund han menar att panträkten ska bestå. Eftersom övriga författare måste tolkas på restriktivast möjliga sätt, kan jag inte förutsätta annat än att även de menar att sakrätten kan bibehållas genom en *utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll*. Det vore därför felaktigt att dra slutsatsen att det i doktrin finns stöd för att erkänna ett fristående subjektivt sakrättsligt moment i svensk rätt. Det ligger även i linje med HD:s argumentation i 1983 års fall, då ett fristående subjektivt sakrättsligt moment innebär ett stort närmande mot avtalsprincipen. Sammantaget finner jag att uttryckligt stöd i doktrin saknas för att ett *fristående subjektivt sakrättsligt moment* finns etablerat i svensk rätt.

Fortsättningsvis är det lämpligt att undersöka om författarna ovan kan sägas ge uttryck för om bedömningen av traditionsprincipens uppfyllande vid rättsstridigt handlande

ska göras på subjektiv eller objektiv grund. Problematiken rör huruvida subjektiva eller objektiva omständigheter ska ligga till grund för *utvidgningen av traditionsprincipens traditionella innehåll*.

Till skillnad från då panthavaren gått förlustig sin besittning på grund av misstag (se avsnitt 5.1), är det *möjligt* att vid pantsättarens eller annans rättsstridiga handlande pröva sakrätten mot enbart objektiva krav. Traditionsprincipens uppfyllande skulle kunna prövas mot bakgrund av straffrättsliga dispositioner. Det är inte en främmande konstruktion inom den svenska sakrätten.<sup>83</sup> Om en pantsättare, utan panthavarens vetenskap, skaffar sig rådighet till en pant och därmed utsätter sig för ett visst straffansvar, skulle rådighetsavskärandet kunna prövas mot bakgrund av just detta straffansvar, vilket gör bedömningen rent objektiv. En fördel med att konstruera bedömningen enligt objektiva kriterier vore att objektiva omständigheter torde vara lättare att påvisa än subjektiva. Ur bevishänseende torde det därför vara fördelaktigt att göra prövningen rent objektiv.

Men undantaget skulle också kunna grundas i subjektiva överväganden. Panthavarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden, vid misstag och rättsstridigt handlande av pantsättaren, skulle kunna medföra att traditionsprincipen bedöms vara uppfylld. Eftersom situationen då besittningsbrist uppkommer med anledning av rättsstridigt handlande kan sägas vara nära besläktad med situationen då bristen är orsakad av ett misstag (se avsnitt 5.1), finns argument för att situationerna bör lösas på liknande sätt. Att den förra situationen skulle bedömas mot bakgrund av subjektiva rekvisit, men den senare mot bakgrund av objektiva rekvisit, skulle, på grund av situationernas nära släktskap, vara rent ologiskt och öka den svenska sakrättens komplexitet. Finns en möjlighet att göra sakrätten mer transparent, vore det högst märkligt att välja ett alternativ som istället gör den mindre transparent. Denna aspekt torde kunna överväga bevisproblematiken vad gäller att fastställa subjektiva omständigheter. Det är mycket angeläget att den svenska sakrätten inte konstrueras på mer komplicerat sätt än vad som redan är fallet, vilket är en mycket beaktansvärd anledning till att bedömningen bör göras mot bakgrund av subjektiva överväganden.

Efter kartläggningen ovan finner jag sammanfattningsvis doktrinen så pass enig om att en panträtt inte bör förfalla, om besittningsbristen är hänförlig till pantsättarens eller annans rättsstridiga handlande, att det vore rimligt att komma till slutsatsen att det är gällande rätt. Det ligger också i linje med 1958 och 1983 års fall. Sedan en rättsstridig handling är mer allvarlig än ett misstag är det rimligt att även någons rättsstridiga handlande medför en bestående panträtt. Grunden till varför det sakrättsliga skyddet består, trots att traditionsprincipen inte varaktigt är uppfylld, finner jag vara en utvidgning av traditionsprincipens innehåll. Lämpligt vore om den sakrättsliga prövningen sker på subjektiva grunder.

---

<sup>83</sup> Se bland andra NJA 2007 s. 413.

## 5.3 Panthavarens kontrollplikt över besittningsförhållanden

### 5.3.1 Kontrollplikt i gällande rätt

Vid bedömningen av om en panthavare ska gå förlustig sin panträtt, för det fall att regeln om ett bestående etablerande av ett fysiskt rådighetsavskärande inte uppfylls, är det möjligt att panthavarens mått av kontroll över panten bör beaktas. En kontrollplikt skulle i så fall aktualiseras vid såväl misstag som rättsstridigt handlande (se avsnitt 5.1 och 5.2). Nedan följer en utredning av om en panthavare kan sägas ha en sådan skyldighet att tillse att pantsättarens rådighet faktiskt förblir avskuren.

I NJA 1958 s. 422 godkände HD en panträtt trots att de sakrättsliga kraven enligt traditionsprincipens grundläggande innehåll brustit. En ledamot av HD var skiljaktig i målet. Justitierådet Nils Regner anförde att en panträtt inte omedelbart måste upphöra, då panten på grund av misstag kommer i pantsättarens besittning. Däremot, med hänsyn till kredit och omsättning, uppställer han ett krav på att besittningen inom skäligen tid måste återgå, även då pantsättaren inte har fått kännedom om förhållandet. Dissidenten Regner kan i sitt votum möjligen sägas ge uttryck för en princip om panthavarens kontrollplikt över panten.<sup>84</sup> Om majoriteten i 1958 års fall och HD i NJA 1983 s. 103 uppställer ett kontrollrekvisit kan jag inte avgöra. Konkursförvaltarna åberopade inte det, varför HD heller hade att pröva saken. Såväl ett uppställande av kontrollrekvisit, som en avsaknad av ett kontrollrekvisit skulle kunna vara förenligt med utgången i målen. Av rättsfallen finner jag inte tillräckligt stöd för att kunna formulera en slutsats om kontrollplikt.

Eftersom rättspraxis inte bidrar med klarhet i fråga om kontrollplikt, kan istället doktrinen studeras. Möjligen kan en slutsats om kontrollplikt formuleras med utgångspunkt i författarnas resonemang. Doktrinen är i fråga om kontrollplikt inte entydig. Många av författarna kommenterar över huvud taget inte frågan. Det uteblivna resonemanget behöver inte betyda någonting i sig, varför jag inte ämnar dra några slutsatser av tystnaden.

Göran Almgren uppställer en kontrollplikt vid pantsättning. En avvägning bör göras mellan de intressen traditionsprincipen ämnar skydda å ena sidan, och borgenärens intresse av att inte gå förlustig sin panträtt om panten utan panthavarens vetskap kommer ur dennes besittning å andra sidan. Almgren menar här att avsteget från huvudregeln om besittningsövergång inte ska göras större än vad som krävs för att tillgodose panthavarens intresse. Panthavaren bör således åläggas en viss skyldighet att kontrollera att panten är i dennes besittning. En kontrollplikt menar han inte heller skulle bli oskäligt betungande för panthavaren eftersom han redan av andra skäl har ett intresse av att övervaka panten.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Helander (1984), s. 390.

<sup>85</sup> Elvin & Hult (1960), s. 29 ff.

Bo Helander delar denna uppfattning och kommenterar Almgrens resonemang med att detta synsätt ”förefaller ha goda skäl för sig, ej minst med hänsyn till den stränghet med vilken traditionskravet upprätthålls i andra situationer”.<sup>86</sup>

Marcus Johansson menar att utgången i 1958 års fall i viss mån öppnar upp för skenupplägg. En pantsättare skulle kunna beredas tillträde till pant utan att panträkten förfaller genom att påstå att panten återförts av misstag. Två skenkontrahenter skulle på så sätt kunna kringgå kravet på rådhetsavskärande. För att undvika denna typ av konstruktioner uppställer Johansson ett kontrollrekvisit. Panthavaren åläggs därmed en skyldighet att kontrollera att panten är i tryggt förvar. En panthavare som inte gör detta tycks ändå inte ha ett särskilt stort intresse i panten. Skenupplägg motverkas därmed eftersom en panthavare inte i samma utsträckning kan åberopa att denne inte visste att pantsättaren beretts rådhetsavskärning till panten. Enligt Johansson bör redan omständigheterna att panthavaren inte utövat kontroll i tillräcklig utsträckning medföra att panträkten förfaller.

Vidare kommenterar Johansson 1958 års fall och huruvida ett kontrollrekvisit är förenligt med utgången i målet. Det skiljaktiga justitierådet Regner tycks vilja uppställa ett visst krav på kontroll över panten. Majoritetens domskäl utesluter inte att en kontrollplikt kan uppställas men eftersom det aldrig åberopades av konkursförvaltaren prövade HD aldrig omständigheterna. Johanssons uppfattning är dock att panträkten skulle ha underkänts om bristande kontroll över panten hade åberopats.<sup>87</sup>

Staffan Myrdal anför att undantaget beträffande misstag till huvudregeln om rådhetsavskärande knappast bör gälla om panthavaren borde ha känt till, eller genom vårdslöshet medverkat till, pantsättarens rådhetsavskärning. Han skriver att ”man kan säkert utgå från att någon slags kontrollskyldighet föreligger (i vart fall om panthavaren har anledning att misstänka att någon oegentlighet har inträffat)”.<sup>88</sup>

Gösta Walin är av uppfattningen att panthavaren inte ska åläggas en undersökningsplikt. Har denne exempelvis inte särskilt efterforskat hur det förhåller sig med nyckar går inte panträkten förlorad.<sup>89</sup>

Flera författare berör alltså panthavarens eventuella kontrollplikt över panten. Dock finner jag att de spretiga åsikterna, och den begränsade behandlingen av frågan, inte kan ge upphov till en välgrundad slutsats om en kontrollplikt ska anses utgöra gällande rätt, varför jag stannar vid iakttagelsen att rättsläget på denna punkt får anses oklart.

### 5.3.2 Behovet av en kontrollplikt

Även om rättsläget om huruvida en kontrollplikt utgör gällande rätt eller inte får anses outrett, kan det vara givande att diskutera konsekvenserna av ett inrättande av nämnda skyldighet. En sådan diskussion skulle möjligen kunna utmynna i en välgrundad motivering till huruvida det vore *lämpligt* att erkänna ett kontrollrekvisit.

---

<sup>86</sup> Helander (1984), s. 392.

<sup>87</sup> Johansson (1997), s. 375 ff

<sup>88</sup> Myrdal (2002), s. 112

<sup>89</sup> Walin (1998), s. 91.

Inledningsvis kan Almgrens motivering beaktas. Han anför att avsteget från huvudregeln om besittningsövergång i syfte att tillgodose en panthavares intresse bör göras så litet som möjligt. Ett stort avsteg (alltså en utvidgning av traditionsprincipens innehåll utan krav på panthavarens kontroll) skulle innebära ett onödigt stort avsteg från *ändamålet* bakom traditionsprincipen. Även HD ger uttryck för detta argument i 1983 års fall. Traditionsprincipens huvudsakliga *ändamål* är att minska risken för skentransaktioner, och således risken för borgenärsbedrägerier (se avsnitt 3.2.3). En utvidgning av traditionsprincipens innehåll utan kontrollplikt möjliggör i större utsträckning borgenärsbedrägerier, än om en kontrollplikt skulle uppställas.

Problematiken förklaras av Johanson som menar att en panthavare kan bereda en pantsättare tillgång till panten, och vid en eventuell utmätning hos pantsättaren mena att denne av misstag fått tillgång till panten. Presenterar såväl panthavare som pantsättare samstämmiga uppgifter om situationen torde det bli svårt att föra bevisning om att deras berättelse inte är sann. På så sätt skulle traditionsprincipen kunna kringgå – en lucka jag knappast tror att HD genom 1958 och 1983 års fall har avsett att skapa. För att tillgodose panthavarens intresse av att inte oavsiktligt göra en sakrättslig förlust till panten, men samtidigt värna om traditionsprincipens ändamål, vore i detta hänseende därför även enligt min mening lämpligt att uppställa ett kontrollkrav.

Johanssons argumentation för mig in på frågan om tillämpningssvårigheter och bevisbörda. Jag tänker mig att bevisbördan kommer kunna placeras olika beroende på om krav på kontroll uppställs eller inte. Om en kontrollplikt inte uppställs, torde *tredje man* (pantsättarens borgenärer), för att få panthavarens sakrättsliga skydd till panten underkänt, tvingas föra bevisning om panthavarens subjektiva uppfattning kring besittningsförhållandena. Presenteras samstämmiga uppgifter från pantsättaren och panthavaren kring ett misstag (eller någons rättsstridiga handlande för den delen, även om det är mindre troligt att två parter i maskopi yrkar straffansvar för sig själva) torde det vara i princip omöjligt för en tredje man att föra bevisning om motsatsen. Denna tredje man kanske inte ens haft kännedom om pantsättningen, varför denne i praktiken således inte har en chans att föra bevisning om pantsättaren och panthavarens förehanden.

Om man däremot skulle ålägga panthavaren att utöva viss kontroll över besittningsförhållandena kring panten, skulle bevisbördan kunna placeras omvänt. Istället skulle då *panthavaren* ha bevisbördan för att denne vid bristande besittningsförhållanden uppfyllt sin kontrollplikt. En presumtion för att kontrollplikten inte är uppfylld skulle kunna föreligga, varför panthavaren inte tillerkänns sakrättsligt skydd i dessa fall tills denne bevisat motsatsen. Här skulle ett högre beviskrav än att enbart presentera samstämmiga uppgifter kunna uppställas. Det skulle sätta en tredje man i en betydligt bättre situation sett till möjligheterna att få en skenpantsättning underkänd. Denna placering torde vara den mest naturliga, eftersom det är lättare för panthavaren än för en utomstående tredje man att föra bevisning om besittningsförhållandena och kännedom därom.

Något slags rättviseargument skulle även kunna motivera en kontrollplikt. Om en pantsättare, helt utan krav på att behöva agera, tillerkänns sakrättsligt skydd till en pant, på bekostnad av en tredje mans rätt, skulle det kunna framstå som oskäligt. En panthavare ges då en orimlig fördel som inte står i proportion till de insatser panthavaren gjort för att säkra sig ett sakrättsligt skydd (alltså i vissa fall i princip inga alls). En

viss insats torde kunna avkrävas panthavaren för att få sakrättsligt skydd, så att denne ”gör sig förtjänt” av det sakrättsliga skyddet i relationen mot tredje man. Kontrollplikt vore här enligt min bedömning en lämplig insats som skulle kunna avkrävas en pant-havare för att få åtnjuta bättre rätt än en tredje man som gör anspråk på samma egen-dom.

En viss kontrollplikt borde inte för panthavaren bli alltför betungande, sedan denne ändå torde ha ett visst egenintresse i att tillse att panten bibehåller sitt värde. En kon-trollplikt ligger även i linje med panthavarens vårdplikt som följer av 10 kap. 3 § han-delsbalken.

Vad som diskuterats i detta avsnitt är panthavarens skyldighet att utöva kontroll över panten. Jag finner vid ett resonemang om huruvida det vore *lämpligt* att erkänna en sådan kontrollplikt att flera argument pekar i den riktningen. Det skulle medföra att utvidgningen av traditionsprincipens innehåll görs så litet som möjligt, att placeringen av bevisbördan tillvaratar tredje mans intressen och att panthavaren får ”göra sig för-tjänt” av sakrättsligt skydd. Den enligt min bedömning främsta negativa effekten av en kontrollplikt likt denna, är att parter i en transaktion inte enbart kan förlita sig på upp-gifter lämnade av en motpart. Det motverkar effektiviteten i affärslivet att en avtals-part för sakrättsligt skydd ska tvingas närmare efterforska besittningsförhållandena. Den sakrättsliga trenden som jag uppfattar den, verkar alltmer gå mot att parter i en transaktion inte ska behöva kontrollera faktiska förhållanden själva, utan kunna förlita sig på uppgifter lämnade av en motpart (se avsnitt 4.3).



## 6 Senare tids utveckling mot en ändamålsenlig tillämpning av traditionskravet

Som ovan konstaterats (se avsnitt 3.2.2) utgörs innehållet i traditionsprincipen främst av ett faktiskt rådighetsavskärande. Traditionsprincipens huvudsakliga ändamål är att förhindra borgenärsbedrägerier (se avsnitt 3.2.3). Utveckling i nyare rättspraxis pekar på att HD allt oftare tar hänsyn till ändamål andra än enbart förhindrandet av borgenärsbedrägerier. Överordnade ändamål, såsom den allmänna omsättningen, ges alltmer utrymme. Ändamål vilka ibland till och med strider mot traditionsprincipens grundläggande syfte. Genom denna tillämpning upprätthåller HD inte alltid kravet på det faktiska rådighetsavskärandet, varför traditionsprincipens innehåll kan sägas förändras. Mikael Mellqvist beskriver hur HD:s rättspraxis blir alltmer ändamålsorienterad:

Avstamp i bedömningarna tas genomgående numera i syftet att stävja borgenärskollusiva transaktioner. Från detta avstamp bedöms sedan vilka åtgärder som de facto har vidtagits i riktning mot att avskära överlåtare från möjligheten att bruka eller rättsligt föfoga över det överlåtna objektet.<sup>90</sup>

Kapitel 5 behandlade en utvidgning av traditionsprincipens innehåll i syfte ”att tillgodose *panthavarens intresse* [min kursiv] av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation som innebär att han gör en rättsförlust”.<sup>91</sup> Detta kapitel rör istället en utvidgning av traditionsprincipens innehåll mot bakgrund av ett mer övergripande skyddsvärt syfte, såsom *den allmänna omsättningen*. I rättspraxis presenterad nedan har HD identifierat ändamål som bedöms som så pass beaktansvärda, att traditionsprincipens traditionella innehåll åsidosatts.

I kapitel 4 och kapitel 5 konstaterades att för det fall att traditionsprincipens innehåll inte upprätthålls, exempelvis då en part tillerkänns sakrättsligt skydd trots att ett rådighetsavskärande inte etablerats, torde detta grunda sig i en utvidgning av traditionsprincipen. Motsvarande resonemang kan även föras för HD:s ändamållstillämpning enligt detta kapitel 6. Således hänvisar jag till motiveringen i tidigare kapitel, gällande varför även nedanstående rättsfall utgör en *utvidgning* av traditionsprincipens innehåll (snarare än ett fristående subjektivt sakrättsligt moment).

Följande utveckling i rättspraxis kan illustrera den ökade ändamållstillämpningen av traditionskravet. Efter avgörandena NJA 1972 s. 246 och RH 1990:116 var rättsläget sådant att en sakrättsligt giltig pantsättning eller överlåtelse, som för sakrättsligt skydd kräver tradition av lösöret, *inte* är möjlig att genomföra, så länge lösöret innehålls av någon som företräder både pantsättaren/överlåtare och panthavaren/förvärvaren. Detta oavsett representantens avsikt att genomföra transaktionen.

Genom NJA 2000 s. 88 förändrades detta synsätt vad gäller *pantsättning*. HD uttalade att omständigheten att en pantsättare överlämnat en pant till någon som har rätt att företräda pantsättaren inte hindrar att en sakrättsligt skyddad pantsättning ägt rum.

---

<sup>90</sup> Mellqvist (2010), s. 233.

<sup>91</sup> NJA 1983 s. 103, s. 106.

Sådan är situationen ”[å]tminstone i fall då den som har tagit emot panten själv är den avsedde panthavaren med en fordran mot bolaget - och alltså inte har tagit emot panten i egenskap av företrädare för panthavaren - får bolaget som regel anses ha frånhänt sig rådigheten över panten på det sätt som krävs för att pantsättningen skall vara sakrättsligt giltig”.<sup>92</sup>

Fallet NJA 2007 s. 413 gällde en *överlåtelse* av egendom mellan två bolag som haft en gemensam representant. Mellan dessa två närståendebolag hade en överlåtelse av inkråm skett. Inkråmet hade även traderats från det ena bolagets lokaler till det andra bolagets lokaler. Den gemensamma representanten hade rent faktiskt kunnat återlämna egendomen från förvärvarbolaget till överlåtarbolaget eller direkt förfoga över den för överlåtarbolagets räkning. Frågan uppkom om överlåtarbolagets rådighet över inkråmet blivit tillräckligt avskuren, då den gemensamma representanten hade faktisk möjlighet att även fortsättningsvis råda över egendomen för överlåtarbolagets räkning.

HD konstaterade att man vid en bedömning av om rådigheten har avskurits, då en *pant* innehas av någon som företräder såväl panthavaren som pantsättaren, inte enbart ska beakta omständigheten att innehavaren varit behörig att företräda pantsättaren och därmed haft *faktiskt möjlighet* att råda över egendomen till förmån för pantsättaren. Innehavarens eget intresse av att hålla fast vid transaktionen måste också bedömas. Här tar HD alltså viss subjektiv hänsyn. HD uttalade därefter:

I enlighet med detta [ovanstående resonemang om pantsättning, min anm.] borde en sakrättslig fullbordan kunna äga rum, även om innehavaren varken är förvärvaren eller panthavaren utan bara en representant för denne men innehavaren i denna egenskap är skyldig att tillvarata förvärvarens eller panthavarens intresse och skulle riskera såväl straffansvar enligt 10 kap. 1 [förskingring, min anm.] och 5 §§ [trolöshet mot huvudman, min anm.] BrB som skadeståndsansvar om han handlade i strid mot överlåtelsen eller pantsättningen.<sup>93</sup>

HD tillade att kravet på avskuren rådighet inte kan anses var uppfyllt om en överlåtare eller pantsättare förfogar över en överlåten/pantsatt egendom på ett sätt att denne riskerar straffansvar för olovligt förfogande enligt 10 kap. 4 § brottsbalken. I så fall skulle alla överlåtelse- eller pantavtal vinna sakrättsligt skydd endast genom avtalet. Med beaktande av det legitima behovet av att kunna genomföra inkråmsöverlåtelser mellan närstående<sup>94</sup> och innehavarens skyldighet att agera i förvärvarbolagets intresse, fann HD att överlåtarens i tillräcklig grad berövats rådigheten över egendomen.

I NJA 2008 s 684 uppstod frågan om ett adekvat rådighetsavskärande uppstått då ett moderbolag överlämnat ett leasingobjekt (vilket skulle traderas för ett leasingbolags, som förvärvat objektet, räkning) till ett dotterbolag. I fallet satt den enda ägaren till moderbolaget i dotterbolagets styrelse och var även firmatecknare för dotterbolaget. HD uttalade att om en representant för dotterbolaget skulle ha återlämnat egendomen till moderbolaget utan leasingbolagets samtycke, hade representanten blivit såväl straffrättsligt (enligt 10 kap 1 § brottsbalken) som obligationsrättsligt ansvarig mot leasingbolaget. Denna omständighet, i kombination med att samtliga av dotterbolagets styrelseledamöter och firmatecknare var skyldiga att sätta dotterbolagets intressen

---

<sup>92</sup> NJA 2000 s. 88, s. 91.

<sup>93</sup> NJA 2007 s. 413, s. 422.

<sup>94</sup> Denna typ av transaktioner kan inte registreras genom LKL, eftersom individuell specificering av all överlåten egendom krävs, se NJA 1937 s. 579.

först vid hanteringen av egendomen, gjorde att moderbolaget ansågs ha blivit i tillräcklig utsträckning avskuret från sin rådighet över egendomen.

HD kommenterar utgången i 2007 och 2008 års fall i NJA 2010 s. 154. Med hänvisning till de två rättsfallen uttalar HD att "[f]ör att en transaktion med lösören skall få sakrättsligt skydd har i praxis stundom, i syfte att möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner, medgetts att andra åtgärder vidtas som får som verkan att överlåtaren effektivt avskärs från förfogandemöjligheter med avseende på egendomen".<sup>95</sup> I 2010 års fall fanns dock inga sådana särskilda skäl, varför HD inte uppmjukade traditionskravet, utan kravet på fysiskt rådighetsavskärande krävdes fullt ut.

Även i NJA 1995 s. 367 kan traditionskravet sägas ha utvidgats. I fallet hade en leasegivare *överlåtit* såväl leasingobjekt som leasingavtal till en investör.<sup>96</sup> Enligt ett administrationsavtal skulle leasegivaren fortsatt uppbära betalning från leasetagarna, samt administrera utskick av påminnelser. Leasetagarna denuntierades om denna förändring och om att deras rätt inte skulle påverkas.

HD betonade traditionens grundläggande syfte; att förhindra skentransaktioner. Den avgörande frågan i målet blev om en denuntiation, som innehåller meddelande om att leasingobjekten fortsättningsvis får *utlämnas till leasegivaren* (som normalt ska ha avskurits rådigheten till det överlåtna objektet) som uppdragstagare hos investorn, kan tillgodose det sakrättsliga momentets syfte. HD avgjorde målet genom att konstatera att en denuntiation med nämnda innehåll kan fungera som ett hinder mot efterhandskonstruktioner eftersom den ger en yttre manifestation av överlåtelsen, och denuntiationen förflyttar rätten att överlåta och pantsätta leasingobjekten till investorn (i alla fall under leasingavtalets löptid, vilket normalt är tänkt att gälla under hela leasingobjektets ekonomiska livstid).

HD tillade att investorn när som helst kan meddela leasetagarna att uppdraget har upphört och att de därefter ska prestera till investorn själv. Avslutningsvis anförde HD att ovan nämnda omständigheter gör att det i sammanhanget väger mindre tungt att den ursprungliga leasegivaren, trots att denne inte har rätt att förfoga över objektet, får ett *visst sken av rådighet* vid leasingavtalets upphörande.

Med denna utveckling i rättspraxis kan tillämpningen av traditionsprincipen sägas bli alltmer *ändamålsinriktad*. Göran Millqvist menar att tillämpningen av sakrätten går mot att bli alltmer nyanserad och komplex. I enskilda tvister tas mer eller mindre specifika hänsyn, vilket ger en större flexibilitet i rättstillämpningen och möjligen i någon aspekt också mer riktiga domar – dock kanske till priset av förutsebarheten.<sup>97</sup>

Staffan Myrdal är av uppfattningen att denna ändamålsinriktade utveckling inte verkar vara avslutad.<sup>98</sup> Denna ståndpunkt presenterade han år 2002, alltså innan 2007, 2008

---

<sup>95</sup> NJA 2010 s. 154, s. 164.

<sup>96</sup> Fallet rör så kallad *investorleasing* vilket innebär att en leasegivare överlåter leasingobjekt och i vissa fall även redan ingångna leasingavtal till en investör. För investorns sakrättsliga skydd denuntieras leasetagaren om att objektet överlåtits, och i de fall också leasingavtalen överlåtits även om att leasingavgiften fortsättningsvis ska betalas till investorn. I de fall leasingkontrakten inte överlåtits denuntieras leasetagaren om att leasingavgifterna även fortsättningsvis ska betalas till leasegivaren. SOU 1994:120, s. 235 f.

<sup>97</sup> Millqvist (2007), sidnumrering saknas.

<sup>98</sup> Myrdal (2002), s. 234.

och 2010 års fall hade publicerats. Med facit i hand kan vi konstatera att Myrdal siade rätt om den framtida rättsutvecklingen. Han skrev då att om rättsutvecklingen fortgår ett längre stycke åt en mer ändamålsinriktad rättstillämpning, kommer en följd av detta bli att traditions- och denuntiationsprinciperna urholkas i en sådan omfattning att principerna möjligen inte längre kan anses adekvat beskriva gällande rätt. Med hänvisning till vikten av förutsebarhet frågar sig Myrdal om det i så fall inte är aktuellt att se över borgenärsskyddsreglerna från grunden.<sup>99</sup>

Med 2007, 2008 och 2010 års fall är det tydligt att tillämpningen av traditionsprincipen gjorts än mer ändamålsinriktad, jämfört med rättsläget år 2002 då Myrdal publicerade sin reflektion. Hur pass långt denna utveckling måste vara skriden för att en grundlig översyn av borgenärsskyddsreglerna ska vara påkallad enligt Myrdal vet inte jag. Inte orimligt att anta är han skulle bedöma traditions- och denuntiationsprinciperna som så pass urholkade nu, att tiden är kommen för att förbehållslöst se över reglerna.

En cynisk inställning till traditionskravets anpassning till särskilt skyddsvärda transaktioner bidrar Torgny Håstad med. Eftersom det ofta tar lång tid innan nya sakrättsliga konstruktioner blir bedömda i prejudikat, brukar en part kunna åberopa att man redan utvecklat branschpraxis och därför utgått från att ett visst handlande varit godtagbart. Håstad diskuterar 1995 års fall och menar att syftet med denna typ av investerleasing är skatteplanering.<sup>100</sup> Därför kan man fråga sig om denna typ av transaktioner verkligen är skyddsvärda. Håstad beskriver den problematik som uppstår om rekvisit i en regel är vaga; då ”kommer de avtalsparter som vill vinna fördelar på tredje mans bekostnad att steg för steg tänja på reglerna och uppnå successiva förskjutningar av rättsläget”.<sup>101</sup> Det är därför angeläget att de sakrättsliga reglerna är skarpa, oavsett om de därmed blir fyrkantiga.<sup>102</sup>

Flera av författarna ovan påvisar baksidan med att utvidga traditionsprincipens innehåll för att kunna möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner. Enligt min mening försvåras tolkningen av dessa rättsfalls prejudikatvärde av att HD ingenstans tydliggör vilken typ av transaktioner som ska vara att bedöma som kommersiellt skyddsvärda. Inte heller förtydligar HD på vilket sätt transaktioner ska vara svåra/omöjliga att företa, för att en modifiering av kravet på ett fysiskt rådighetsavskärande ska vara påkallad. Avser HD med begreppet *möjliggöra* i 2010 års fall (”i syfte att *möjliggöra* [min kursiv] kommersiellt skyddsvärda transaktioner”<sup>103</sup>) situationer då det inte *går* att fysiskt avskära rådigheten eftersom egendom måste överföras mellan närståendebolag? Eller kan transaktioner som är praktiskt mycket svåra att sakrättsligt fullborda också vara möjliga att ge en sakrättslig särbehandling lik den i 2007 och 2008 års fall? På dessa frågor saknar jag svar.

Med en mer svåröverskådlig svensk sakrätt som konsekvens, frågar jag mig om intresset av att kunna sakrättsligt skydda vissa kommersiellt skyddsvärda transaktioner verkligen kan sägas helga medlen. Det kan tyckas nästintill omöjligt för en aktör i näringslivet att på förhand förstå om just dennes transaktionstyp tillhör någon av de som HD i

---

<sup>99</sup> Myrdal (2002), s. 235.

<sup>100</sup> Håstad (2002/03), s. 755.

<sup>101</sup> Ibid., s. 755.

<sup>102</sup> Ibid., s. 755.

<sup>103</sup> NJA 2010 s. 154, s. 164.

rättspraxis ansett vara *kommersiellt skyddsvärda*.<sup>104</sup> För det fall att en transaktion i rättspraxis inte ännu bedömts som kommersiellt skyddsvärd, blir det mycket godtyckligt om en domstol ändå, genom en ny ändamålsenlig tillämpning av traditionsprincipen, kommer att erkänna en uppkommen transaktion som kommersiellt skyddsvärd, och således tillerkänna en aktör sakrättsligt skydd.

Tillämpningen av denna typ av regler blir helt *oförutsebara* för de parter som skulle kunna tillämpa undantagen. Att HD i vissa fall, men inte i andra, anser en transaktion vara så pass kommersiellt skyddsvärd att den ska sakrättsligt skyddas genom ett undantag till en strikt tillämpning av kravet på avskuren fysisk rådighet, gör det omöjligt för parter i näringslivet att veta vilken typ av rådighetsavskärande som just deras transaktion ska vara föremål för. Det blir oförutsebart i vilka situationer som sakrättsligt skydd har etablerats och när ett avskärande av den *faktiska* rådigheten inte är nödvändig för sakrättsligt skydd. Att HD i exempelvis 2007 års fall modifierat traditionskravets innehåll, från kravet på avskuren förfogandemöjlighet till avskuren förfoganderätt, enbart för *anförtrodd egendom*, men inte för egendom en innehavare annars har besittning till, är ett ytterligare ett exempel på hur oförutsebara och svårtillämpade reglerna blir. Gränserna mellan kravet på avskuren förfoganderätt och avskuren förfogandemöjlighet blir ansträngda och komplicerade. Rättsutvecklingen mot en ändamållstillämpning av traditionsprincipen är enligt min bedömning mycket problematisk eftersom den sker på bekostnad av *legalitetsprincipen*, när rättens tillämpning inte längre kan sägas vara förutsebar.

I ovanstående rättsfall är det inte endast fråga om *vilka typer av transaktioner* som ska anses vara kommersiellt skyddsvärda som vållar problem. Även själva utformningen av *kriterierna för bedömningen* om rådigheten ska anses avskuren i dessa fall, har gjorts komplex av HD. I 2007 års fall är det exempelvis avgörande vilken typ av straffansvar en företrädare utsätter sig för. Rätten blir synnerligen svårtillgänglig för en lekman om helt avgörande för sakrättsligt skydd är om en företrädare riskerar straffansvar för trolöshet mot huvudman eller för olovligt förfogande.

Kritik mot HD:s resonemang i 2007, 2008 och 2010 års fall kan också anföras mot bakgrund av att en domstol vid en sakrättslig bedömning även måste avgöra om straffrättsliga rekvisit är uppfyllda. Nog för att svenska domare kan sägas vara generalister<sup>105</sup>, men det går ändå att föreställa sig att sakrättsligt skolade jurister är ovana vid straffrättsliga överväganden. Suzanne Wennberg har belyst den omvända problematiken i NJA 2011 s. 524. En civilrättsdogmatik fick i målet så stort inflytande att domen blir ogipbar för en straffrättsligt skolad jurist.<sup>106</sup> Wennbergs kritik mot domen utgör ett exempel på de problem som kan uppkomma då de skilda rättsfigurerna civilrätt och straffrätt görs alltför sammanlänkade.

Att dispositioner som kan leda till straffansvar kan ges sakrättslig verkan är i och för sig inte revolutionerande, vilket 3 § GFL är ett exempel på. Enligt bestämmelsen ges en ursprunglig ägare vindikationsrätt till egendom, som denne ”frånhänts honom genom att någon olovligen tagit den eller tilltvingat sig den genom våld på person eller genom hot som innebar eller för den hotade framstod som trängande fara”. 3 § anknyter alltså inte direkt till något brott, varför det inte krävs för tillämpningen av bestäm-

---

<sup>104</sup> NJA 2010 s. 154.

<sup>105</sup> Knutson & Hellberg (2002).

<sup>106</sup> Wennberg (2011/12), s. 644.

melsen att någon fälls till ansvar för brott. Det räcker för bättre rätt till egendom att den rätte ägaren lägger fram bevis om att denne är den rättmätige ägaren och att egendomen *olovligen tagits* från denne.<sup>107</sup> Således måste domstolen inte, vid tillämpning av 3 §, göra en fullvärdig straffrättslig bedömning.

Eftersom HD i 2007 års fall tydligt hänvisar till hur vissa specifika bestämmelser (exempelvis 10 kap. 1 § brottsbalken), men inte andra (exempelvis 10 kap. 4 § brottsbalken), ger upphov till att rådigheten kan anses vara avskuren, finner jag inte att en motsvarande ”förenkling” av straffrättsbedömningen (likt tillämpningen av 3 § GFL) blir aktuell vid straffrättsliga bedömningar i mål likt 2007 års fall. Bedömningen av sakrätten i denna typ av fall måste alltså prövas mot bakgrund av rent straffrättsliga rekvisit. Det skulle kunna vålla processuella svårigheter, vilket är ett argument mot att straffrättsliga överväganden blir avgörande för om traditionsprincipen ska anses uppfylld eller inte.

Avslutningsvis kan efter detta avsnitt konstateras att HD genom sin rättspraxis tenderar att utvidga traditionsprincipens innehåll, med hänsyn till övergripande syften såsom att möjliggöra kommersiellt viktiga transaktioner. Denna utveckling bidrar till att legalitetsprincipen sätts på prov, eftersom rättens förutsebarhet äventyras. Utvidgningarna kan även medföra stora tillämpningssvårigheter, sedan den sakrättsliga bedömningen av om rådigheten ska anses vara avskuren har gjorts mycket komplicerad och straffrättsliga dispositioner i vissa fall får en rent avgörande betydelse för det sakrättsliga skyddet. Finner en domstol *finansiell leasing* vara en kommersiellt viktig skyddsvärd transaktionstyp, är det möjligt att traditionsprincipens innehåll kan modifieras till förmån för leasegivaren, så att kravet på ett faktiskt rådighetsavskärande inte längre uppställs för att kunna erhålla sakrättsligt skydd (se avsnitt 8.5).

---

<sup>107</sup> Prop. 2002/03:17 s. 36.

## 7 Separationsrätt på grund av brott

Ett sätt, på vilket separationsrätt till egendom kan uppkomma, är som vi ska se nedan om egendomen frånhänts den rättmätiga ägaren *genom brott*. Sedan en brottslig gärning är orsaken till det bristande uppfyllandet av ett sakrättsligt moment i det fiktiva fallet, kan det tänkas relevant att utreda under vilka förutsättningar denna typ av separationsrätt kan uppkomma.

Sakrätt kan endast avse individualiserat bestämda föremål. Detta krav brukar kallas *specialitetsprincipen* och består i att den egendom som en part vill separera hos sin motpart, måste kunna identifieras. Anspråket måste därför avse ett bestämt föremål, och kan således inte riktas mot generisk egendom.<sup>108</sup>

I doktrin har man uttalat att egendom som frånhänts någon genom stöld som utgångspunkt inte ska kunna utmätas för gäldenärens skuld. Principen gäller till och med om specialitetsprincipen inte är uppfylld. Som exempel brukar nämnas att en sedeltjuv ertappas och i dennes plånbok finns sedlar motsvarande ett belopp överstigande vad som stulits. Som jag förstår Gösta Walin och Stefan Lindskog har de begränsat brottet det ska vara fråga om för att separationsrätt på denna grund ska uppkomma till *stöld*.<sup>109</sup> Torkel Gregow däremot beskriver situationen med ett vidare begrepp: det vore ”otillfredsställande om medel som härrör *från brott* [min kursiv] används till betalning av gärningsmannens skulder och den bestulne får nöja sig med en värdelös fordran mot denne”.<sup>110</sup> Han talar om medel som härrör från brott – en formulering vilken inte inskränker vilken typ av brott som kan aktualisera separationsrätt.

Ett rättsfall intressant för frågan om vilka typer av brott som ska kunna aktualisera separationsrätt på grund av brott är NJA 2009 s. 500. I fallet hade en kvinna frånhänts egendom genom otillåtna kontoöverföringar, då kvinnans inneboende överfört pengar från kvinnans konto till sitt eget. Frågan uppkom om separationsrätt till kontomedlen föreligger till följd av brottslig åtkomst. Eftersom specialitetsprincipen inte är uppfylld i målet, då medel på ett konto är den egendom kvinnan berövats, undersökte HD om det kan finnas en särskild undantagsregel till detta identitetskrav som ger kvinnan rätt till motsvarande belopp som hon frånhänts.

HD refererade här till doktrinen ovan, som ger uttryck för att egendom som frånhänts någon genom stöld bör kunna separeras trots att den inte kan individualiseras hos gärningsmannen. Vidare hänvisade HD till den *värdering* förändringen av 3 § GFL kan sägas ge uttryck för. År 2003 ändrades GFL genom införandet av en ny 3 §. Förändringen gav uttryck för *värderingen* att en ägare som frånhänts egendom genom en olovlig besittningsrubbnings (”stöld (i dess olika grader), rån (även utpressningsfallet), tillgrepp av fortskaffningsmedel och egenmäktigt förfarande”<sup>111</sup>) är särskilt skyddsvärd vad gäller rätten till vindikation.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Håstad (2000), s. 152 ff.

<sup>109</sup> Walin (1975), s. 198 f och Lindskog (2009), s. 239.

<sup>110</sup> Gregow (2009/10), s. 643.

<sup>111</sup> Persson (2012).

<sup>112</sup> NJA 2009 s. 500.

HD fann, mot bakgrund av detta, att kvinnan i målet, framför gärningsmannen och hans borgenärer, skulle förbehållas ett belopp motsvarande en del av vad hon frånhänts, trots att specialitetsprincipen inte uppfyllts. I NJA-rubriken beskrivs målet som att det rör separationsrätt vid utsökning för den som frånhänts kontomedel *genom brott*.

Formuleringen i NJA-rubriken till 2009 års fall torde kunna omfatta fler brott än enbart stöld, vilket är brottstypen som brukar hänvisas till i doktrin. Egendom som den rättmätige ägaren på grund av ett *bedrägeri* inte har besittning till, skulle således kunna tänkas kunna separeras vid utmätning hos en gärningsman. Möjligen kan HD anses ha begränsat antalet brottsliga gärningar genom att även uppställa ett rekvisit om att egendomens ska ha *frånhänts* någon, vilket däremot talar mot att vissa fall av bedrägerier ska kunna omfattas av prejudikatet. Här vill jag uppmärksamma att det är osäkert hur pass långtgående slutsatser det går att dra av ett NJA-referats rubriksättning.

Vad gäller egendom som en gäldenär innehar genom avtal, men som denne förfogar över på ett sätt som medför straffansvar torde däremot inte betinga separationsrätt på grund av brott. Gregow skriver att "[d]å utvidgningen av specialitetsprincipen bör ske med försiktighet och återhållsamhet får man acceptera att det uppkommer en skillnad mellan fall då medel åtkommits genom avtal respektive genom brott".<sup>113</sup>

Viktigt att ha i åtanke vid en studie av 2009 års fall, är att det rörde fungibla medel. Fråga uppkommer om NJA-rubriken i 2009 års fall formulerats annorlunda jämfört med 3 § GFL, för att lagstiftaren vill ge en starkare vindikationsrätt till just fungibla medel, än till lösöre. Här är jag av uppfattningen att prejudikatvärdet inte ska begränsas till en viss egendom. Det överensstämmer med att lagstiftaren i vindikationsrättsbedömningen, enligt 3 § GFL, inte gör åtskillnad mellan olika typer av egendom som varit föremål för brottsliga förfaranden.<sup>114</sup> Tar vi avstamp i Gregows uttalande ovan, om medel som härrör från brott, vid en utformning av en regel för hur egendom, som innehas av en gäldenär på grund av brott, ska kunna utmätas, har jag svårt att se varför man skulle göra en åtskillnad mellan olika typer av egendom eller för den delen olika sätt på vilket en egendom kan ha berövats någon genom besittningsrubbing. Det vore i alla situationer otillfredsställande om en borgenär får bättre rätt än den rättmätige ägaren till egendom som en gäldenär innehar på grund av brott.<sup>115</sup>

Vad jag sammanfattningsvis kan konstatera är att separationsrätt kan uppkomma, då någon typ av brottslig gärning orsakat att egendom inte längre innehas av den rättmätige ägaren. I doktrin hänvisar man särskilt till stöld, men HD:s formulering i 2009 års fall kan möjligen indikera att även andra typer av brott kan aktualisera separationsrätt.

---

<sup>113</sup> Gregow (2009/10), s. 651.

<sup>114</sup> Prop. 2002/03:17, s. 18.

<sup>115</sup> Gregow (2009/10), s. 651.



# 8 Analys av det fiktiva fallet

## 8.1 Introduktion till analysen

I kapitel 4 till och med kapitel 7 har rättspraxis och doktrin som jag bedömt vara av relevans för denna framställnings frågeställning avhandlats. De olika delar av det sakrättsliga området som dessa kapitel berör, har behandlats nästan uteslutande i allmänna ordalag.

Först i detta kapitel introduceras åter det fiktiva fallet. Kapitlet har författats med utgångspunkt i hur en domstol skulle kunna tänkas döma om de hade att pröva det fiktiva fallet. Rubrikerna nedan sammanfaller med rubriksättningen i kapitel 4 till och med kapitel 7, vilket också markerats med understrukna hänvisningar nedan. Den läsare som efterfrågar bakomliggande resonemang till nedanstående bedömning av det fiktiva fallet kan således finna vägledning i tidigare kapitel.

## 8.2 Överlåtelse

### 8.2.1 Traditionsprincipen aldrig uppfylld

Domen från Linköpings tingsrätt (se avsnitt 4.1) innehåller spännande resonemang från parterna. GE anför att man tycker sig ha sakrättsligt skydd till bilarna på subjektiv grund, eftersom svek är orsaken till deras besittningsvillfarelse. Men tingsrättens domskäl lämnar mycket att önska. De bemöter inte parternas grunder i detta avseende varför ingen vägledning från denna dom kan sökas för det fiktiva fallet. Omständigheten att det enbart är en tingsrättsdom gör att domens prejudikatvärde ändå hade varit mycket begränsat, även om tingsrätten resonerat kring hur en parts subjektiva uppfattning kan ligga till grund för besittningsbedömningen inom ramen för traditionsprincipen. Följaktligen kommer jag inte ytterligare att behandla Linköpings tingsrätts dom i denna framställning. Inte heller HD:s dom från den 12 november 2012 bidrar med vägledning i fråga om subjektiva omständigheters utrymme i sakrättsliga bedömningar, sedan HD, på grund av den av parterna uppställda processramen, inte hade att bedöma vilseledandets inverkan på det sakrättsliga skyddet.

### 8.2.2 Traditionsprincipen kortvarigt uppfylld

Återförandefallen (se avsnitt 4.2) kan vid första anblick verka relevanta för det fiktiva fallet eftersom syftet bakom rättshandlingen, alltså parternas subjektiva uppfattning, enligt denna rättspraxis kan ge åverkan på det sakrättsliga skyddet. Det skulle kunna tala för att även Leasegivarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden kan ges sakrättslig verkan.

Denna slutsats vore dock förhastad. En subjektiv uppfattning om transaktionen i återförandefallen, ges en mycket mer begränsad verkan än vad Leasegivarens subjektiva uppfattning får, om denne skulle tillerkännas sakrättsligt skydd på subjektiv grund, med hänvisning till dessa rättsfall. Vad som skiljer det fiktiva fallet från samtlig refererad återföranderättspraxis är att punkten a) i det fiktiva fallet *aldrig* har varit upp-

fylld på objektiv grund. Om Leasegivarens subjektiva uppfattning i det fiktiva fallet medför att transaktionen sakrättsligt fullbordats, *skapar* Leasegivarens subjektiva uppfattning sakrättsligt skydd. I så fall skulle punkten a) anses vara uppfylld på subjektiv grund.

Som konstaterat av återföranderättspraxis kan syftet medföra att en transaktion *inte* sakrättsligt fullbordas, trots att traditionsprincipen objektivt sett är uppfylld. Parternas subjektiva verkan har en mycket begränsad, *negativ*, påverkan på transaktionens sakrättsliga giltighet enligt punkten b). Det vore rent felaktigt att utvidga verkan av återföranderättspraxis till att ge stöd åt att Leasegivaren i det fiktiva fallet kan tillerkännas sakrättsligt skydd, genom att syftet kan ges en *positiv* sakrättslig effekt så att punkten a) anses uppfylld på subjektiv grund. Särskilt då HD i NJA 2007 s. 413 tydligt uttalat att parternas syften bakom transaktionen inte ska ge sakrättslig verkan vid bedömningen om tradition har skett (punkten a)).

Således blir slutsatsen av återföranderättspraxis påverkan på Leasegivarens möjlighet att tillerkännas sakrättsligt skydd i bilen, den mycket allmänna iakttagelsen att den utgör exempel på att partssyfte inte är en främmande disposition inom den svenska sakrätten. Någon mer långtgående slutsats går inte att formulera med återföranderättspraxis som stöd.

Möjligen kan återförandefallen och HD:s uttalande i 2007 års fall, att syftet bakom en transaktion som utgångspunkt inte ska påverka bedömningen om tradition har skett, tala för motsatsen. Skulle Leasegivarens subjektiva inställning skapa sakrättsligt skydd till bilen, skulle HD:s uttalande i viss mån åsidosättas. Enligt min tolkning av HD:s uttalande ska det sakna betydelse om Leverantören hela tiden avsett att vilseleda Leasegivaren att ingå denna transaktion. Denna omständighet ska inte påverka bedömningen om etablerande av sakrättsligt moment. Jag tolkar HD:s uttalande som att det under punkten a) inte finns utrymme att beakta sådana subjektiva inställningar över huvud taget, varför Leasegivaren inte ska tillerkännas sakrättsligt skydd till bilen.

Enligt beskrivningen av det fiktiva fallet har tradition *aldrig* etablerats, varför det är dessa omständigheter som i denna framställning ska ligga till grund för den sakrättsliga bedömningen. Intressant att i sammanhanget ändå nämna är att för det fall att traditionsprincipen initialt uppfyllts, genom att Leasetagaren hämtat bilen, men att den sedan återförts, torde den sakrättsliga bedömningen bli en annan. Av NJA 1996 A 4 följer att Leverantörens konkursbo i så fall måste visa att Leasegivaren känt till, eller i alla fall bort känna till, återförandet för att Leasegivaren inte ska tillerkännas sakrättsligt skydd. Punkten a) är då uppfylld, eftersom innehållet i traditionsprincipen en gång objektivt sett uppfyllts, medan punkten b) blir beroende av vilken insikt Leasegivaren kan visas ha haft gällande återförandet. För det fall att Leverantörens och Leasetagarens vilseledande består i att bilen först traderas men sedan återförs, har Leasegivaren således goda möjligheter att få sakrättsligt skydd i bilen.

Att Leasegivarens sakrättsliga skydd blir beroende av omständigheter som kan framstå som slumpartade (om bilen aldrig traderats, jämfört med om den kort har traderats men sedan återförts), är inte nödvändigtvis så märkligt som det först kan framstå. Leasegivaren har möjlighet att kontrollera att tradition initialt sker, men däremot svårt att skydda sig mot att bilen någon gång återgår. Har Leasegivaren utfört denna kontroll, men ändå blivit förd bakom ljuset, vore det inte oskäligt om denne ändå tillerkändes

sakrättsligt skydd. Här kan det tänkas att Leasegivaren försökt försäkra sig om sitt sakrättsliga skydd och denna *åtgärd* skulle kunna motivera ett sakrättsligt skydd. Har Leasegivaren däremot aldrig kontrollerat att traditionsprincipen ens kortvarigt blivit uppfylld, utan bara förlitat sig på Leasetagarens utsaga att bilen har traderats, kan Leasegivaren inte sägas ha försökt försäkra sig om sakrättsligt skydd i bilen. Leasegivaren har genom sin passivitet möjligen inte "gjort sig förtjänt" av ett sakrättsligt skydd, och det vore således inte orimligt om dennes subjektiva uppfattning om besittningsförhållandena inte ligger till grund för den sakrättsliga bedömningen. Detta synsätt hör samman med frågan om kontrollplikt (se avsnitt 8.4).

### 8.3 Bristande tradition på grund av misstag och rättsstridigt handlande vid pantsättning

Som visat har HD erkänt en panträtt, trots att traditionsprincipen som vi traditionellt känner den inte är uppfylld, då bristen är hänförlig till ett misstag (se avsnitt 5.1). Det finns goda grunder för att en panträtt kan bestå, även då bristen har sin grund i ett rättsstridigt handlande (se avsnitt 5.2). Som konstaterat torde denna bestående panträtt grunda sig i en *utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll*, snarare än i ett nytt, *fristående sakrättsligt moment baserat på subjektiva överväganden*.

Hade en panthavare tillerkänts sakrättsligt skydd baserat på ett fristående subjektivt sakrättsligt moment, skulle detta få implikationer även bortom den i fallet specifika situationen. På samma sätt som traditionsprincipen kan tillämpas över hela det sakrättsliga spektret skulle även detta moment kunna få ett mycket omfattande tillämpningsområde. Begränsningen då ligger inte i att *situationerna* ska vara identiska, utan att principens *innehåll*, rekvisit, måste vara uppfyllda (likt exempelvis rådhetsavskärandet för traditionsprincipen). Konsekvenserna av ett inrättande av ett fristående subjektivt sakrättsligt moment hade inte blivit lika förutsebara eller överblickbara som en utvidgning av traditionsprincipens innehåll för en specifik situation.

En utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll får en mycket mer begränsad tillämplighet, jämfört med vad ett fristående sakrättsligt moment hade fått. Utvidgningen enligt 1958 och 1983 års fall görs enbart för de fall som handlar om en pants återgång på grund av misstag och möjligen även rättsstridiga handlingar. Det torde vara den yttersta tillämpningsgränsen (möjligen skulle det utvidgade innehållet även kunna komma att tillämpas analogt i ett begränsat antal fall). Utöver denna möjlighet att i vissa fall tillämpa detta avsteg från traditionsprincipens traditionella innehåll analogt, ges det ingen given verkan utöver just den situation som utvidgningen tar sikte på. Vid varje tillfälle en utvidgning av traditionsprincipens traditionella innehåll ska göras, tänker jag att en specifik situation måste erkännas (likt HD gjort vad gäller *misstag* vid pantsättning). För att det sakrättsliga momentet i en specifik situation ska kunna utvidgas, måste det kunna motiveras med ett uttalat syfte.

Frågan är då vilken vikt, om ens någon vikt alls, argumentationen om en bibehållen panträtt, vid bristande tradition på grund av misstag eller rättsstridigt handlande, kan tillmätas det fiktiva fallet. Är det möjligt att tillerkänna Leasegivaren sakrättsligt skydd i bilarna, med stöd av utvidgningen av traditionsprincipens traditionella innehåll? För att kunna besvara denna fråga måste jag inledningsvis utreda om situationen

i det fiktiva fallet och situationerna i rättspraxis och doktrin gällande misstag och rättsstridigt handlande kan sägas motsvara varandra.

Att det sakrättsliga skyddet kan bestå då en icke avskuren rådighet är hänförlig till ett misstag vet vi, på grund av rättspraxis. Att så även är fallet vid rättsstridigt handlande är högst troligt, sett till den doktrin jag studerat. I alla fall situationen vid rättsstridigt handlande har flera likheter med det fiktiva fallet. En besittningsbrist grundar sig i en parts vilseledande, om vilken panthavaren eller Leasegivaren i det fiktiva fallet saknar kännedom. Det ligger nära till hands att komma till slutsatsen att situationerna är så pass lika varandra, att även Leasegivaren i det fiktiva fallet bör kunna åtnjuta fördelarna av det bestående sakrättsliga skyddet vid någons rättsstridiga handlande, som erkänts i doktrin. Men genom att påvisa skillnaderna situationerna emellan leder det mig till den motsatta slutsatsen.

Rättspraxis och doktrin i dessa fall, rör *pantsättning*. Det fiktiva fallet rör en *överlåtelse*. Även om en pantsättning och en överlåtelse i mångt och mycket kan behandlas på samma sätt, skiljer sig kravet på varaktigheten i uppfyllandet av traditionsprincipen åt. För en sakrättsligt skyddad överlåtelse räcker det som utgångspunkt med att traditionsprincipen en gång uppfyllts (se avsnitt 4.2). Vid en pantsättning däremot ska traditionsprincipen vara bestående uppfylld, under hela tiden för pantsättningen (se avsnitt 5.1).

Om en panthavare går förlustig sin panträtt vid en motparts rättsstridiga handlande, går panthavaren miste om en rättighet den en gång tillsett att skapa sig. 1958 och 1983 års fall handlar således om att inte *förlora* ett sakrättsligt skydd, som panthavaren en gång tillförsäkrat sig. Om Leasegivaren tillerkänns sakrättsligt skydd till bilen däremot, *skapas* ett sakrättsligt skydd som denne aldrig egentligen haft. Leasegivaren har endast trott sig ha haft detta. Således borde denna skillnad medföra att det är mer ingående att erkänna en part sakrättsligt skydd då ett sakrättsligt moment *aldrig* etablerats (jämför överlåtelse), jämfört med om det *en gång* etablerats men sedan förfallit (jämför pantsättning).

Sammantaget finner jag att likheterna mellan det fiktiva fallet och situationerna vid misstag och rättsstridigt handlande är slående. Särskilt stora är likheterna vid det rättsstridiga handlandet som behandlats på flera håll i doktrin. Men med hänsyn till skillnaderna finner jag ändå inte tillräckligt stöd för att påstå att denna rättspraxis och doktrin kan tillämpas analogt på det fiktiva fallet. Skillnaderna är så pass grundläggande att de inte kan förbises.

Möjligen kan det finnas andra aspekter av situationen vid misstag och rättsstridigt handlande intressanta för det fiktiva fallet. Förhållandet att HD är benägen att förändra traditionsprincipens innehåll i särskilda fall, talar *i sig* för att HD även för det fiktiva fallet kan tänkas skapa ett undantag till traditionsprincipens traditionella innehåll. *Syftet* bakom varför HD tillerkände panthavaren bibehållen panträtt i 1958 och 1983 års fall var att man ville tillgodose panthavarens intresse av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation som innebär att han gör en rättsförlust. I detta hänseende är 1958 och 1983 års fall mycket intressanta för det fiktiva fallet. På samma sätt som HD där vill skydda en panthavarens intresse av att inte oavsiktligt göra en rättsförlust, torde HD även kunna beakta en köpare (Leasegivaren i det fiktiva fallet) intresse av att inte oavsiktligt göra en rättsförlust. Genom att erkänna Leasegivaren sakrättsligt skydd till bilen, skulle

precis samma syfte som i 1958 och 1983 års fall tillgodoses. Denna omständighet talar följaktligen enligt min mening starkt för att HD, om de hade att pröva det fiktiva fallet, skulle kunna modifiera traditionsprincipens innehåll och på subjektiv grund bedöma den som uppfylld – med sakrättsligt skydd för Leasegivaren som följd.

## 8.4 Leasegivarens kontrollplikt över besittningsförhållanden

Skulle traditionsprincipens innehåll utvidgas även för det fiktiva fallet enligt ovan, så att Leasegivaren ges sakrättsligt skydd, väcks följdfrågan om under vilka förutsättningar det sakrättsliga skyddet kan bestå. Kan det i så fall vara rimligt att låta Leasegivarens subjektiva uppfattning om huruvida bilen erforderligt traderas, då denne utsatts för någons rättsstridiga handlande, *under alla omständigheter* ligga till grund för det sakrättsliga skyddet? Frågan rör huruvida en Leasegivare bör åläggas en kontrollplikt där denne i viss utsträckning, för att tillerkännas sakrättsligt skydd, är skyldig att kontrollera om bilen har traderats (se avsnitt 5.3). Varken i rättspraxis eller i doktrin har jag funnit tillräckligt material för att kunna formulera en välgrundad slutsats huruvida en sådan kontrollplikt utgör gällande rätt eller inte. Nedan följer istället en presentation av de argument som talar för, respektive emot, en kontrollplikt för Leasegivaren.

Lämpligt vid en utvidgning av traditionsprincipen som ger Leasegivaren skydd, vore att utvidgningen görs så liten som möjligt, eftersom traditionsprincipen redan utvecklats på ett sätt så att dess innehåll blivit mycket komplext. Det ligger i linje med såväl HD:s ställningstagande i NJA 1997 s. 660 att traditionsprincipen inte kan överges utan stöd i lag, som HD:s uttalande i NJA 1983 s. 103 att avsteg från besittningskravet ska göras så begränsade som möjligt; alltså inte större än vad som är påkallat av syftet. Ju större avsteget från den traditionella tillämpningen av traditionsprincipen görs, desto längre avsteg görs från traditionsprincipens bakomliggande ändamål. Det utgör ett närmande mot ett övergivande av traditionsprincipen som helhet.

Ett viktigt argument varför en *panthavare* bör ha kontrollplikt över panten, är att det skulle motverka skenupplägg, eftersom en panthavare i annat fall skulle kunna bereda en pantsättare tillträde till panten, med bibehållen panträtt, genom att hänvisa till att besittningsbristen grundat sig i ett misstag. Risker för skenupplägg torde inte vara lika överhängande i det fiktiva fallet som vid pantsättning. Jag ser inga skäl till varför Leasegivaren skulle vilja bereda Leverantören tillträde till bilen. Inte ens om Leasegivaren och Leverantören vore närstående bolag torde det finnas en risk för skenupplägg. Ett komplicerat trepartsupplägg, med risk för en leasetagares eller tredje mans eventuella anspråk i transaktionen, kan knappast sägas vara det lättaste sättet för Leasegivaren att bereda Leverantören kapital. Exempelvis vore en vanlig försträckning eller en *sale and lease back*-transaktion här att föredra. Risker för skenupplägg mellan Leasegivaren och Leverantören i det fiktiva fallet är som jag ser det alltså mycket begränsad, varför motsvarande argument som kan anföras för en kontrollplikt vid pantsättning, inte är aktuellt i det fiktiva fallet.

Sett ur ett slags rättviseperspektiv kan det tyckas oskäligt om en Leasegivare, då denne utsatts för någons rättsstridiga handlande, under alla förutsättningar tillerkänns sakrättsligt skydd till bilen. Har denne inte på något sätt sökt skydda sig mot den uppkomna situationen, utan bara passivt förlitat sig på Leasetagarens utsaga om att bilen

har traderats, har åtgärden för att försäkra sig om sakrättsligt skydd varit minimal. Skulle Leasegivaren tillerkännas sakrättsligt skydd i bilen, ofta på bekostnad av övriga borgenärens rätt, kan det ses som att Leasegivaren får en oförtjänt fördel då Leverantören går i konkurs. I sammanhanget är även Leverantörens borgenärer en skyddsvärd grupp och det vore därför rimligt om Leasegivaren kan avkrävas någon slags insats för att tillerkännas bättre rätt än Leverantörens borgenärer. Således skulle en kontrollplikt på något sätt kunna sägas bidra till ett mer ”rättvist” rättsläge, eftersom Leasegivaren då avkrävs en viss åtgärd för att få bättre rätt än övriga borgenärer. Att Leasegivaren bör avkrävas en viss åtgärd för att erhålla sakrättsligt skydd, är således ett argument som talar för att en kontrollplikt bör uppställas.

HD:s dom från den 12 november 2012 berörde bland annat frågan om en förvärvare har en skyldighet att kontrollera giltigheten av sitt eget förvärv. I domen bedömdes det vara oäktsamt att enbart förlita sig på en uppgift i ett avtal om att leverans skett. Denna aktsamhetsnorm aktualiserades i fråga om *jämkning av skadestånd*, vilken är en annan rättsfigur än den i det fiktiva fallet. Trots skilda rättsfigurer handlar HD:s avvägning om *tillförlitligheten i en av en avtalspart lämnad uppgift*; ett resonemang som aktualiseras även i den sakrättsliga bedömningen. Således torde det enligt min mening vara rimligt tillämpa motsvarande aktsamhetsnorm i fråga om Leasegivarens sakrättsliga skydd. Det går att argumentera för att HD inte avsett att begränsa uttalandet om en förvärvares skyldighet att kontrollera giltigheten av sitt förvärv, till att enbart omfatta jämkning av skadestånd. Mot bakgrund av 2012 års fall kan Leasegivaren sägas ha agerat oäktsamt, då denne enbart förlitade sig på leveransbekräftelsen och inte själv efterforskade hur besittningsförhållandena såg ut. Det talar för att Leasegivaren i det fiktiva fallet har en kontrollplikt och att den inte uppfyllts, varför Leasegivaren inte ska tillerkännas sakrättsligt skydd till bilen.

Men som konstaterats ovan torde värdet av prejudikatet vara svagt sedan två justitieråd var skiljaktiga. Linskogs och Herres skiljaktiga meningar är i sammanhanget är högst intressanta att studera, sedan båda är aktade inom det förmögenhetsrättsliga området. De menar att en avtalspart ska kunna förlita sig på att en leveransbekräftelse är riktig. Med deras resonemang som utgångspunkt, kommer jag istället till slutsatsen att Leasegivaren inte bör ha någon kontrollplikt över besittningsförhållandena kring bilen. Att Leasegivaren kan utgå från att en lämnad uppgift är riktig skulle, enligt Linskogs och Herres resonemang, främja den ekonomiska effektiviteten. Linskog och Herre tar även hänsyn till praktiska aspekter då de beaktade att det inte var visat att Santander haft en enkel och effektiv möjlighet att skydda sig mot det vilseledande som man utsatts för. Eftersom det för Leasegivaren måste anses vara såväl ineffektivt som kostsamt att utföra en kontroll över besittningsförhållandena, skulle även denna del av Linskogs och Herres resonemang tala emot att uppställa en kontrollplikt.

Om Leasegivaren i det fiktiva fallet inte tillerkänns sakrättsligt skydd, med hänvisning till att denne inte kontrollerat besittningsförhållandena utan enbart förlitat sig på Leasetagarens leveransbekräftelse, kan det ses som ett steg tillbaka i den sakrättsliga utvecklingen. Tendenser i nyare lagstiftning pekar åt att avtalsparter ska kunna lita på att de uppgifter man lämnar varandra är riktiga. Vikten för parter av att kunna förlita sig på uppgifter en avtalspart lämnat, talar för att Leasegivaren inte ska behöva kontrollera besittningsförhållanden närmre, för det fall att man fått en skriftlig leveransbekräftelse. Detta resonemang ligger i linje med Linskogs och Herres synsätt.

Av samtalen med Ulla Fredriksson på Handelsbanken Finans, och Mikael Hellström på Nordea Finans (se avsnitt 2.4), får jag intrycket av att flera aktörer i branschen skyddar sig från att bli bedragna genom att försäkra sig om att deras leverantörer och leasegivare är pålitliga. Som tidigare konstaterat är detta inte en undersökning genomförd enligt vetenskaplig modell, varför inga slutsatser kan dras av samtalen. Men skulle det framgå av en studie att finansbolag i stor utsträckning skyddar sig från bedragare genom att etablera denna typ av relationer, går det att argumentera för att en branschpraxis etablerats. När en sedvänja nått en allmän utbredning och en hög grad av fasthet inom en viss bransch, kan den vinna status av en rättsregel; då som *sedvane-rätt*. Då domstolen bestämmer hur en rättsregel ska tolkas, eller överväger hur en ny rättsregel ska konstrueras, kan den söka vägledning i handlingsbruk eller andra sedvänjor.<sup>116</sup> Möjligen skulle Leverantören därför, med hänvisning till hur de i praktiken söker skydda sig, åläggas en viss kontrollplikt, eftersom finansbolagen kan sägas redan ha utvecklat en branschpraxis, som stadgar att de förväntas ansvara för att de uppnår sakrättsligt skydd.

Om en kontrollplikt skulle uppställas i det fiktiva fallet, kan den göras olika långtgående. Den mest långtgående åtgärden vore att avkräva Leasegivaren att denne både ska kontrollera *att tradition faktiskt sker*, och att bilen inte heller *återförs* till Leverantören. Ett återförande kan i vissa fall medföra att det sakrättsliga skyddet förfaller, trots att ett sakrättsligt moment etablerats (se avsnitt 4.2). Uppställs dessa två krav blir en Leasegivarens kontrollplikt mycket betungande. För Leasegivaren att tillse att bilen aldrig *återförs* till Leverantören vore mycket resurskrävande. Ett leasingavtal kan löpa under lång tid. Enligt NJA 2007 s. 413 ska parternas syften bakom transaktionen ges betydelse för bedömningen om en besittningsövergång har tillräcklig varaktighet för att ge sakrättsligt skydd. Även om Leverantörens rådighet till bilen innan ett återförande varit avskuren under en längre period, men då syftet med transaktionen hela tiden varit att bilen skulle återföras till Leverantören, kan besittningsövergången komma att bedömas som icke varaktig. Leasegivaren skulle således med en kontrollplikt som omfattar att tillse att bilen aldrig återförs, vara skyldig att under en lång period utöva kontroll över besittningsförhållandena. Jag har därför svårt att se hur en sådan kontrollplikt skulle kunna sägas vara ekonomiskt försvarbar.

Att däremot tillse att traditionsprincipen initialt är uppfylld är en engångshandling varför den inte vore alltför kostsam att genomföra. Hur Leasegivaren i praktiken skulle uppfylla denna kontrollplikt finns torde det flera möjliga alternativ till. En möjlig lösning vore att en budfirma utsänd av Leasegivaren tillser att tradition sker. Givetvis medför detta en kostnad för Leasegivaren, som denne utan en kontrollplikt inte haft, men det går att argumentera för att kostnaden står i proportion till den förmån Leasegivaren erhåller då denna ges en bättre rätt i konkursen jämfört med övriga borgenärer. För det fall att en kontrollplikt ska uppställas, finner jag att denna utformning vore den mest lämpliga, eftersom den inte blir alltför betungande för Leasegivaren.

---

<sup>116</sup> Lehrberg, a.a.s. 177 f.

## 8.5 Senare tids utveckling mot en ändamålsenlig tillämpning av traditionskravet

Leasegivarens bibehållna sakrättsliga skydd på grund av Leverantörens rättsstridiga handlande motiveras med vikten av att tillgodose *Leasegivarens intresse* av att inte oavsiktligt bli försatt i en situation som innebär att han gör en rättsförlust (se avsnitt 8.3). Detta avsnitt däremot behandlar frågan om det i det fiktiva fallet finns ett mer överordnat intresse som skulle kunna motivera en ändamålstillämpning av traditionskravet. Att HD på senare tid tillämpar traditionskravet på ett alltmer ändamålsenligt sätt kan tala för att HD, om de hade att pröva det fiktiva fallet, skulle, genom en ändamålsinriktad tillämpning av traditionskravet, förändra traditionskravets innehåll för just finansiell leasing som transaktionstyp. Genom denna metod skulle det likt exempelvis NJA 2007 s. 413 vara möjligt att konstruera en modell för sakrättsligt skydd där det saknar betydelse om ett *faktiskt* rådighetsavskärande etablerats.

I flera rättsfall där HD utvecklat traditionsprincipen ändamålsenligt (se kapitel 6) motiverades förändringen av traditionsprincipens innehåll med ett intresse av mer allmän karaktär. I 2007 års fall var det exempelvis behovet av att möjliggöra närståendetransaktioner som gjorde att HD inte upprätthöll kravet på ett faktiskt rådighetsavskärande. Om finansiell leasing som transaktionstyp kan anses *kommersiellt skyddsvärd*, som HD uttryckte det i NJA 2010 s. 154, kan Leasegivaren på dessa grunder möjligen kunna tillerkännas sakrättsligt skydd i bilen, genom att traditionsprincipens innehåll ändamålsanpassas. Kan då finansiell leasing anses vara en sådan kommersiellt skyddsvärd transaktion att en ändamålsenlig tillämpning av traditionskravet kan tänkas bli aktuell? Leasegivaren är, som det fiktiva fallet illustrerat, sårbar i bemärkelsen att denne lätt kan bli föremål för svekfulla dispositioner och på så sätt förlora sitt sakrättsliga skydd till egendom denne är rättmätig ägare till. Nedan följer en redogörelse för om det är rimligt att för det fiktiva fallet ändamålstillämpa traditionsprincipen med hänsyn till ett överordnat syfte, såsom *att underlätta förfarandet kring sakrättsligt skydd vid finansiell leasing*.

Vad som gjorde att traditionskravets innehåll anpassades i exempelvis 2007 års fall var att det utan anpassningen inte var *möjligt* att uppnå sakrättsligt skydd för denna typ av transaktioner. Om en och samma person företräder två företag samtidigt, *kan* dennes rådighet inte avskäras, då egendom ska överföras från ena bolaget till det andra. I det fiktiva fallet däremot är det *möjligt* för Leasegivaren att försäkra sig om sakrättsligt skydd, om än kostsamt. Det talar enligt min mening för att en motsvarande ändamålstillämpning inte är aktuell för det fiktiva fallet, även om HD inte definierat *vilken typ* av transaktioner som ska klassas som kommersiellt skyddsvärda. Jag vill här påpeka att det inte utesluter att transaktioner vilka är *möjliga* att sakrättsligt skydda, men vilket är förenat med stora kostnader, av HD skulle skyddas genom en ändamålstillämpning av traditionskravet.

En ändamålstillämpning av traditionsprincipen medför ett flertal anmärkningsvärt negativa effekter. Den kanske mest framträdande är att legalitetsprincipen äventyras, då rättens tillämpning förlorar sin förutsebarhet. Även att tillämpningen av ett ändamålsanpassat sakrättsligt moment blir komplicerad, och olämpligheten i att blanda in straffrättsliga dispositioner i den sakrättsliga bedömningen, talar emot denna typ av



ändamålstillämpning. De negativa effekterna är så pass betydande, att endast mycket speciella skäl enligt min bedömning torde kunna uppväga dessa och motivera en ändamålstillämpning.

Kan det i det fiktiva fallet förekomma sådana speciella skäl, att det ändå är påkallat att ändamålstillämpa traditionsprincipen? Det innebär en kostnad för Leasegivaren att tillse att tradition sker. Men för det fall att ett kontrollkrav uppställs, så att Leasegivaren endast behöver tillse att tradition initialt sker men däremot inte behöver tillse att den upprätthålls, torde denna kostnad inte uppgå till ett alltför betungande belopp. I affärlivet kommer transaktioner alltid att innebära ett visst risktagande, och att finansiell leasing skulle ges en särställning i sakrättsligt hänseende som särskilt skyddsvärd transaktion finner jag egentligen inte några övertygande skäl för. Effekterna av att ändamålsanpassa traditionsprincipen för det fiktiva fallet medför att fundamentala delar av rättslivet, såsom en förutsebar rättstillämpning, äventyras. De positiva följderna, såsom att en transaktion som i viss mån är problematisk att sakrättsligt fullborda ges en särställning, överskuggas av de negativa effekterna. Finansiell leasing bör således inte utgöra en sådan kommersiellt skyddsvärd transaktionstyp att en särbehandling i sakrättsligt hänseende är påkallad. Jag finner det rent olämpligt om traditionskravet ändamålstillämpas, till förmån för *finansiell leasing* i allmänhet, så att ett fysiskt rådgighetsavskärande från Leverantören inte längre är ett krav för att erhålla sakrättsligt skydd.

Sett ur Torgny Håstads perspektiv är det angeläget att det snart kommer ett prejudikat som kan klargöra rättsläget. Annars kan en leasegivare i en tvist åberopa att man utvecklat branschpraxis vid finansiell leasing (att man utfört erforderlig kontroll genom att etablera en relation med leverantör och leasetagare och därmed utgått från att man har sakrättsligt skydd) varför man menar att det är gällande rätt. Annars kan leasegivare, som typiskt sett är starka aktörer, tänja på reglerna för att uppnå denna förskjutning av rättsläget, på leverantörens borgenärs bekostnad.

## 8.6 Separationsrätt på grund av brott

I det fiktiva fallet ligger brottsliga gärningar bakom den bristande traditionen. Leverantörens bibehållna rådgighet över egendomen grundar sig i det bedrägeri man utsatt Leasegivaren för. Utan denna omständighet skulle traditionsprincipen ha uppfyllts, och således skulle överlåtelsen ha sakrättsligt fullbordats. Om en brottslig gärning är orsaken till en persons innehav av egendom, kan denna egendom under vissa förutsättningar separeras från gärningsmannen vid utmätning hos densamme (se kapitel 7). Det följer av såväl NJA 2009 s. 500 som av doktrin.

Vad som för det fiktiva fallet blir den avgörande frågan, är om Leverantörens brottsliga gärning ska kunna aktualisera en sådan separationsrätt för Leasetagaren. Det förutsätter att ovan nämnda princip kan utsträckas till att omfatta även bedrägerier.

I doktrin har just brottsrubriceringen *stöld* varit framträdande. Denna begränsning ger inte stöd för ett resonemang om Leasegivarens rätt att separera bilen hos Leverantören. Torkel Gregow däremot öppnar upp för möjligheten att medel som *härrör från brott* ska kunna separeras, då han är av uppfattningen att det vore otillfredsställande om dessa medel användes till betalning av gärningsmannens skulder. Ska prövningen av separationsrätt ske kring en sorts ”otillfredsställande-resonemang” menar jag att det

kravet är uppfyllt i det fiktiva fallet. Situationen kan ses som lika otillfredsställande om Leasegivarens bil kan utmätas hos Leverantören i det fiktiva fallet, som om bilen kan utmätas hos en person som istället stulit den. Dessa aktörer är lika lite rättmätiga ägare, varför egendomen som härrör från brott inte bör utmätas för varken Leverantörens eller tjuvens skulder. Värderingen som förändringen i 3 § GFL kan sägas ge uttryck för, kan också sägas tala för att Leasegivaren bör ges rätten att separera bilen från Leverantören. Att lagstiftaren stärkt en ägares skydd till egendom denne frånhänts genom en olovlig besittningsrubbnig, kan tala för att även Leasegivarens skydd till bilen denne ”frånhänts” genom bedrägeri bör värderas högt.

Även formuleringen i NJA-rubriken till 2009 års fall kan möjligen sägas indikera att Leverantören bör ges separationsrätt till bilen. Givet är att ett bedrägeri omfattas av formuleringen *genom brott*. Vad som däremot vållar tolkningsvårigheter är vilken vikt begreppet *frånhänts*, vilket används i nämnda rubrik, ska tillmätas. Kan formuleringen tolkas som ett uppställt rekvisit, är det inte uppfyllt för det fiktiva fallet, sedan egendomen inte *frånhänts* Leasegivaren. Leverantören innehade från början bilen rättmätigt. Att egendom som från början innehas legitimt, men som sedan förfogas över på ett brottsligt sätt, inte ska föranleda separationsrätt talar Gregows uttalande för. Han menar att ”utvidgningen av specialitetsprincipen bör ske med försiktighet och återhållsamhet” (se kapitel 7). Därför bör inte icke-individualiserad egendom som innehas av någon genom avtal medföra separationsrätt genom brott. En skillnad mellan detta uttalande och det fiktiva fallet, är att specialitetsprincipen är uppfylld i det fiktiva fallet. Uttalandet skulle möjligen ändå kunna indikera att ett tillerkännande av separationsrätt på grund av brott ska göras med viss försiktighet.

Avslutningsvis kan jag konstatera att HD i 2009 års falls rubrik använder begreppet *frånhänt*, vilket inte torde vara uppfyllt i det fiktiva fallet. Att gärningsmannen i 2009 års fall *aldrig* varit rättmätig ägare, medan Leverantören i det fiktiva fallet varit det, gör att skillnaderna mellan 2009 års fall och det fiktiva fallet är så pass fundamentala, att jag inte kan komma till någon annan slutsats än att HD:s resonemang i 2009 års fall *inte* kan tillämpas direkt på det fiktiva fallet. Med det inte sagt att det vore *uteslutet* att en domstol som har att bedöma situationen i det fiktiva fallet, skulle tillerkänna Leasegivaren separationsrätt till bilen på grund av det brott denne utsatts för, men jag finner inte stöd för att påstå att det utgör gällande rätt.

## 8.7 Slutlig bedömning av det fiktiva fallet

I detta avslutande avsnitt ämnar jag att slutligen att ta ställning i fråga om det sakrättsliga skyddet i det fiktiva fallet.

Återföranderättspraxis, som jag vid första anblick tyckte talade för att Leasegivaren skulle tillerkännas sakrättsligt skydd, finner jag efter en närmare studie snarare tala i motsatt riktning. Parters *syfte* kan enligt dessa rättsfall aldrig *skapa* sakrättsligt skydd; enbart *underkänna* ett objektivet sett etablerat sakrättsligt moment. Att HD i NJA 2007 s. 413 uttalat att parternas syften bakom en transaktion inte ska ha betydelse för om tradition ska anses ha skett, indikerar snarare att Leasegivarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden inte ska ligga till grund för ett sakrättsligt skydd.

Däremot finner jag att rättspraxis om bristande tradition på grund av *misstag* (NJA 1958 s. 422 och NJA 1983 s. 103) och doktrin gällande bristande tradition på

grund av *rättsstridigt handlande* talar för att Leasegivaren ska tillerkännas sakrättsligt skydd i det fiktiva fallet. Genom en *utvidgning* av traditionsprincipens traditionella innehåll skulle Leasegivarens subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden ligga till grund för bedömningen av om traditionsprincipen ska anses vara uppfylld eller ej. Syftet med denna utvidgning vore att tillvarata *Leasegivarens intresse* av att inte oavsiktligt göra en rättsförlust.

Hade en domstol att pröva det fiktiva fallet är det inte omöjligt att en allmän ändamålsorienterad utvidgning av traditionsprincipen skulle inrättas för finansiell leasing som transaktionstyp. Som visat är det svårt för Leasegivaren att under alla omständigheter tillförsäkra sig sakrättsligt skydd. HD har, sett till den senaste tidens rättsutveckling, varit benägen att frångå traditionsprincipens krav på ett faktiskt rådgighetsavskärande i syfte att exempelvis möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner. Men att i ett enskilt fall tillerkänna Leasegivaren sakrättsligt skydd enligt ovan, i syfte att tillvarata *dennes* intresse av att inte oavsiktligt göra en rättsförlust, är ett betydligt mindre ingrepp i den svenska sakrätten än att helt modifiera det sakrättsliga momentet vid *samtliga tillfällen av finansiell leasing* (likt man gjort för exempelvis närstående-transaktioner, där ett *faktiskt* rådgighetsavskärande numera inte krävs för sakrättsligt skydd). En sådan utvidgning är problematisk, vilket inte bör bortses ifrån vid en avvägning om huruvida en sådan utvidgning är påkallad eller inte. Röster i doktrin har på flera håll höjts för att utvidgningar likt denna är rent olämpliga, sedan de bidrar med ökad svåröverskådlighet och inkräktar på förutsebarheten. Vilket det önskvärda rättsläget är utgör ett uppsatsämne i sig och inryms egentligen inte inom ramen för frågeställningen i denna framställning. Jag nöjer mig därför enbart med att här konstatera att en sådan utvidgning är mycket problematisk sett till dess negativa följder, varför jag ställer mig mycket tveksam till en sådan allmän modifiering av traditionsprincipens innehåll för finansiell leasing som transaktionstyp.

För det fall att Leasegivaren tillerkänns sakrättsligt skydd enligt ovan, uppkommer frågan om ett kontrollrekvisit ska uppställas. Uppställs en kontrollplikt görs avsteget från traditionsprincipens ändamål så litet som möjligt, eftersom risken för skentransaktioner minskas. I kontrast till detta vill jag framhålla vikten av att i affärsförhållanden kunna lita på uppgifter lämnade av sin motpart. Skulle sådana uppgifter behöva betraktas med en särskild misstänksamhet, försvåras möjligheten till effektiva transaktioner. Om en kontrollplikt ska uppställas vill jag förespråka en utformning av kontrollkravet så att Leasegivaren för sakrättsligt skydd initialt måste kontrollera att traditionsprincipen uppfyllts. Däremot har denne ingen skyldighet att fortsatt tillse att traditionsprincipen blir bestående uppfylld. Vikten av att i en transaktion kunna lita på uppgifter från sin motpart talar för att leasegivaren ska tillerkännas sakrättsligt skydd. Den sakrättsliga trenden kan sägas vara att parter i allt mindre utsträckning själva behöver kontrollera faktiska förhållanden. Leasegivaren bör av den anledningen kunna förlita sig på en leveransbekräftelse från Leasetagaren. Det skulle bidra med enkelhet för affärslivet i allmänhet. Dock talar HD:s dom från den 12 november 2012 för motsatsen. Även om prejudikatet måste anses svagt, har HD därmed klargjort att det är oaktsamt att enbart förlita sig på en uppgift om att leverans har skett utan att närmare efterforska förhållandena. Min sammanlagda bedömning av om huruvida en kontrollplikt utgör gällande rätt eller inte, är att det finns starka argument för båda alternativen, men att jag inte har funnit tillräckligt stöd i varken rättspraxis eller doktrin för att författa en slutsats om ett kontrollrekvisit utgör gällande rätt eller inte.

Sammantaget blir min bedömning av det fiktiva fallet att Leasegivaren *de lege lata* troligen kommer att tillerkännas sakrättsligt skydd, särskilt med hänvisning till HD:s resonemang i 1958 och 1983 års fall. Subjektiva omständigheter får således helt avgörande betydelse för det sakrättsliga skyddet. Här vill jag dock framhålla att domstolar inte är formellt bundna av tidigare rättspraxis, varför en annan bedömning skulle kunna göras om HD hade att pröva fallet idag. Dock finner jag att trenden i rättspraxis mot ett mer ändamålstillämpat traditionskrav ligger i linje med denna bedömning, varför HD således sannolikt inte kommer att frångå tanken i sina tidigare prejudikat om att en part inte ska behöva göra en oväntad rättsförlust, för det fall att denne blivit vilseledd.

Men med det inte sagt att jag finner ovanstående utgång oproblematisk. Tvärtom. Alla utvidgningar av traditionsprincipens innehåll medför en mer komplicerad sakrätt, med tillämpningssvårigheter som följd. HD har i NJA 1997 s. 660 uttalat att traditionsprincipen är så fast förankrad i svensk rätt, att man inte kommer att överge den genom annat än lag. Även om det rent formellt inte innebär att traditionsprincipen just *överges*, utvidgar HD i dom efter dom det ursprungliga innehållet så att traditionsprincipen i dess traditionella form allt oftare, om än enbart i specifika situationer, frångås. Om HD har att pröva det fiktiva fallet och väljer att låta Leasegivarens sakrättsliga skydd bestå, vore detta ytterligare en sådan utvidgning som jag ställer mig tveksam till. Antingen håller HD i alla lägen fast vid den traditionsprincip som en gång införts, alternativt bör den avskaffas genom lagstiftning. En mellanväg, likt att erkänna sakrättsligt skydd i det fiktiva fallet, är i mina ögon inte särskilt lämplig.

Det vore intressant att få ett avgörande från HD som klargör var gränsen egentligen går för traditionsprincipens innehåll. Jag undrar över vad det är för revolutionerande praktiskt fall som skulle kräva lagändring för att en transaktion ska anses sakrättsligt fullbordad, för det fall att ett fysiskt rådighetsavskärande inte etablerats. HD har gjort extrema utvidgningar av traditionsprincipen genom att ändamålstillämpa kravet, så att utgången i domarna ska bli den ”mest rättvisa”. I jakten på ett ”rättvist” rättsläge verkar HD ta sig friheten att modifiera traditionsprincipens innehåll till oigenkännlighet. Därmed inte sagt att HD enligt min mening dömer olämpligt i målen. Däremot kan det snarare ses som ett tecken på att en allmän översyn av det sakrättsliga rättsområdet är påkallad.

Värt att även fundera över i just det fiktiva fallet är om de parter som vanligen ingår i leasingtransaktioner verkligen bör behandlas som särskilt skyddsvärda. Ofta är Leasegivaren en stark aktör, såsom ett stort finansbolag, varför det kan förefalla otillbörligt om Leasegivarens intresse av att inte göra en oväntad rättsförlust verkligen ska skyddas av rättssystemet. En sådan aktör torde ha goda möjligheter att själv skydda sig mot denna typ av oväntade rättsförluster, exempelvis genom att prisa in detta i leasingavgiften. Risktagande är en del av affärlivet, varför det möjligen inte är lämpligt att Leasegivaren tillskapas denna sakrättsliga fördel, på bekostnad av övriga borgenärer.

Likt Torgny Håstad menar jag att det vore positivt om denna typ av fall snart kom att avgöras i en överrätt. Om HD inte skulle tillerkänna Leasegivaren sakrättsligt skydd i det fiktiva fallet, innebär detta en stor sakrättslig lucka i samtliga fall av finansiell leasing. En lucka ett flertal parter säkerligen är omedvetna om och därför bör uppmärksammas på. Jag efterfrågar transparens i detta komplexa rättsområde. Rätten bör ha ett innehåll som berörda parter kan förstå och känna till, utan krav på juridisk skolning.

Att en branschpraxis möjligen håller på att utvecklas kan leda till att parter i näringslivet skapar sin egen rätt. Här är det ofta de starkaste parterna som håller i taktpinnen, varför rätten utformas efter deras villkor. Även av detta skäl är det angeläget att få rättsläget prövat.

## 9 Slutsatser

Inledningsvis kan jag konstatera att det saknas stöd för att i svensk rätt erkänna ett fristående subjektivt sakrättsligt moment, tillämpligt på hela det sakrättsliga spektret. För en sådan generell princip erfordras lagstöd. Däremot är det i rättspraxis tydligt att HD resonerar brett kring vad som kan tolkas in i traditionsprincipens nuvarande skepnad. Enligt detta synsätt skulle subjektiva omständigheter kunna få sakrättslig verkan *inom ramen* för traditionsprincipen. Det finns definitivt domar som påvisar detta. En parts subjektiva uppfattning har fått avgörande betydelse för det sakrättsliga skyddet i bland annat rättsfall om misstag vid pantsättning. Syftet som HD här ville tillgodose var att panthavaren inte ska göra en oväntad rättsförlust.

För att en parts subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden ska ges sakrättslig verkan uppställs möjligen en kontrollplikt. Eventuellt ska en förvärvare eller panthavare, för sakrättsligt skydd på denna grund, ha försökt tillse att besittningsförhållandena är sådana att sakrättsligt skydd föreligger. För det fall att de trots denna åtgärd blir vilseledda, skulle deras subjektiva uppfattning kunna ligga till grund för bedömningen om traditionsprincipens uppfyllande. Märk väl att jag finner det osäkert vilket mått av kontroll som kan avkrävas en förvärvare/panthavare.

I sammanhanget kan det tyckas problematiskt att HD uttalat att en parts syfte bakom en transaktion, exempelvis om den skett i undandragande syfte, inte ska ges betydelse för bedömningen om traditionsprincipens uppfyllande. Detta uttalande måste inte nödvändigtvis stå i kontrast till rättsfallen om misstag vid pantsättning, eftersom en parts subjektiva uppfattning om besittningsförhållanden inte måste likställas med en transaktions bakomliggande syfte.

Vi ser idag hur tillgångar alltmer finns i en dematerialiserad form och hur pengaflöden koncentreras på ett annat sätt än tidigare. Nya behov medför att de sakrättsliga momenten möjligen inte kan bestå i oförändrad form över århundraden. Ska aktörer anpassa sig till traditionsprincipen vid alla tillfällen, med olägenheter som följd, eller är det kanske mer rimligt att det är traditionsprincipen som bör anpassas till aktörerna? Problemformuleringen i denna framställning är ett exempel på hur pass osäkert rättsläget är, vilket medför att förutsebarheten äventyras. Det är för parter i affärlivet mycket svårt att få insikt om precis vilka förutsättningar som behöver uppfyllas i just deras situation för att erhålla sakrättsligt skydd. Jag frågar mig om tillåtandet av subjektiva omständigheter i den svenska sakrätten medför en större risk för oväntade rättsförluster, på grund av osäkerheten om gällande rätt, än den risk HD sökt motverka genom att erkänna subjektiva moment i den svenska sakrätten (att en part inte ska göra en oväntad rättsförlust). Traditionsprincipen som vid första anblick framstår som en tydlig regel, visar sig vålla många tvister på grund av oklarheten om principens exakta innebörd. Problematiken i denna framställning belyser hur pass komplicerad den svenska sakrätten faktiskt kommit att bli. Det finns ett behov av att kunna tillmäta subjektiva omständigheter betydelse i en sakrättslig bedömning, för att mål ska få en ”rättvis” utgång. Detta är enligt min mening snarare en indikator på att en allmän översyn av den svenska sakrätten är påkallad, än att HD ska ges en möjlighet att utvidga traditionsprincipen i dess nuvarande form till oigenkännlighet. Eftersom det sker till priset av rättens förutsebarhet ställer jag mig tveksam till denna utveckling.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1997/98:160, *Kontoföring av finansiella instrument och kostnadsinformation till fondandelsägare*, Finansdepartementet, Stockholm, 1998.

Prop. 2002/03:17, *Förvärv av stöldgods i god tro*, Justitiedepartementet, Stockholm, 2003.

SOU 1994:120, *Finansiell leasing av lös egendom*, Leasingutredningen, Stockholm, 1994.

SOU 1995:11, *Nya konsumentregler – Preskriptionstid. Garantier m.m. Borgenärs-skydd*, Justitiedepartementet, 1995.

## Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1*, 13., [rev.] uppl., Juristförlaget, Lund, 2011.

[Cit. Adlercreutz (2011)]

Elvin, Gösta & Hult, Phillips (red.), *Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult.*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1960.

[Cit. Elvin & Hult (1960)]

Gregow, Torkel, ”Separationsrätt efter tillgrepp av pengar på bankkonto – sakrätt på hög nivå”. I: *Juridisk Tidskrift* nr 3 2009/10.

[Cit. Gregow (2009/10)]

Göranson, Ulf, *Traditionsprincipen: de svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1985.

[Cit. Göranson (1985)]

Göranson, Ulf, “Besittning och rådighet – är det samma sak?” I: Lambertz, Göran, Lindskog, Stefan & Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus, Uppsala, 2010.

[Cit. Göranson (2010)]

Helander, Bo, *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spørsmål*, Norstedt, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1984.

[Cit. Helander (1984)]

Henriksson, Per, *Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2009, Stockholm, 2009.

[Cit. Henriksson (2009)]

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, Stockholm, 1973.

[Cit. Hessler (1973)]

Holmqvist, Lena, *Brottsbalken: en kommentar. D. 1, (1-12 kap.) : brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, 6., [omarb.] studentutg., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.

[Cit. Holmqvist (2009)]

Håstad, Torgny, ”Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor”. I: *Juridisk Tidskrift*, nr 4 2002/03 s. 345.

[Cit. Håstad (2002/03)]

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000.

[Cit. Håstad (2000)]

Johansson, Marcus, ”Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken”. I: *Svensk Juristtidning* 1997 s. 343.

[Cit. Johansson (1997)]

Knutson, Tom & Hellberg, Hans, ”Fler vill ha specialiserade domare”. I: *Advokaten*, Nr 8 2002 årgång 68.

[Cit. Knutson & Hellberg (2002)]

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010.

[Cit. Lehrberg (2010)]

Lindskog, Stefan, ”Om sakrättsligt misstroende”. I: *Juridisk Tidskrift* nr 2 1991/92 s. 275.

[Cit. Lindskog (1991/92)]

Lindskog, Stefan, ”Redovisningsmedel, sakrättslig identitet och några straffrättsliga radanmärkningar”. I: Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine & Norée, Annika (red.), *Festskrift till Suzanne Wennberg*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.

[Cit. Lindskog (2009)]

Mellqvist, Mikael, ”Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande”. I: *Svensk Juristtidning* 2010 s. 217.

[Cit. Mellqvist (2010)]

Millqvist, Göran, ”Millqvist analyserar sakrätt i HD”. I: *Analysen InfoTorg Juridik* 2007-11-05.

[Cit. Millqvist (2007)]

Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 6., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

[Cit. Millqvist (2011)]



Millqvist, Göran, ”Traditioner är till för att brytas - Så även traditionsprincipen”. I: Kleineman, Jan, Westberg, Peter & Carlsson, Stephan (red.), *Festskrift till Lars Heuman*, Jure, Stockholm, 2008, s. 357.

[Cit. Millqvist (2008)]

Millqvist, Göran, ”Traditionsprincipen på tillbakagång”. I: *Juridisk Tidskrift* nr 1 2008/09 s. 115.

[Cit. Millqvist (2008/09)]

Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002.

[Cit. Myrdal (2002)]

Möller, Mikael, *Civilrätten vid finansiell leasing: en översikt över svensk, utländsk och internationell rätt*, Iustus, Uppsala, 1996.

[Cit. Möller (1996)]

Persson, Ingemar, Karnov online, Lag (1986:796) om godtrosvärk av lösöre, 3 §, kommentar nr. 19, uppdaterad 1 juli 2012.

[Cit. Persson (2012)]

Tiberg, Hugo, ”Anm. av BO HELANDER: Kreditsäkerhet i lös egendom”. I: *Svensk Juristtidning* 1985 s. 398.

[Cit. Tiberg (1985)]

Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, Stockholm, 1985.

[Cit. Rodhe (1985)]

Undén, Östen, *Svensk sakrätt. 1, Lös egendom*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm, 1995 (faksimilupplaga) [1976].

[Cit. Undén (1976)]

Walin, Gösta, *Panträtt*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1998.

[Cit. Walin (1998)]

Walin, Gösta, *Separationsrätt*, Norstedt, Stockholm, 1975.

[Cit. Walin (1975)]

Wennberg, Suzanne, ”En civilrättslig brottmålsdom”. I: *Juridisk Tidskrift* nr 3 2011/12 s. 644.

[Cit. Wennberg (2011/12)]

Zachariasson, Laila, ”Svensk rättspraxis”. I: *Svensk Juristtidning* 2003 s. 753.

[Cit. Zachariasson (2003)]

## **Enskilda justitieråds tillägg i rättspraxis**

Håstad, Torgny, i NJA 2008 s. 684.

Svensson, Bo, i NJA 2000 s. 88.

## **Elektroniska källor**

Transportstyrelsens hemsida, information under rubriken ”Ägarbyte”. Sidan hämtad 2012-10-09.

<http://www.transportstyrelsen.se/Vag/Fordon/Agarbyte/>  
[Cit. Transportstyrelsen ”Ägarbyte”]

## **Övriga källor**

Telefonsamtal med Mikael Hellström, jurist på Nordea Finans Sverige AB (publ), den 9 oktober 2012 kl. 10.00.

Telefonsamtal med Ulla Fredriksson, chefsjurist på Handelsbanken Finans AB (publ), den 9 oktober 2012 kl. 9.30.

Information per e-post 2012-10-15 från registrator vid Linköpings tingsrätt avseende överklagande av mål T 2847-06.

# Rättsfallsförteckning

## Tingsrättsavgöranden

T 2847-06, meddelad vid Linköpings tingsrätt den 12 januari 2009.

## Hovrättsavgöranden

RH 1990:116

## Avgöranden från Högsta domstolen

*Ej publicerade domar*

Mål nr T 1144-11, meddelad vid Högsta domstolen den 12 november 2012.

*Notisfall*

NJA 1996 A 4

*Nytt juridiskt arkiv*

NJA 1925 s. 130

NJA 1925 s. 535

NJA 1934 s. 193

NJA 1937 s. 579

NJA 1956 s. 485

NJA 1958 s. 422

NJA 1972 s. 246

NJA 1975 s. 638

NJA 1983 s. 103

NJA 1987 s. 3

NJA 1995 s 367

NJA 1996 s. 52

NJA 1997 s. 660

NJA 1998 s. 379

NJA 2000 s. 88

NJA 2007 s. 413

NJA 2008 s. 684

NJA 2009 s. 500

NJA 2010 s. 154

NJA 2011 s. 524