



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Alex Johansson Ydsti

## Ett avskaffande av traditionsprincipen

En utredning av den svenska traditionsprincipens tillämpning och huruvida skäl finns för ett avskaffande av densamma

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2013

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Allmänt	5
1.2 Uppsatsens övergripande syfte	5
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod	6
1.6 Forskningsläge	6
1.7 Material	7
1.8 Uppsatsens disposition	7
<b>2 KORT HISTORISK TILLBAKABLICK</b>	<b>8</b>
<b>3 TRADITIONSPRINCIPEN I NULÄGET</b>	<b>10</b>
3.1 Traditionsprincipen etableras	10
3.2 Traditionsprincipens ändamål och innebörd enligt praxis	10
3.2.1 NJA 1975 s. 638 – ”Husvagnsfallet”	11
3.2.2 NJA 1991 s. 564 – ”Båtfallet”	11
3.2.3 NJA 1997 s. 660 – ”Flytdockefallet”	12
3.2.4 NJA 1998 s. 379 – ”Maskinfallet”	12
3.2.5 NJA 2007 s. 413 – ”Inkråmsfallet”	12
3.2.6 NJA 2008 s. 684 – ”Leasingfallet”	13
3.2.7 NJA 2010 s. 154 – ”Motorcykelfallet”	13
3.3 Rättsläget enligt doktrin	14
3.4 Avsteg från traditionsprincipen i vissa fall	14
3.5 Sammanfattning	14
<b>4 TRADITIONSPRINCIPENS FRAMTID</b>	<b>15</b>

<b>4.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>15</b>
<b>4.2</b>	<b>Skäl för respektive emot traditionsprincipen</b>	<b>15</b>
4.2.1	Publicitet och kreditgivning	15
4.2.2	Borgenärsbedrägerier, exekutiv exekution och utmätning	16
4.2.3	Avskärande av rådighet och uppföring	19
4.2.4	Allmänhetens kunskap om traditionsprincipen	20
4.2.5	”Ordning och reda”, tillämpningens svårighetsgrad och processekonomi	20
4.2.6	Den fria omsättningen	22
4.2.7	Traditionsprincipens ”tradition”	23
4.2.8	Annan ordning utomlands	23
<b>4.3</b>	<b>Kommittédirektivet</b>	<b>24</b>
<b>4.4</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>24</b>
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>25</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>30</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>31</b>

# Summary

The doctrine of tradition has been applied for a long time, even though it has no basis in law. The general rule is that a buyer wins protection against the seller's creditors by taking possession of the purchased property. Thus is a purchase contract not enough for the buyer to get right in rem against the seller's creditors in a bankruptcy or foreclosure.

There are authors in the doctrine that consider that the doctrine of tradition has played out its role and voices for a principle shift have been raised. To support this has, for example, been stated that it no longer constitutes an effective weapon against fraudulent behaviour against creditors. There are also those who believe that the doctrine should be maintained and in support of this view it has been argued that it is and has long been the actual law. The Swedish supreme court has made it clear that it can hardly be considered to abandon the principle without a change in the law.

The discussion has been going on for a long time and will probably continue, as the government recently decided on a committee directive regarding the buyer's right to goods in relation to the seller's creditors. The aim is to investigate if there is reason to abolish the doctrine of tradition in favor of the doctrine of consensus.

The purpose of this paper is to comprehensively illustrate the doctrine of tradition as practiced today and account for the criticism contained in the doctrine and analyze whether it justifies a switch to another option.

The essay begins with a brief historical review, with the purpose to show why the doctrine of tradition is formed as it is. This is followed by a chapter that describes how the doctrine of tradition is practised in Swedish law. This descriptive background is followed by a chapter that describes the current debate surrounding the doctrine of tradition. The last part of the paper contains an analysis of the arguments in the debate and a position taken by the author.

# Sammanfattning

Traditionsprincipen har tillämpats sedan lång tid tillbaka, detta trots att den saknar stöd i lag. Huvudregeln är att en köpare vinner sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer genom att ta den köpta egendomen i besittning. Således räcker det inte med ett köpeavtal för att köparen ska få sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer vid en konkurs eller utmätning.

Det finns författare i doktrinen som anser att traditionsprincipen har spelat ut sin roll och röster har höjts för ett principskifte. Till stöd för detta har exempelvis anförts att den inte längre utgör ett verksamt vapen mot borgenärsskadliga transaktioner. Det finns även de som anser att principen bör behållas och till stöd för denna åsikt har bland annat framförts att den är och under lång tid har varit gällande rätt. HD har dock klargjort att det knappast kan komma i fråga att överge principen utan stöd i lag.

Diskussionen är högst aktuell, vilket bekräftas av regeringens beslut om ett kommittédirektiv gällande köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer. Syftet är att utreda om det finns anledning att avskaffa traditionsprincipen till förmån för avtalsprincipen.

Syftet med denna uppsats är att allsidigt belysa traditionsprincipen såsom den tillämpas idag och att visa på den kritik som finns i doktrin mot principen och analysera om den motiverar en övergång från traditionsprincipen till något annat alternativ.

Framställningen inleds med en kortare historisk tillbakablick, vars syfte är att visa på varför traditionsprincipen ser ut som den gör. Därefter följer ett kapitel som redogör för gällande rätt med stöd i praxis och doktrin. Efter denna deskriptiva bakgrund följer ett kapitel som redogör för den aktuella debatten kring traditionsprincipen. Slutligen följer en analys av argumenten för och emot principen och ett ställningstagande av författaren.

# Förord

Idag är det den 26 maj och jag ska snart lämna Lund för en sommar i Stockholm. Först ska jag dock lämna in denna rättsvetenskapliga uppsats efter åtta veckor av djupdykning i sakkäppen. Det har varit en nyttig erfarenhet att få pröva på att skriva ett större arbete som detta.

Till att börja med vill jag rikta ett tack till min handledare, Uta Bindreiter, främst för hennes hjälp, men även för att hon haft tålamod med mitt ständiga e-mailande med förvirrade frågor och tankegångar. Därutöver vill jag tacka mina beundransvärda vänner som tagit av sin lediga tid för att plöja igenom min uppsats och påpekat uppsatsens styrkor såväl som svagheter. Slutligen vill jag tacka min kära familj som orkat med mig när jag varit som mest irriterad över dylika problem med uppsatsen, utan er hade det inte gått. Ingen nämnd, ingen glömd.

Slutet gott, allting gott!

Alex Ydstie

Lund 2013-05-26

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken
FHL	Lag (1984:649) om företagshypotek
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
Kap.	Kapitel
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
KonkL	Konkurslag (1987:672)
LkF	Lösöreköpsförordning
LkL	Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalken

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Traditionsprincipen har en lång historia bakom sig och har inte alltid varit en självklar utgångspunkt för sakrättsligt skydd när köparen lämnar den köpta varan i säljarens besittning. Det var inte förrän på mitten av 1800-talet som traditionsprincipen började diskuteras på allvar. Genom en av HD gjord motsatstolkning av LkL etablerades traditionsprincipen i svensk sakrätt. Således har vi en i praxis utvecklad princip som utgör grunden för sakrättsligt skydd och som enligt många i doktrin idag står på egna ben utan LkL.

Det finns en utbredd diskussion i praxis och doktrin beträffande traditionsprincipen, och röster har höjts om principens avskaffande till förmån för någon annan ordning. Debatten är högst aktuell, vilket bekräftas av den utredning som inletts i och med regeringens beslut om ett kommittédirektiv från den 14 mars 2013, vad gäller köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer. Det lär dröja innan vi får se ett principskifte, men mycket talar för att sista ordet ännu inte är sagt i denna diskussion.

## 1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Syftet med denna uppsats är för det första att med utgångspunkt i den svenska sakrättsliga utvecklingen från 1800-talet allsidigt belysa traditionsprincipen såsom den tillämpas i Sverige idag; och, för det andra, att visa på den kritik som finns i doktrin och praxis mot principen och analysera om den motiverar en övergång från traditionsprincipen till något annat alternativ.

## 1.3 Frågeställningar

Uppsatsens centrala frågeställningar kan formuleras så här: Vilka är för- och nackdelarna med den nuvarande traditionsprincipen och kan eventuella nackdelar motivera en övergång från traditionsprincipen till något annat alternativ?



## 1.4 Avgränsningar

Till att börja med inriktas uppsatsen enbart på borgenärsskydd genom separationsrätt pga. förvärvad äganderätt. Utanför faller således sådant skydd pga. bibehållen äganderätt. Beträffande borgenärsskyddet kommer fokus ligga på hur skyddet uppnås, inte frågan huruvida det står sig i en eventuell återvinningstalan i konkurs eller liknande.

Vidare omfattar uppsatsen endast omsättningsförvärv av lösöre, medan pant- och säkerhetsöverlåtelser endast kommer nämnas övergripande för förståelsens skull. Vad gäller tidsperioden har jag valt att inte gå längre tillbaka i historien än 1800-talet. Det var vid denna tid som den moderna traditionsprincipen började växa fram. Därutöver kommer uppsatsen inte heller mer ingående beröra möjliga alternativ till traditionsprincipen. Slutligen ska nämnas att uppsatsen enbart avser svensk rätt, men viss jämförelse med internationell rätt kommer förekomma.

## 1.5 Metod

I detta arbete används en rättsdogmatisk metod, vilket innebär att uppsatsen utifrån frågeställningarna redogör för gällande rätt med stöd av lag, förarbeten, praxis och doktrin. Som tidigare nämnts har traditionsprincipen en lång historia. I ett arbete som detta är det givetvis inte möjligt att redogöra för hela utvecklingsförloppet, men det är befogat att göra en kort historisk tillbakablick för att lättare förstå hur och varför principen ser ut som den gör idag.

## 1.6 Forskningsläge

Det finns mycket forskning inom detta område, främst därför att traditionsprincipen inte är lagreglerad och således kräver förklaringar och argument på annat håll såsom i doktrin och praxis. Ett av de större arbeten kring traditionsprincipen är *Traditionsprincipen* av Göranson, men även *Sakrätt avseende lös egendom* av Håstad. Senast i raden är nu som nämnts regeringens kommittédirektiv från mars 2013, vars utredning förhoppningsvis kommer att bringa klarhet i om traditionsprincipen ska behållas eller inte. Utöver dessa arbeten ska slutligen poängteras att det finns ett flertal artiklar från senare tid författade av framstående företrädare för svensk sakrätt såsom Millqvist, Mellqvist och Göranson.

## 1.7 Material

Vad gäller den historiska utvecklingen har jag främst tagit avstamp i Göranssons avhandling *Traditionsprincipen*. Denna avhandling är ett av de större arbetena på området och har varit många artikel- och bokförfattares utgångspunkt på sakrättens område. Beträffande traditionsprincipens innebörd och ändamål har jag till stor del hållit mig till HD:s praxis på området.

Slutligen har jag använt doktrin som utgångspunkt för argumentationen angående frågeställningen om traditionsprincipen bör avskaffas eller inte. Här har jag främst haft Håstads tillägg till NJA 2008 s. 684 samt *Sakrätt avseende lös egendom* som utgångspunkt. Enligt min mening är Håstad den mest framstående inom svensk sakrätt och har gång efter annan citerats av andra rättsvetenskapsmän, liksom domare och övriga jurister. Detta talar för att det är befogat att ta sin utgångspunkt i hans material.

Givetvis är det viktigt att vara källkritisk genom att jämföra med annan litteratur inom doktrin och även praxis i övrigt. Detta har jag gjort genom att därutöver använda mig av vetenskapliga artiklar, författade av lagmannen Mellqvist. Utöver detta har jag använt mig av SOU 1995:11, där Gregow ledde utredningen och som en del därav framför argument för respektive emot traditionsprincipen. Förvisso har en SOU inte samma värde som exempelvis en proposition, men när det berör gällande rätt och utredarens egna åsikter på området bör det enligt min mening likställas med doktrin och således ha ett värde som rättskälla. Gregow är ett före detta justitieråd och således en aktad och respekterad jurist.

## 1.8 Uppsatsens disposition

Uppsatsen inleds med en kortare historisk tillbakablick från 1800-talet, där traditionsprincipens utveckling beskrivs. Därefter följer ett kapitel som redogör för gällande rätt såsom den tar sig uttryck i praxis och doktrin. Efter detta följer ett kapitel som redogör för vilka argument som förts fram i praxis och doktrin beträffande frågan huruvida traditionsprincipen bör avskaffas eller inte. Slutligen följer en analys av argumenten för respektive emot traditionsprincipen och ett försök att besvara frågeställningarna.

## 2 Kort historisk tillbakablick<sup>1</sup>

I svensk rätt rådde från tillkomsten av 1734 års lag till ikraftträdandet av 1835 års LkF stor entydighet och enhetlighet beträffande hur man såg på sättet för vinnande av en sakrättsligt skyddad äganderätt. Vid denna tid hade man gjort avsteg från den under 1600-talet förespråkade traditionsprincipen<sup>2</sup> till förmån för den naturrättsligt influerade avtalsprincipen. Förvärvaren gavs full äganderätt till bestämt gods redan genom parternas sammanstående viljeförklaring.<sup>3</sup> Däremot krävdes tradition för sakrättsligt skydd vid pantsättning av lösöre, vilket gäller än idag enligt HB 10 kap. 1 §.<sup>4</sup>

Under 1800-talets början höjdes röster för en nyordning då det inte sällan förekom att avtalsprincipens lösning utnyttjades för borgenärsskadliga åtgärder. Som en följd av den ekonomiska instabiliteten på landsbygden blev det allt vanligare med dolda pantsättningar av boskap, redskap och annat lösöre. Detta resulterade i att tilltron sjönk till gäldenärens och hans borgensmäns betalningsförmåga. Det antogs att egendom undandrog borgenärerna genom olika slags skentransaktioner såväl som dolda pantsättningar i form av tillåtna säkerhetsöverlåtelser utan besittningsövergång.<sup>5</sup>

Det första initiativet mot en lagreglerad traditionsprincip togs genom 1835 års LkF, vars uttalade syfte var att hindra att en gäldenär genom diktade köpehandlingar undandrog egendom från sina utmätningsborgenärer. Detta skulle ske genom att köparen ålades att registrera köpet i de fall lösöret skulle vara kvar i säljarens vård. Förordningen visade sig dock få en både oväntad och oönskad följd då antalet säkerhetsöverlåtelser drastiskt ökade som ett resultat av det genom publiceringsförfarandet tryggade skyddet mot överlåtarens borgenärer.<sup>6</sup> 1845 skärptes förordningen genom 1845 års LkF, vilken på 1970-talet kom att bli LkL och således den lag som gäller än idag.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> För en djupare och mer omfattande genomgång av traditionsprincipens historia, se Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 231-416.

<sup>2</sup> Traditionsprincipen härstammar från romersk rätt, där kejsar Diocletianus år 293 utfärdade en konstitution, att äganderätt till saker överfördes genom tradition eller hävd, icke genom blotta avtalet. Se Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 208.

<sup>3</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 310-311.

<sup>4</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 216.

<sup>5</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 334; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 216.

<sup>6</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 326.

<sup>7</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 216-217; Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 325-326; Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

LkL innebär, och 1845 års LkF innebar, i huvudsak att egendom som sålts och sedermera lämnats kvar i säljarens besittning inte fredas från utmätning för säljarens skulder, såvida inte den sålda egendomen förtecknas i en skriftlig bevitnad handling och försäljningen kungörs och registreras på föreskrivet sätt samt 30 dagar förflutit därefter. 1907 utökades förordningens skydd till att omfatta även säljarens konkursborgenärer.<sup>8</sup>

Det var länge oklart huruvida 1845 års LkF endast omfattade omsättningsköp eller om även säkerhetsöverlåtelser omfattades. I NJA 1912 s. 156 klargjorde HD att 1845 års LkF, numera LkL, även omfattar säkerhetsöverlåtelser. Domstolen förklarade dock att avtalet måste ha formen av ett köp och att köpeskilling måste anges. Däremot spelar det ingen roll om avtalet utöver dessa krav innehåller dylika klausuler om återköp och liknande.<sup>9</sup>

Oklarhet rådde också beträffande frågan om förordningen endast skulle användas vid omsättningsköp där köparen lät egendomen vara kvar hos säljaren för att tillmötesgå dennes intressen eller om den skulle gälla även när egendomen lämnades kvar hos säljaren i köparens intresse. Denna fråga fick sitt svar i NJA 1925 s. 130<sup>10</sup>. HD fastslog att nuvarande LkL även gäller omsättningsköp där köparen låtit egendomen vara kvar hos säljaren i köparens intresse. Genom avgörandet etablerades traditionsprincipen definitivt i rättspraxis.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 217; Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

<sup>9</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 217.

<sup>10</sup> Se referat nedan under 3.1.

<sup>11</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 217; Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 123.

## 3 Traditionsprincipen i nuläget

### 3.1 Traditionsprincipen etableras

Traditionsprincipen saknar, som tidigare nämnts, uttryckligt lagstöd och har så alltid gjort. Däremot har LkL, trots att den idag sällan tillämpas direkt, haft stor betydelse för principens utbredning som i brist på lagstöd istället fått uttolkas i praxis.<sup>12</sup>

I NJA 1925 s. 130 hade köparen förvärvat fyra vinschar av säljaren, men då han inte hade användning av dessa vid tiden för köpet kom de överens om att säljaren skulle förvara dessa för köparens räkning. HD angav att köparen inte erhållit sakrättsligt skydd för den köpta egendomen eftersom den blivit kvar i säljarens besittning, utan att förfarandet enligt LkF, nuvarande LkL, beaktats.

Genom avgörandet etablerades således traditionsprincipen i svensk rättspraxis. Principen framgår genom en e contrario-tolkning av LkL. En köpare vinner skydd mot säljarens borgenärer genom att ta den köpta egendomen i besittning, såvida han inte beaktar registreringsförfarandet enligt LkL.<sup>13</sup>

### 3.2 Traditionsprincipens ändamål och innebörd enligt praxis

I sakrättslig mening menas med tradition främst att den sålda egendomen kommer ur säljarens besittning på ett sådant sätt att denne därmed inte längre har möjlighet att förfoga över den.<sup>14</sup> Således godtas inte i svensk rätt avtal om att säljaren ska besitta såld egendom för köparens räkning, såvida inte köpet registreras enligt LkL.<sup>15</sup> Den avgörande frågan är vad det innebär att egendomen kommer ur säljarens besittning, krävs det fysiskt överlämnande eller finns det några andra alternativ?

I gränsfall, där det inte klart framgår vad det innebär att lösöret ska komma *ur säljarens besittning*, är det naturligt att man beaktar traditionskravets ändamål. Visserligen har

---

<sup>12</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 235; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 220.

<sup>13</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 209 och 220; Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 123.

<sup>14</sup> Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 126-127.

<sup>15</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 223.

dessa ändamål inte slagits fast i någon modern lagstiftning, men numera torde stor enighet råda om att de skäl som bär upp principen är att hindra efterhandskonstruktioner och att motverka i förväg träffade skenavtal.<sup>16</sup> I praxis har HD, vilket kommer framgå nedan, vid flertalet tillfällen uttalat och modifierat vad traditionsprincipen innebär.

### **3.2.1 NJA 1975 s. 638 – ”Husvagnsfallet”**

I NJA 1975 s. 638 hade köparen, sedan köpeavtal träffats beträffande en husvagn, kopplat densamma till sin bil och företagit en provtur. Därefter hade han, efter överenskommelse med säljaren vid köpet, lämnat vagnen hos säljaren för reparation och förvaring. Köparen fick en av husvagnens nycklar, varpå han vid några tillfällen lät andra personer övernatta i husvagnen. Dessutom registrerades han som ägare i bilregistret. HD ansåg att köparen inte uppnått sakrättsligt skydd, då husvagnen inte lämnat säljarens besittning och att det inte heller genom åtgärderna hade blivit tillräckligt tydligt ådagalagt att säljaren inte längre hade möjlighet att förfoga över husvagnen.

### **3.2.2 NJA 1991 s. 564 – ”Båtfallet”**

I NJA 1991 s. 564 angav HD att det för sakrättsligt skydd krävs att överlåtelsen görs synlig utåt. I målet hade en båt, som vid försäljningen låg upplagd på en av båtägaren hyrd båtuppställningsplats, sålts. Frågan var här om båten kunde beläggas med kvarstad eller utmätas för säljarens gäld.

Domstolen angav att tradition inte var nödvändigt i de fall försäljningen gjordes synlig genom att någon utomstående som har egendomen i sitt förvar underrättas om överlåtelsen. I det här fallet hade köparen vid köpet även övertagit hyresrätten till båtplatsen och hyresvärden underrättats om detta. Av domskälen framgår att det avgörande sakrättsliga momentet var att köparen genom övertagandet av hyresrätten givits egen besittning till båten samt att säljaren genom överförandet av besittningen samt denuntiationen förlorat rådigheten över båten.

---

<sup>16</sup> Hästad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 221.

### **3.2.3 NJA 1997 s. 660 – ”Flytdockefallet”**

I NJA 1997 s. 660 hade en flytdocka, som enligt HD var lösöre och som utgjorde industritillbehör, sålts utan tradition eller att förfarandet enligt LkL ägt rum. HD konstaterade att någon tradition inte hade skett eftersom flytdockan inte vid något tillfälle efter köparens förvärv lämnat säljarens besittning. Dessutom hade inga övriga åtgärder vidtagits som skulle kunna medföra sakrättsligt skydd för överlåtelsen. Således bekräftade HD vad man kommit fram till redan i 1975 års husvagnsfall.

### **3.2.4 NJA 1998 s. 379 – ”Maskinfallet”**

HD konstaterade i NJA 1998 s. 379 efter hänvisning till NJA 1997 s. 660 och doktrin att det står klart att det för sakrättsligt skydd krävs att överlåtaren har förlorat rådigheten över det försålda lösöret. I målet hade säljaren sålt maskiner till en köpare och därefter av köparen hyrt tillbaka maskinerna. I och med detta hade säljaren fortsatt rådighet över det överlåtna lösöret, varför säljaren inte fick något sakrättsligt skydd för sitt förvärv.

### **3.2.5 NJA 2007 s. 413 – ”Inkråmsfallet”**

Beträffande närståendetransaktioner mellan bolag kan problem uppstå huruvida tillräckliga besittningsförändringar vidtagits eller inte. I det här fallet överlät ett aktiebolag inkråmet och firman till ett annat aktiebolag med samma representant. Frågan i målet var om sakrättsligt skydd uppkommit för det förvärvande aktiebolaget.

HD förklarade att det inte tillräckligt tydligt framgår att en överlåtelse skett, när en inkråmsöverlåtelse sker mellan två bolag med samma representant och verksamheten sedermera drivs vidare med samma firma. Så är fallet vare sig verksamheten fortsätter i samma lokal eller lösöret flyttar till en ny lokal. Domstolen kom fram till att det var tillräckligt att överlåtarens rådighet över egendomen i väsentlig grad blivit avskuren.

Domstolen konstaterade i målet att den gemensamma representanten inte fritt kunde förfoga över den egendom som överlåtits från säljarbolaget till köparbolaget. Om denne inte skulle respektera försäljningen och förfoga över egendomen för säljarbolagets räkning, skulle han göra sig skyldig till förskingring enligt BrB 10 kap. 1 § alternativt

trolöshet mot huvudman enligt BrB 10 kap. 5 §. Domstolen förklarade även att han kunde bli personligt skadeståndsskyldig gentemot köparbolaget. Sammantaget ansåg HD att säljarbolaget blivit i väsentlig grad avskuren från rådigheten över egendomen.

I målet klargjorde HD även att det i fråga om omsättningsöverlåtelser bör medges vissa undantag när besittningsövergången är tänkt att bli långvarig och permanent, men den av en tillfällighet blir kortvarig och oväntat lämnas tillbaka till överlåtaren. Exempelvis då en maskin efter leverans gått sönder och temporärt lämnas tillbaka till säljaren för reparation.

### **3.2.6 NJA 2008 s. 684 – ”Leasingfallet”**

I målet hade ett moderbolag sålt en maskin till ett leasingbolag som sedermera leasade ut densamma till moderbolagets dotterbolag. Ägaren och företrädaren för moderbolaget var likaledes företrädare för dotterbolaget. Av en tillfällighet återfördes maskinen temporärt till moderbolaget och fanns i detta bolags ägor när det försattes i konkurs.

HD hänvisade till NJA 2007 s. 413 och konstaterade att det överlåtande moderbolaget blivit i tillräcklig grad avskuren från förfogandemöjlighet över maskinen. Som stöd för detta angav HD, liksom i inkråmsfallet, att företrädaren var tvungen att respektera försäljningen för att undvika straff- och skadeståndsansvar. Således ansågs tillräcklig tradition ha skett. Härmed bekräftades att det för sakrättsligt skydd räcker att överlåtarens rådighet över egendomen i väsentlig grad avskurits.

### **3.2.7 NJA 2010 s. 154 – ”Motorcykelfallet”**

I det här målet var frågan när en leverantör av motorcyklar, senare i egenskap av motorcykelåterköpare, vunnit sakrättsligt skydd för detta återköp. HD hänvisar i domskälen till inkråms- respektive leasingfallen och förklarar att det i praxis stundtals medgetts att andra åtgärder, än fysisk besittningsförändring, vidtas som får verkan att överlåtaren effektivt avskärs från förfogandemöjligheter med avseende på egendomen. Anledningen till detta har varit att man vill möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner. Således är huvudregeln fortfarande att fysisk besittningsövergång ska ske, men i vissa situationer är det dock tillräckligt att rådigheten i väsentlig grad avskärs.



### 3.3 Rättsläget enligt doktrin

Traditionskravet är som huvudregel uppfyllt när det sålda lösöret kommer ur säljarens besittning, under förutsättning att hen därefter inte har möjlighet att förfoga över detsamma. Efter inkråms- och leasingfallen innebär traditionskravet att överlåtarens rådighet över lösöret, i rättslig mening, ska ha blivit i väsentlig grad avskuren. Rådighetsavskärandet anses vara kärnan i kravet på att lösöret inte längre ska kunna anses ingå i säljarens förmögenhetsmassa. Beträffande frågan vad det är som ska traderas har HD konstaterat att det för sakrättsligt skydd krävs att överlåtaren fråntas möjligheterna att använda eller förfoga över objektet på skilda sätt. Det är dock inte nödvändigt att objektet i sig traderas, utan det räcker att rådigheten traderas. Överlåtaren ska ha blivit av med förfogandemöjligheten, men förvärvaren behöver inte ha fått förfogandemöjlighet över det traderade.<sup>17</sup>

### 3.4 Avsteg från traditionsprincipen i vissa fall

I konsumentförhållanden har lagstiftaren genom KKL 49 § valt att låta traditionsprincipen stå tillbaka till förmån för avtalsprincipen. Däremot krävs att varan, av näringsidkaren, individualiserats vid avtalet eller senare. I NJA 1985 s. 159 har undantag gjorts från traditionskravet, nämligen vid köp på exekutiv auktion, där auktionsformen avgör.<sup>18</sup>

### 3.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan traditionsprincipen beskrivas på så sätt att vid omsättningsöverlåtelser av lösöre krävs ett särskilt sakrättsmoment för att köparen ska erhålla borgenärsskydd. Det räcker således inte enbart med ett avtal om överlåtelse. Vad gäller överlåtelse av lösöre är huvudregeln att sakrättsmomentet är tradition. Traditionskravet kan dock under vissa angivna förutsättningar ersättas med såväl denuntiation som registrering enligt LkL. Beträffande traditionsprincipens ändamål råder stor enighet om att syftet är att motverka borgenärsbedrägerier. HD har kommit fram till att gällande rätt avseende traditionsprincipens innebörd är att överlåtaren ska i väsentlig grad ha fråntagits möjligheten att använda respektive förfoga över lösöret. Det är tillräckligt att rådigheten över objektet traderats, lösöret behöver således inte ha lämnat säljaren.

<sup>17</sup> Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 126-127; Mellqvist, *Kräver traditionsprincipen tradition?*, s. 586-587.

<sup>18</sup> Millqvist, *Sakrättens grunder*, s.134-135; Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

## 4 Traditionsprincipens framtid

### 4.1 Inledning

Traditionsprincipen har en till synes stark ställning inom den svenska sakrätten, men som framgått ovan har på senare tid gjorts vissa avsteg till förmån för andra alternativ. I NJA 1997 s. 660 tog HD upp frågan huruvida traditionsprincipen bör gälla även fortsättningsvis vid överlåtelse av lösöre. Domstolen ansåg dock principen så fast förankrad i svensk rätt att ett helt eller delvis övergivande av den lämpligen sker med stöd i lag och inte genom praxis. Även i NJA 2008 s. 684 togs frågan upp om det inte var dags för ett principskifte, denna gång i ett tillägg av Håstad.

### 4.2 Skäl för respektive emot traditionsprincipen

#### 4.2.1 Publicitet och kreditgivning

Håstad förklarar att ändamålet med traditionsprincipen är tvetydigt. I diskussioner beträffande traditionsprincipens berättigande framhävs ofta argumentet att traditionen ger överlåtelsen publicitet. I och med att tradition kan ersättas med registrering enligt LkL, menar han att det ursprungliga syftet med traditionen förefaller vara att den skulle ge överlåtelsen publicitet och därigenom undanröja ett vilseledande intryck på kreditgivare att lösöret fortfarande ägdes av överlåtaren.<sup>19</sup>

Såväl Gregow som Håstad och Göranson är tveksamma till det ändamålsenliga med publiciteten som argument för traditionsprincipen. Håstad anser att det argumentet inte är ”så mycket värt”<sup>20</sup> medan Gregow förklarar att publiciteten inte är något självändamål. Gregow anför vidare att i den mån publiciteten ska ges någon betydelse ligger denna i att den utgör en följd av besittningsövergången och att den på så vis möjligtvis tillgodoser ett visst intresse. Göranson anser att publicitetsargument som en positiv egenskap används alldeles för enkelt och pekar samtidigt på att det ligger i både enskildas och i näringslivets legitima intresse att inte uppvisa varje ekonomisk transaktion för hela världen. Han konstaterar vidare att det är slående att lösöreöverlä-

<sup>19</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 211.

<sup>20</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212.

telser ska göras offentliga, medan inte ens alla realsäkerhetshavare behöver avslöja lika mycket om sig själva.<sup>21</sup>

En annan fördel som brukar föras fram är att traditionsprincipen underlättar kreditgivares bedömning av kreditvärdigheten hos lånesökande.<sup>22</sup> Såväl Gregow som Håstad konstaterar att traditionskravet inte längre kan anses vara sakligt motiverat för att kreditgivare ska kunna lita på att det som finns hos kreditsökande i låneögonblicket ska utgöra underlag vid exekution hos denne. Inte sällan besitts lösöre med stöd av avbetalningsköp, lån eller liknande. Dessutom kan lösöret bli överlåtet och traderat innan exekution blir aktuell. Således kan en kreditgivare ändå inte lita på att kreditsökandens egendom vid lånetillfället senare finns kvar. Däremot kan i ett sådant fall någon form av vederlag ha kommit i dess ställe.<sup>23</sup> Enligt Mellqvist bör det idag vara närmast omöjligt att försvara traditionsprincipen med stöd i att den gör kreditbedömningar säkrare.<sup>24</sup>

## **4.2.2 Borgenärsbedrägerier, exekutiv exekution och utmätning**

Ett av de tyngre argumenten för traditionsprincipen som Håstad menar bör tas på allvar är att de motverkar borgenärsbedrägerier. Han förklarar att om redan avtalet ger separationsrätt, finns det en risk att gäldenären, innan en exekution eller utmätning, i maskopi med någon påstår att han överlåtit egendomen till denne. Såväl Göranson som Gregow instämmer och förklarar att det torde vara obestridligt att kravet på tradition främst syftar till att förhindra skenöverlåtelser.<sup>25</sup>

De anser dock att traditionskravet utgör ett dåligt instrument för att uppnå det syftet. Till stöd för detta förklarar Håstad att om en gäldenär vill bedra sina borgenärer genom åtgärder före exekution, kan han i förväg sluta ett skenavtal och överlämna egendomen i

---

<sup>21</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684; Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 621-622 och 627; SOU 1995:11, s. 145; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 211.

<sup>22</sup> SOU 1995:11, s. 145.

<sup>23</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212; SOU 1995:11 s. 145.

<sup>24</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 236.

<sup>25</sup> SOU 1995:11 s. 146; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212 och 221; Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 640-641.

den allierades besittning eller registrera lösöreköpet enligt LkL, utan att detta behöver ha någon negativ effekt för honom. Gregow är av samma uppfattning och anför att en gäldenär, som känner till traditionskravet, i samförstånd med en uppgiven förvärvare tillfälligt kan överföra besittningen till denne. Gäldenären kan dessutom enkelt föra bort och dölja värdefull egendom, vilket Gregow förklarar inte är ovanligt i utsökningsmål.<sup>26</sup>

Göranson konstaterar efter en närmare analys av de olika skälen för traditionsprincipen att ”tilltron till traditionens kollusionshämmande effekter nog är starkt överdriven.”<sup>27</sup> Enligt honom hittar de illasinnade andra och minst lika verksamma vägar. Förvisso utgör detta inte ett tillräckligt skäl för att avskaffa traditionsprincipen, men den väger tungt i skenet av övriga skäl mot principen.<sup>28</sup>

Både Håstad och Gregow konstaterar att värdet av traditionskravet uteslutande ligger i att det vid exekution neutraliserar antedateringar och andra falska påståenden om att lösöret var överlåtet innan exekutionen inleddes. På så sätt främjar traditionskravet i hög grad exekutionens effektivitet genom att det inte behöver prövas om och när ett verkligt överlåtelseavtal ingåtts, ifall lösöret lämnats kvar hos säljaren. Håstad frågar sig om man här inte skjuter mygg med kanon eftersom den som påstår sig vara köpare till gods i gäldenärens besittning enligt UB 4 kap. 18 § har bevisbördan för att ett verkligt köp föreligger. Därav borde enligt honom de flesta efterhandskonstruktioner kunna hanteras.<sup>29</sup>

Mellqvist instämmer i resonemanget att huvudsyftet med ett krav på besittningsövergång för vinnande av skydd mot överlåtarens borgenärer, är att förhindra kollusiva beteenden mot borgenärerna. Han anser vidare att traditionsprincipen också tillgodoser detta syfte. Mer tveksamt är enligt honom dels om traditionskravet är tillräckligt verksamt för att tillgodose syftet, dels om priset för detta tillgodoseende är värt att betala när andra hänsyn också tas i beaktande.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> SOU 1995:11, s. 146; Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212-213.

<sup>27</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 647.

<sup>28</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 638 och 647.

<sup>29</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684; SOU 1995:11, s. 147; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212.

<sup>30</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 217.

Gregow framhäver att en av fördelarna med traditionsprincipen är just realiserandet av syftet, det vill säga att skenöverlåtelser i många fall enkelt och smidigt kan avfärdas.<sup>31</sup> Håstad anser att de fördelar för exekutionen som nämnts ovan vinnas på bekostnad av de köpare som gjort ett verkligt förvärv, men som av olika anledningar lämnat kvar lösöret i säljarens besittning. Inte sällan saknar köparen möjlighet att direkt ta emot eller hämta det köpta lösöret. Om köparen betalt lösöret helt eller delvis men inte avhämtat det, lider han en förlust, bara därför att regeln anpassats till att vissa insolventa personer försöker bedra sina borgenärer.<sup>32</sup>

Borgenärerna däremot kan tillägna sig både lösöret och gjord betalning. Håstad ifrågasätter vilket empiriskt underlag som finns för regeln och frågar sig hur pass vanligt förekommande det är med dessa bedrägeriförsök, där förlusten inte sällan pulveriseras på många borgenärer, och hur vanligt det är att verkliga köpare gör en rättsförlust. Han förklarar att HD i NJA 1998 s. 545 anförde att risken för konstruerade överlåtelser och kringgåenden inte bör överdrivas.<sup>33</sup>

Det är enligt Håstad en sak att LkL och traditionsprincipen behövdes på 1800-talet, men idag har exekutionsrätten utvecklats. Idag presumeras som tidigare nämnts besittaren av lösöret vara ägare enligt UB 4 kap. 18 § och det räcker inte med grundlösa påståenden om att lösöret överlåtits före exekutionen. Dessutom påpekar Håstad att återvinningsbestämmelsen i KonkL 4 kap. 5 § finns att tillgå i de fall överlåtelserna missgynnade säljarens borgenärer otillbörligt.<sup>34</sup>

Mellqvist ifrågasätter Håstads och Gregows argument om att traditionsprincipen endast gynnar exekutionens effektivitet och att principen därför inte längre är tillräckligt motiverad. Han håller med om att principen har haft en stor och praktisk betydelse för effektiviteten i det svenska exekutionsrättsliga systemet. Vidare förklarar han att UB i flera delar är uppbyggd på förekomsten av ett traditionskrav. Man bör enligt honom

---

<sup>31</sup> SOU 1995:11 s. 146.

<sup>32</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

<sup>33</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

<sup>34</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

vara försiktig med att offra denna reglering, såvida det inte kan ledas i bevis att det uppstår betydande vinster på annat håll.<sup>35</sup>

### 4.2.3 Avskärande av rådighet och uppoffring

Utöver effekten att överlåtelsen genom tradition får publicitet konstaterar Håstad att ytterligare en effekt av traditionen är avskärandet av den faktiska rådigheten för säljaren. Denna effekt inträder inte vid registrering enligt LkL. Trots att en registrering av överlåtelsen företagits kan säljaren fortsätta att nyttja lösöret och hans faktiska möjlighet att rättsligt föfoga över det försvåras endast om en köpare kontrollerar äganderätten i registret. Således anser Håstad att traditionskravet fått ett självständigt ändamål, utöver registreringskravet, som ligger mer i köparens än i borgenärernas intresse.<sup>36</sup>

Såväl Håstad som Gregow konstaterar att tradition i form av avskärandet av möjligheten till nyttjande och försvärande av ett nytt rättsligt föfogande förvisso i någon mån kan motverka skenavtal, dvs. avtal som ingås före exekution i syfte att vilseleda borgenärerna, eftersom det medför en viss uppoffring för säljaren. Även risken att skenförvärvaren föfogar över saken med stöd av den legitimerande besittningen är ägnad att motverka en skenöverlåtelse med tradition. Gregow hävdar dock att den uppoffring som traditionen medför för överlåtaren inte är något ändamål i sig.<sup>37</sup> Med detta måste enligt Mellqvist menas att rådighetsavskärandet vid en helhetsbedömning inte utgör ett tillräckligt tungt skäl för att behålla traditionsprincipen.<sup>38</sup>

Vad gäller argumentet om uppoffring avfärdar Mellqvist detta som relevant för försvaret av traditionsprincipen. Däremot förklarar han att rådighetsavskärandet faktiskt är traditionsprincipen enligt gällande rätt, vilket HD bekräftat i nyare praxis och således kan inte detta avfärdas som argument.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 240.

<sup>36</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

<sup>37</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212-213; Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684; SOU 1995:11, s. 145.

<sup>38</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 238.

<sup>39</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 239.

#### 4.2.4 Allmänhetens kunskap om traditionsprincipen

Gregow konstaterar att en nackdel med traditionsprincipen är att den är tämligen okänd bland allmänheten. Det är därför lätt hänt att köpare, som ovan anförts, råkar ut för oväntade förluster i de fall de lämnat kvar lösöret i säljarens besittning en tid. För köparen torde förlusten komma som en överraskning och han kan enligt Gregow antas ställa sig oförstående till varför köpet inte är sakrättsligt skyddat, när han kan visa att fråga är om ett korrekt köp.<sup>40</sup>

Mellqvist avfärdar Gregows argument om att traditionsprincipen är okänd bland allmänheten. Han förklarar att det i svensk rätt finns många principer och regleringar som är okända för allmänheten. Dessa ifrågasätts däremot inte. Enligt honom är kännedom eller brist på kännedom bland allmänheten inte något tungt argument för traditionsprincipens avskaffande.<sup>41</sup>

#### 4.2.5 ”Ordning och reda”, tillämpningens svårighetsgrad och processekonomi

En fördel med traditionsprincipen som ibland anføres är att den motverkar dubbelöverlåtelser och på så sätt skapar ordning och reda. Mot detta invänder Håstad och förklarar att den som senare köper lösöret i god tro från besittaren och tar det i sin egen besittning gör ett godtrosförvärv. Således har en köpare redan enligt reglerna om dubbelöverlåtelse anledning att snarast ta det köpta lösöret i sin besittning. Håstad poängterar det märkliga i att köparen går miste om borgenärsskydd på grund av att han inte i eget intresse förebyggt en efterföljande överlåtelse som i det enskilda fallet inte inträffat.<sup>42</sup>

Till stöd för traditionskravet anger Gregow liksom Håstad däremot att det blir obehövligt att skilja omsättningsöverlåtelser från säkerhetsöverlåtelser, dvs. förtäckta pantavtal. Som nämnts tidigare krävs i svensk rätt att lösöret överlämnas i panthavarens besittning för att panträtt ska gälla mot pantsättarens borgenärer. Sålunda gäller i princip

---

<sup>40</sup> SOU 1995:11, s. 147.

<sup>41</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 240.

<sup>42</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212.

samma krav för erhållande av borgenärsskydd i fråga om överlåtelse såväl som för pantsättning.<sup>43</sup>

Håstad poängterar att det kan uppkomma gränsdragningsproblem i de rättsordningar, där tradition krävs för giltig pantsättning medan avtalet är tillräckligt för borgenärsskydd vid omsättningsöverlåtelser. I sådana fall måste avgöras om varan lämnats kvar hos säljaren i dennes eller köparens intresse. Han menar även att det då också måste avgöras om köparen har intresse av varan i och för sig eller endast som säkerhet för en annan prestation. För undvikande av tvister är det således en fördel om förutsättningarna för sakrättsligt skydd är desamma vid såväl överlåtelse som pantsättning.<sup>44</sup>

En ytterligare fördel med traditionsprincipen är enligt Gregow att den i allmänhet är enkel att tillämpa. Detta gäller främst i de fall förvärvaren tagit lösöret i sin besittning eftersom saken då är klar. Mellqvist håller med i så måtto att han anser att traditionen förvisso utgör ett konkret och objektiva faktum som inte sällan är lätt att avgöra om det är uppfyllt eller inte. Däremot konstaterar han liksom Gregow att påståendet inte är helt invändningsfritt, vilket även Göranson och Håstad instämmer i.<sup>45</sup>

Gregow utvecklar och framhåller att det i det enskilda fallet kan vara tveksamt om de åtgärder som vidtagits är tillräckliga för att anse att traditionskravet är uppfyllt. Han pekar även på att det torde vara omöjligt, oavsett om det sker genom praxis eller i lagstiftning, att fastställa vad som fordras i alla situationer för att traditionskravet ska vara uppfyllt. Detta menar han resulterar i att det alltid kommer att råda osäkerhet i de situationer som inte redan varit föremål för HD:s bedömning. Detta kan i sin tur även leda till att möjligheten att genomföra vissa transaktioner inom näringslivet påverkas på ett negativt sätt.<sup>46</sup>

Mellqvist framhåller att traditionsprincipen tillgodoser kravet på processbarhet ”hyfsat väl”<sup>47</sup>. Med detta menar han att en ordning med krav på tradition är lätt att hantera rent

---

<sup>43</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 213-214; SOU 1995:11, s. 146-147.

<sup>44</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 213-214.

<sup>45</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 214; SOU 1995:11, s. 147; Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 634-635; Mellqvist, SvJT 2010 s. 239.

<sup>46</sup> SOU 1995:11, s. 147.

<sup>47</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 239.



processuellt. Däremot tvivlar han på att traditionsprincipen är särskilt överlägset andra tänkbara alternativ. Som exempel anger han att även ett avtal är konkret och objektivt konstaterbart och således lämpligt rent processuellt. Detta medför enligt honom att argumentet om enkel tillämpning inte väger särskilt tungt i en helhetsbedömning av samtliga argument till traditionsprincipens fördel.<sup>48</sup>

Som en ytterligare nackdel med traditionsprincipen har Gregow framhållit att sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer i vissa fall svårligen kan inträda. Håstad menar att i de situationer det är fråga om överlåtelse mellan närstående eller mellan juridiska personer med samma företrädare, kan traditionskravet göra det nästintill omöjligt att uppnå sakrättsligt skydd.<sup>49</sup>

Mellqvist poängterar dock att praxis utvecklats så att dessa situationer kan lösas även med ett bevarande av traditionsprincipen. Han pekar främst på inkråms- och leasingfallen, där domstolen lyckats hantera nämnda problem inom ramen för traditionsprincipen. De nämnda rättsfallen menar Mellqvist utgör ett led i den urholkning av traditionsprincipen som ägt rum och som han beskriver som en ”vällovlighet precisering och förädling av traditionsprincipen.”<sup>50</sup> Enligt honom är det inget som hindrar att principen fortsätter preciseras i praxis och en sådan utveckling påstår han kan vara att föredra framför att radera och bygga på nytt.<sup>51</sup>

## 4.2.6 Den fria omsättningen

Matsson förklarar att det skulle underlätta för köpare och säljare att själva komma fram till den mest fördelaktiga finansieringen av avtalet för parterna om traditionskravet slopades. Den situation han pekar på är tillverkningsköp där beställaren betalar en betydande del av priset i förskott till säljaren för finansiering av tillverkningen. Detta utgör en avsevärd kreditrisk som måste skyddas på något vis. Enligt honom skulle det underlätta för köparen om äganderätten kunde övergå redan genom avtalet, eftersom han då inte skulle behöva begära en bankgaranti för förskottet.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 239.

<sup>49</sup> SOU 1995:11, s.147; Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 214.

<sup>50</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 241.

<sup>51</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 240-241.

<sup>52</sup> Mellqvist, SvJT 2005 s. 320.

## 4.2.7 Traditionsprincipens ”tradition”

Ett argument som enligt Mellqvist talar för traditionsprincipen och som inte kan kringgås är att den utgör gällande rätt och har så gjort under lång tid. Han påstår att traditionen talar för traditionsprincipen och nyckelorden här är ”rättslig stabilitet”<sup>53</sup> snarare än ”rättslig perfektion”<sup>54</sup>. Även Undén påpekar att vid ett avvägande av fördelar och nackdelar med traditionsprincipen, ska ”invand uppfattning och anpassning i handel och vandel efter en viss regel”<sup>55</sup> tillmätas stor betydelse.<sup>56</sup>

Mellqvist fortsätter på samma linje och menar att värdet av traditionsprincipens hävdvunna ställning i svensk rätt inte förtas av det faktum att skälen för principen som tidigare poängterats historiskt sett är tvivelaktiga. Den precisering och förädling som nämnts ovan förklarar han i praktiken har stärkt principen genom att den skalats av och slipats till så att den närmast sig den hårda kärnan. Genom att rikta ambitionerna på ytterligare slipning kan man enligt honom nå den hårda kärnan.<sup>57</sup>

## 4.2.8 Annan ordning utomlands

Avslutningsvis ska ett ytterligare argument mot traditionsprincipens bibehållande anföras. Håstad liksom Gregow och Göranson framhåller också att traditionsprincipen strider mot vad som i allmänhet gäller utomlands. Göranson anser att det är ”något mystiskt”<sup>58</sup> att den svenska ordningen skiljer sig så avsevärt från övriga världens.<sup>59</sup> Håstad säger:

”Det är frapperande att omsättningsköpare i praktiskt taget alla andra länder än i Sverige kan få skydd mot säljarens borgenärer utan vare sig tradition eller registrering, antingen direkt genom ett bindande vanligt köpeavtal eller genom ett sådant avtal kombinerat med en särskild överenskommelse

---

<sup>53</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 241.

<sup>54</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 241.

<sup>55</sup> Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 47.

<sup>56</sup> Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 47.

<sup>57</sup> Mellqvist, SvJT 2010 s. 242.

<sup>58</sup> Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 661.

<sup>59</sup> SOU 1995:11, s. 148; Göranson, *Traditionsprincipen*, s. 661; Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

att ”äganderätten” skall gå över till köparen eller kombinerat med en överenskommelse att säljaren ska besitta varan för köparens räkning.”<sup>60</sup>

Håstad poängterar vidare att inget annat nordiskt land än Sverige har ett krav på tradition eller registrering för borgenärsskydd vid omsättningsöverlåtelser. Det förefaller enligt honom som om man i majoriteten av andra länder anser att undandragandeproblemet kan övervinnas på andra sätt än genom ett traditionskrav.<sup>61</sup>

### **4.3 Kommittédirektivet**

I början av denna uppsats påpekades att regeringen den 14 mars 2013 beslutade om ett kommittédirektiv avseende köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer. Syftet med utredningen är att undersöka om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att övergå från traditionsprincipen till en avtalsprincip. Slutligen anges i direktivet att om kommittén gör bedömningen att skälen för en övergång väger tyngre än skälen mot, ska kommittén lämna de förslag som är nödvändiga för att genomföra reformen.<sup>62</sup>

### **4.4 Sammanfattning**

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns flera skäl såväl för som emot traditionsprincipen. De finns de som anser att det bästa i nuläget är att behålla traditionsprincipen av endera traditionella eller processekonomiska skäl. Alltfler röster i doktrin har dock höjts för principens avskaffande. Som argument mot principen har bland annat anförts att köparen drabbas omotiverat hårt om denne inte hämtat den köpta varan innan konkurs eller utmätning. Även det faktum att omsättningen i hög grad hämmas av principens traditionskrav talar för ett avskaffande av detsamma.

I och med direktivet kommer nu en utredning påbörjas som förhoppningsvis skapar klarhet i frågan huruvida principen ska behållas eller inte.

---

<sup>60</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684, at s. 695.

<sup>61</sup> Torgny Håstads tillägg i rättsfallet NJA 2008 s. 684.

<sup>62</sup> Dir. 2013:28, s. 1-2.

## 5 Analys

I Sverige får som framgått ovan en förvärvare sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer genom tradition. HD har konstaterat att gällande rätt beträffande traditionsprincipen är att överlåtaren ska fräntas möjligheterna att använda eller förfoga över objektet på skilda sätt. Ändamålen med detta sakrättsmoment har sagts vara att motverka borgenärsbedrägerier i form av efterhandskonstruktioner och skenavtal. Frågan är, som även Håstad ställt, hur vanligt det faktiskt är med denna typ av borgenärsbedrägerier?

Å ena sidan kan konstateras, att för de fall det är vanligt med dessa borgenärsbedrägerier, det kan vara motiverat att behålla traditionsprincipen. Då bidrar traditionen som sakrättsmoment till att antedateringar och skenöverlåtelser enkelt kan avfärdas vid utmätning och konkurs. Ett traderat objekt utgör således ett starkt bevis för försäljningen. Till detta kan också läggas att det inte sällan är tämligen enkelt för köparen att hämta hem den köpta varan och därmed uppnå sakrättsligt skydd. Således bidrar traditionsprincipen i många fall till att en köpare enkelt vet om överlåtelsen blivit sakrättsligt skyddad eller inte.

Å andra sidan är det som framgått i kapitel tre ovan inte helt klart vad som krävs för att tradition ska anses uppfyllt. HD har konstaterat att det för sakrättsligt skydd krävs att överlåtaren i väsentlig grad avskärs från rådigheten över den överlåtna egendomen. Men vad innebär det egentligen att i *väsentlig grad avskäras från rådigheten*? Detta är något som inte framgår av varken praxis eller doktrin. Det leder till en avsevärd rättsosäkerhet, att inte veta vad man som köpare och säljare behöver göra för att uppnå sakrättsligt skydd för överlåtelsen. Ur denna synvinkel kan också konstateras att traditionsprincipen faktiskt inte är så enkel att tillämpa som det ibland hävdas.

Som angetts ovan förklarade HD i inkråmsfallet att säljaren, som även representerade köparbolaget, blivit i väsentlig grad avskuren från rådigheten i och med att han kunde bli såväl straff- som skadeståndsrättsligt ansvarig om han som representant för säljarbolaget förfogade över egendomen efter överlåtelsen. Frågan är om det verkligen är lämpligt att hänga upp rådighetsavskärandet på straff- och skadeståndsansvarsregler?

Med tanke på att strafflagstiftningen inte är utformad med hänsyn till sakrättens område, anser jag att det är olämpligt med en sådan ordning. Jag vill även påpeka att representanten endast avskärs från rådigheten om han ser risken för straff- och skadeståndsansvar som ett hinder. Det finns inget som säger att representanten faktiskt låter sig hindras av det. Denne kan det i det enskilda fallet anse att det är värt att ta risken att bli ansvarig.

I början av analysen ställde jag frågan hur vanligt det egentligen är med borgenärsbedrägerier. Oavsett svaret på denna fråga anser jag att traditionsprincipen inte längre fyller någon viktig funktion utan snarare har en hämmande effekt vid överlåtelser. Som Håstad poängterat finns UB 4 kap. 18 § att tillgå, där gäldenären presumeras vara ägare till egendom i sin besittning. Dessutom har vi återvinningsreglerna i KonkL, som gör det möjligt att återvinna egendom som gäldenären överlåtit om överlåtelserna missgynnats dennes borgenärer.

Jag ställer mig tveksam till att vi behöver tre institut för att komma åt dessa borgenärsbedrägerier, som vi inte ens vet i hur stor omfattning de förekommer. Presumtionen i UB 4 kap. 18 § är stark och eftersom tredje man har bevisbördan räcker det inte med att han kommer med grundlösa påståenden om att han förvärvat egendom i gäldenärens besittning. Det krävs mer än så för att bryta presumtionen. Om han däremot lyckas bryta presumtionen så har han ändå inte erhållit skydd om tradition inte skett. Detta gör det nästintill omöjligt att erhålla borgenärsskydd för de fall tradition inte företagits. En sådan ordning har jag svårt att hitta skäl för.

Vad som gör det hela än mer orimligt är att denna ordning härstammar från en tid mer än hundra år tillbaka där borgenärsbedrägerier var mycket vanliga på grund av den då rådande ekonomiska situationen. Således har vi en ordning som inte är anpassad till hur situationen ser ut idag. Vi vet inte hur vanligt det är, men ändå straffar vi den köpare som gjort ett verkligt köp, men av olika skäl inte hunnit eller klarat av att hämta det förvärvade lösöret.

En fråga som bör lyftas här är vilka som är de mest skyddsvärda, köparna eller borgenärerna? Så som det ser ut idag är det borgenärerna som anses vara de mest skyddsvärda.

Till och med så skyddsvärda att de får tillgodogöra sig både den köpta varan, men även gjord betalning. På 1800-talet var det som sagt väldigt vanligt att de som behövde komma åt snabba pengar förklädde pantavtal som köp, vilket resulterade i att tilltron till gäldenärernas betalningsförmåga sjönk. Då fanns det alltså ett behov av att skydda borgenärerna.

Idag utgörs ofta borgenärer av banker, kreditgivare eller liknande vars verksamhet helt eller delvis består av kreditgivning. De har kunskap om låneverksamheten, de kan enklare förutse riskerna och har större möjlighet att skydda sig mot dessa. Majoriteten av dem har även jurister som arbetar heltid med dessa frågor. Således är borgenärer mer kunniga än den enskilda köparen. Ska borgenärer som sysslar med detta dagligen anses mer skyddsvärda än den enskilde, okunnige köparen? Borgenärerna skyddas, som tidigare påpekats, på andra sätt. Det finns enligt min mening inte längre anledning att anse borgenärerna vara de mest skyddsvärda.

Vidare anser jag det orimligt med en ordning där en köpare får ta förlusten när han gjort ett verkligt köp, medan borgenärerna kan tillgodogöra sig både betalningen för egendomen och även egendomen i sig. Vad är det som rättfärdigar att säljarens borgenärer ska kunna tillgodogöra sig både egendom och betalning medan köparen gör en rättsförlust? Inte sällan har säljaren flera borgenärer och en ordning där dessa står förlusten innebär att förlusten sprids ut på flera. En sådan ordning är enligt min mening mer rättfärdigad, än en ordning där en enda köpare ska stå hela förlusten. Detta talar för att man idag bör rikta in sig på att skydda den ensamma köparen.

Det har hävdats att traditionsprincipen är enkel att rätta sig efter och enkel att tillämpa, vilket är en fördel ur en processekonomisk synvinkel. För sakrättsligt skydd räcker att köparen tar egendomen i besittning eller ser till att säljaren i väsentlig grad avskärs från rådigheten över densamma. I de situationer där det faktiskt är möjligt för köparen att ta det överlåtna i sin besittning utgör således traditionsprincipen en fungerande ordning. Jag instämmer även i argumentet, till traditionsprincipens fördel, att det blir obehövt att skilja mellan omsättnings- och säkerhetsöverlåtelser. Det är en fördel att ha en enhetlig och konsekvent ordning, vilket i sin tur underlättar processen i domstol.

Ur processekonomisk synvinkel är det också en fördel med traditionsprincipen att den, såsom Gregow och Håstad påstår, uteslutande effektiviserar exekutionen. Givetvis är den en fördel att konkurser kan utredas och klaras upp så fort som möjligt, i synnerhet för att undvika osäkerhet i rättsförhållandena. Innan man nöjer sig med detta argument måste man dock fråga sig vilken funktion rättsväsendet är tänkt att ha? Det är givetvis en fördel med en ordning som är effektiv ur processekonomisk synvinkel, men inte om det sker på bekostnad av den materiella rättvisan som rättsordningen är tänkt att skydda.

Traditionsprincipen har enligt min mening en negativ påverkan på den fria omsättningen. En köparens vilja att ingå köpe- respektive investeringsavtal och liknande torde avmattas avsevärt när han löper stor risk att förlora utbetalda förskott. Denna risk finns alltid så länge traditionsprincipen utgör gällande rätt, eftersom risken alltid finns att säljaren går i konkurs innan köparen fått det han betalt för. Detta påverkar i sin tur omsättningen negativt.

Därutöver instämmer jag i vad Matsson anför om att ett avskaffande av traditionsprincipen till förmån för avtalsprincipen skulle underlätta finansieringen av avtalet mellan parterna. Idag finns det inte många kreditgivare som skulle ge kredit till en köpare som behöver nya maskiner från en tillverkare till sin verksamhet, men som inte kan sätta något som säkerhet. Han kan ju inte sätta maskinerna som säkerhet, eftersom han inte fått sakrättsligt skydd förrän han fått dem i sin besittning och säljaren kan ofta inte tillverka och släppa maskinerna förrän han fått betalt. Hade avtalet räckt som sakrättsmoment hade köparen kunnat betala säljaren, medan kreditgivaren hade haft säkerhet i maskinerna genom avtalet. Omsättningen hade på så vis underlättats genom ett avskaffande av traditionsprincipen till förmån för avtalsprincipen.

Vidare har argumenterats för att traditionsprincipen strider mot vad som i allmänhet gäller utomlands och att detta skulle tala för ett principskifte. Till att börja med vill jag konstatera att det inte alltid behöver vara så att det är negativt att vi skiljer ut oss från andra länder. Det i sig är inte ett skäl för att byta ordning. Vad som kan utgöra skäl är om den ordning som används i utlandet löser samma problem, fast på ett bättre sätt. Så är enligt Håstad fallet. Därför skulle det enligt mig vara bra om man genomförde en grundläggande komparativ studie för att utreda om det faktiskt finns någon rättsordning

som vi kan och bör ta efter. Utan konkreta förslag anser jag dock att detta argument inte är särskilt mycket värt.

Därutöver skulle jag vilja hävda att det skulle förenkla den internationella handeln avsevärt och således ha en positiv påverkan på omsättning och export om det fanns en enhetlig lagstiftning på området. Idag uppstår stora problem när ena parten kommer från ett land med avtalsprincipen och ska göra affärer här i Sverige, där vi har traditionsprincipen. Det skulle underlätta om lagstiftningen överensstämde med övriga länder. Detta talar emot traditionsprincipen, eftersom den är relativt ovanlig i resten av världen.

Såväl Mellqvist som Undén har konstaterat att traditionen talar för traditionsprincipen. Jag skulle vilja hävda att det är lite väl konservativt att hylla en princip med stöd i dess tradition. Med detta argument finns ingen anledning att någonsin ändra lagar, eftersom traditionen talar för att de bör behållas. Däremot kan jag instämma i att argumentet i vart fall bör tillmätas betydelse. Det är onödigt att rycka upp en ordning som funnits länge och tidigare fungerat, utan att vara säker på att det är till det bättre.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns starka skäl såväl för som emot traditionsprincipen, men jag skulle vilja hävda att skälen emot väger mycket tyngre. Vi har en ordning som är anpassad till en tid präglad av omfattande borgenärsbedrägerier som en följd av den ekonomiska instabiliteten som rådde på 1800-talet. På den tiden ansågs borgenärerna mer skyddsvärda, men idag är borgenärerna den starkare parten. De är oftast banker och kreditinstitut som har mycket större förutsättningar än köparna att förutse eventuella risker. Det finns således inte någon anledning idag att se borgenärerna som de mest skyddsvärda. Dessutom vet vi inte hur vanliga dessa borgenärsbedrägerier är, som traditionskravet syftar till att förhindra. Även detta talar emot traditionsprincipen. Traditionsprincipens glansdagar är enligt min mening förbi.

Jag tycker att det är dags att blicka framåt, möta kraven från övriga världen och anpassa oss, eftersom traditionsprincipen inte längre är motiverad på något sätt. Det återstår att se vad den av regeringen tillsatta kommittén kommer att komma fram till. Ett principskifte sker dock inte över en dag. En vild gissning från min sida är att det kommer dröja ett flertal år till innan denna diskussion resulterar i någon större ändring på området.



# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Tryckta källor

*Statens offentliga utredningar*

SOU 1995:11 Nya konsumentregler, Betänkande av Utredningen om konsumenträttsliga frågor

*Kommittédirektiv*

Kommittédirektiv 2013:28 Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer

### Litteratur m.m.

Göranson, Ulf: *Traditionsprincipen: De svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning*, Iustus Förlag, Uppsala, 1985

Håstad, Torgny: *Sakrätt avseende lös egendom*, Sjätte omarbetade upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002

Matsson, Dag: *Aktuella frågor, En återgång till avtalsprincipen?*, I: *Svensk Juristtidning* 2005 s. 319-324

Mellqvist, Mikael: *Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande*, I: *Svensk Juristtidning* 2010 s. 217-244

Mellqvist, Mikael: *Kräver traditionsprincipen tradition?*, I: *Festskrift till Torgny Håstad*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010

Millqvist, Göran: *Sakrättens grunder: En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011

Undén, Östen: *Svensk sakrätt: I lös egendom*, tionde upplagan, LiberLäromedel, Lund, 1976

### Enskilda justitieråds tillägg i rättspraxis

Håstad, Torgny: i NJA 2008 s. 684

# Rättsfallsförteckning

## Avgöranden från Högsta domstolen

*Nytt juridiskt arkiv*

NJA 1975 s. 638

NJA 1991 s. 564

NJA 1997 s. 660

NJA 1998 s. 379

NJA 2007 s. 413

NJA 2008 s. 684

NJA 2010 s. 154