



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andreas Jungermann

Traditionsprincipens vara eller inte vara i svensk rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT 2014

Innehåll

ABSTRACT	4
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte	7
1.2 Frågeställning	8
1.3 Avgränsning	8
1.4 Metod	8
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Material	10
1.7 Disposition	11
2 TRADITIONSPRINCIPENS FRAMVÄXT I SVENSK RÄTT	12
2.1 1835/45 års lösöresköpsförordningars tillkomst	12
2.2 Den fortsatta utvecklingen, 1845 – 1920	13
2.3 NJA 1925 s. 130	14
2.4 Det långsamt utvecklande halvseket	15
3 AVTALSPRINCIPENS UTVECKLING I FINSK RÄTT	16
3.1 Före 1809 – Gemensam rättskultur	16
3.2 Efter 1809 – Svensk-finska riket delas	17

4	GÄLLANDE RÄTT I DAGSLÄGET	18
4.1	Sverige och traditionsprincipen	18
4.1.1	NJA 1997 s. 660 – starkt traditionskrav	18
4.1.2	NJA 2007 s. 413 – rådighetsavskärande	19
4.1.3	NJA 2008 s. 684 – rådighetsavskärande	19
4.1.4	Undantag från principen	19
4.2	Finland och avtalsprincipen	20
4.2.1	Rättsfall	21
4.2.2	Doktrинens uppfattning	22
4.2.3	Undantag från principen	22
5	TRADITIONSPRINCIPEN I DEBATTEN	23
5.1	Argumenten för- respektive emot traditionsprincipen	23
5.1.1	Borgenärsbedrägerier och skenöverlåtelser	23
5.1.2	Omsättnings- respektive säkerhetsöverlåtelser och effektivitet	25
5.1.3	Traditionsprincipens starka ställning	26
5.1.4	Allmänhetens okunskap och borgenärernas ställning jämte köparna	26
5.1.5	Behovet av harmonisering med övriga EU	27
6	ANALYSER OCH SLUTSATSER	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Abstract

The doctrine of *traditio* has gradually become established law in Sweden during the 19th century even though it has not been laid down in law. The principle means that a buyer of property obtains protection against the seller's creditors when the possession of the property has been transferred out of the seller's possession. Prior to the doctrine of *traditio*, the doctrine of consensus was the law in Sweden. The doctrine of consensus means that the buyer obtains protection against the seller's creditors directly by the contract.

The reason for Sweden's change in principle was the economic situation during the early 19th century. But as for today the doctrine of *traditio* has lost its position as the best principle according to some writers and it is a disputed subject in the judicial debate. The reason that some want to change back to the doctrine of consensus is that Sweden is not in the same situation as they were during the 19th century and the doctrine of *traditio* is not an effective way to prevent deceptive behavior against the seller's creditors. Other writers however, argue that the doctrine of *traditio* indeed does prevent this deceptive behavior and also that it is a principle with great tradition which is preferable instead of the insecurity that comes with a shift of applicable law.

The doctrine of consensus in Finnish law has been compared to the Swedish doctrine of *traditio*. The reason for this is to get a better insight in how the doctrine of consensus is used and what pros and cons the different principles have to offer in their daily usages.

Even though the doctrine of consensus has advantages it is doubtful that these are strong enough that a shift of principle and applicable law will happen. Since the doctrine of *traditio* also has advantages and the upper hand of already being the established law in Sweden.

Sammanfattning

Traditionsprincipen har successivt blivit gällande rätt i Sverige under 1800-talet utan att för den delen vara lagreglerad. Den innebär att en köpare uppnår skydd mot säljarens borgenärer först när köpt lösöre har traderats och kommit ur säljarens besittning. Tidigare var avtalsprincipen rådande i Sverige, den innebär att skyddet mot säljarens borgenärer uppstår direkt i samband med köpeavtalet.

Det var de ekonomiska förhållandena på tidigt 1800-tal som var början till Sveriges övergång till traditionsprincipen. Idag har dock ståndpunkten i Sverige svängt och traditionsprincipen är omdiskuterad i den rättsliga debatten. Under 2013 beslutade regeringen om en utredning i frågan om traditionsprincipens vara eller icke vara. Flertalet författare har förespråkat en övergång tillbaka till avtalsprincipen, bland annat med hänsyn till att förhållandena i Sverige inte är som de var på 1800-talet och att traditionsprincipen inte är en bra lösning för att hindra borgenärsbedrägerier. Andra hävdar dock att traditionsprincipen ska vara kvar dels på grund av att den visst motverkar skentransaktioner och liknande men även på grund av dess tradition och osäkerheten som skulle infinna sig vid ett byta till avtalsprincipen.

Avtalsprincipen i finsk rätt har jämförts med den svenska traditionsprincipen detta för att ge en större inblick i hur avtalsprincipen används och vilka för- och nackdelar de olika principerna har i sin användning.

Trots att avtalsprincipen har sina fördelar är det tveksamt att dessa är så pass stora att ett byte av princip och gällande rätt ska bli aktuellt eftersom traditionsprincipen också har fördelar och övertaget med att den redan är gällande rätt och beprövad i Sverige.

Förkortningar

Dir.	Direktiv
FHD	Högsta Domstolen i Finland
HB	Handelsbalken
HD	Högsta Domstolen
JB	Jordabalken
KkL	Konsumentköplag (1990:932)
LkL	Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd. I Rättsfall
Prop.	Proposition
SBL	(Finlands) Lag 31.7.1947 om skuldebrev
SkbrL	(Sveriges) Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

Svensk rätt har länge byggt på en traditionsprincip i frågor om sakrättsligt skydd. Vid ett köp måste du som köpare se till att det lösöre du köper traderas. Om inte så riskerar du att förlora både köpeskilling och själva lösöret vid en eventuell konkurs.

Traditionsprincipen är väl inarbetad i svensk sakrätt trots detta är det en princip som nog inte alla är fullt medvetna om. Det kan för många leda till oönskade resultat. Frågan är nu om det ska vara så, det pågår en debatt där flera sakrättsjurister har uttryckt sig om både fördelar och nackdelar med traditionsprincipen och för lite mer än ett år sedan, mars 2013, beslutade regeringen om tillsättande av en utredning¹. Utredningens uppgift är att komma med förslag huruvida Sverige borde frångå den traditionsprincip som vi har idag och istället använda oss av en avtalsprincip, såsom bland annat Finland. Utrednings betänkande väntas först i mars 2015.

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att i stort sett föregå den utredning som pågår och ta ställning till om och varför vi i svensk rätt eventuellt borde frångå traditionsprincipen till förmån för en avtalsprincip eller någon annan princip. För att detta ska möjliggöras ämnar uppsatsen också till att ge en historisk utveckling samt visa på idag gällande rätt av traditionsprincipen i Sverige. Detsamma ska också göras för Finland, ett land som använder sig av avtalsprincipen.

¹ Dir. 2013:28 Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer

1.2 Frågeställning

- Hur kommer det sig att vi har en traditionsprincip i svensk rätt och vad är skälen för detta?
- Hur ser den gällande rätten ut för vår traditionsprincip respektive Finlands avtalsprincip?
- Är skälen för att bevara traditionsprincipen tillräckligt stora eller väger skälen för andra principer över?

Den sista frågan kommer utgöra den övergripande frågeställningen i uppsatsen och det som slutsatserna kommer grundas på. För att kunna besvara och dra slutsatser utifrån den sista frågan kommer dock även de övriga två frågorna behöva besvaras. Detta för att få den inblick i ämnet som krävs för att på ett förståeligt vis kunna ge ett välavvägt svar.

1.3 Avgränsning

Till denna uppsats har valet gjorts att avgränsa så att bara omsättningsköp av lösöre och frågor gällande borgenärsskydd genom separationsrätt på grund av förvärvat äganderätt är det som kommer att redogöras för. Det innebär att skyddet vid bibehållen äganderätt kommer att bortses från samt panträttsliga frågor. Detta på grund av uppsatsens bestämda omfång och tiden som finns avsatt för att färdigställa den.

Vad gäller redogörelsen för den historiska utvecklingen kommer jag att som tidigast utgå från tiden strax innan den första lösöreförordningen från 1835, då traditionsprincipen har sin grund i den tiden och därmed finns ingen anledning att här se längre tillbaka.

1.4 Metod

Vad gäller den sakrättsliga utvecklingen och gällande rätten kommer en rättsdogmatisk metod med ett rättsutvecklande perspektiv användas. Den

rättsdogmatiska metoden innebär att fokus kommer utgå från rättskälleläran; lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin. Data i rättskällorna kommer att tolkas och analyseras för att hitta ett svar på de uppställda frågorna, hur något har och ska tillämpas.²

Uppsatsen kommer även använda sig av en komparativ metod. Den finska och svenska rättsordningen kommer jämföras för att se vilka för- och nackdelar som finns med de olika principerna; vad som är skillnaden med att använda traditionsprincipen och avtalsprincipen. Detta för att få en större förståelse över de båda rättsinstituten.³

Perspektivet på uppsatsen kommer vara både ett gäldenärs- och borgenärsperspektiv för att kunna ge en så heltäckande bild av frågan om traditionsprincipens användning.

1.5 Forskningsläge

Forskningsläget gällande traditionsprincipen är väl utrett och stor del till det är att traditionsprincipen inte är en lagreglerad princip och det har därför fallit på doktrin och andra källor att utveckla den istället.

Det största arbetet i frågan är Ulf Göransons *Traditionsprincipen*, det är en avhandling från 1985 där Göranson gör en noggrann studie på principens utveckling och även en komparativ del där flertalet länder jämförs. Andra verk som här också bör nämnas eftersom de ger en djup blick i ämnet är Torgny Håstads *Sakrätt avseende lös egendom*, 2000, samt Bo Helanders *Kreditsäkerhet i lös egendom*, 1984.

Vidare finns flertalet artiklar i ämnet och där de senaste finns publicerade i SvJT efter det att regeringens beslutade om en utredning i frågan.⁴ Där har

² Korling & Zamboni (red.) *Juridisk metodlära* (Studentlitteratur AB, 2013) s. 21, 29f, 44

³ Jfr Korling & Zamboni (red.) s. 141ff

⁴ Se SvJT 2013 s.1044 – 1086

bland annat Justitieråd Dag Mattson och f.d. Justitieråd Torkel Gregow utvecklat sina åsikter i debatten om traditionsprincipens vara eller icke vara. Men debatten har inte börjat här, Justitieråd Mattson har redan 2005⁵ varit inne på ämnet och ett viktigt tillskott i frågan om tradition eller avtal som sakrättsmoment finns även i dåvarande Justitieråd Håstads tillägg till NJA 2008 s. 684 samt Mikael Mellqvist artikel *Diocletianus vs. Grotius – Om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande* publicerad i SvJT 2010.

Vad gäller den finska rätten skrivs mycket litteratur på finska och där har tyvärr språkkunskaper begränsat mig. Gällande den svenska litteratur som finns är Curt Olssons *Om köparens borgenärsskydd vid köp av lös egendom*, 1954, samt Simo Zitting och Martti Rautialas verk *Lärobok i sakrätt*, 1971, de senaste som är heltäckande på området. De är förvisso lite äldre böcker men är fortfarande användbara för att visa på den finska rätten idag då denna inte har haft några större förändringar sedan den litteraturens tillkomst.

1.6 Material

För den historiska utvecklingen har Göranssons *Traditionsprincipen* givit de främsta bidragen. Hans verk är det som till störst del belyser bakgrunden till traditionsprincipens framväxt och därför föll det som naturligt att ha *Traditionsprincipen* som utgångspunkt.

För utredningen av gällande rätt har utgångspunkten istället varit en del av de vägledande rättsfallen från HD som avgjorts under de senaste ca 20 åren. Även Millqvists lärobok *Sakrättens grunder*, 2011, har varit till stor hjälp här och även Håstads *Sakrätt avseende lös egendom*.

För uppsatsens komparativa del och för redogörelsen av den finska rätten används både finsk och svensk doktrin. Gällande den finska litteraturen är

⁵ Dag Mattson *En återgång till avtalsprincipen?* i SvJT 2005 s. 319 – 323

Olssons *Om köparens borgenärsskydd vid köp av lös egendom* de verk som främst är grunden för uppsatsen finska del. Viktiga bidrag över gällande rätt idag har kommit från *Finlands civil- och handelsrätt – en introduktion* (2013), Johan Bärlund m.fl.

För frågan om traditionsprincipens ställning och dess för- och nackdelar har materialet utgått främst från ett urval av de artiklar som publicerats i SvJT mellan 2010 – 2013 då dessa både behandlar fördelen med traditionsprincipen och även fördelen med avtalsprincipen. Även litteratur från Håstad samt SOU 1995:11 skriven av Gregow har givit värdefulla bidrag.

1.7 Disposition

Den fortsatta dispositionen i uppsatsen kommer vara att i kapitel två redogörs för traditionsprincipens historiska utveckling samt dess framväxt i Sverige. Sedan kommer ett motsvarande kapitel för Finlands utveckling och hur de har hävdad avtalsprincipen i kapitel tre. Detta följs sedan i det fjärde kapitlet av en redogörelse för den gällande rätten idag, både i Sverige och i Finland

I kapitel fem ska det redogöras för de olika argumenten som finns för och emot olika principer och hur debatten som sådan har vuxit fram. I det avslutande sjätte kapitlet avses sedan att analysera dessa argument och aspekter och utifrån dessa dra slutsatser om huruvida traditionsprincipen är något svensk rätt borde hålla fast vid eller inte samt för vad som eventuellt bör ersätta den.

Alla utom det sista kapitlet är till sin form mestadels deskriptiva och jag ämnar att inleda alla dem med en kortare del som kan ses som en överblick och inledning över vad som behandlas i respektive kapitel.

2 Traditionsprincipens framväxt i svensk rätt

Sverige har tidigare varit anhängare av avtalsprincipen likt Finland men på 1800-talets tidiga år ändrades tankegångarna i Sverige.⁶ Främsta anledningen till det var på grund av ekonomiska skäl.⁷ I och med införandet av lösöresköpförordningarna så kom det första avsteget från avtalsprincipen, det dröjde dock en bit in på 1900-talet innan avtalsprincipen helt fick ge vika för traditionsprincipen. Detta skedde genom HD och några av deras domar på området.

2.1 1835/45 års lösöresköpsförordningars tillkomst

Vid 1800-talets början var den stora majoriteten av det svenska folket bebodda på landsbygden och flertalet av dessa var väldigt fattiga. Väl fungerande jordbruket tillsammans med en stor befolkningsökning gjorde att fler småbönder kunde bedriva verksamhet vilket också innebar ett ökat behov av kapital. Detta kapital kom inte från banker utan från privata långgivare som såg sin chans att få ränteintäkter. Lånandet var väl utbrett och samma bonde kunde ofta både vara borgenär och gäldenär. Den uppkomna situationen medförde att nya säkerhetsformer behövdes för lånen, alla skulle inte kunna betala sina lån och långgivaren vill inte förlora på det. En sådan säkerhet blev säkerhetsöverlåtelser av lösöre och eftersom avtalsprincipen var gällande vid denna tid så var detta inga problem, då förvärvaren redan av enbart avtalet blev skyddad mot säljarens borgenärer.⁸ Det var

⁶ För mer om avtalsprincipen och Finland, se nästa kapitel.

⁷ Ulf Göransson, *Traditionsprincipen* (Iustus förlag 1985) s. 313f

⁸ Göransson s. 314 – 321, 335

säkerhetsöverlåtelse som blev anledningen till behovet av en lösöresköpförordning då överlåtelse sågs som svikliga mot långivarna.⁹

Motionären som tog upp frågan vid riksdagen 1828/30 ville att dessa säkerhetsöverlåtelser skulle förbjudas, andra alternativ på lösning var annars ett i lag stadgat traditionskrav eller edgång om att man inte haft som syfte att skada borgenärer vid överlåtelsen. Inget av det blev dock fallet istället blev det ett registreringsförfarande som blev lösningen, genom att registrera lösöreköpen skulle man skapa en viss publicitet och skentransaktioner skulle därmed inte vara möjliga. Detta förfarande blev lagstadgat i 1835 års lösöresköpförordning.¹⁰

1835 års lösöreköpsförordning gav dock inte de resultat man önskat och antalet säkerhetsöverlåtelser ökade i stor grad. Så från första stund har frågan funnits om vad man ska göra med förordningen. Trots att många först ville avskaffa den så blev slutresultatet att publicitetskraven blev skärpta och edgången togs in i det som blev SFS 1845:50 s. 1, 1845 års lösöreköpsförordning.¹¹ Det är en lag som finns kvar än idag, även om den idag går under lösöreköpslagen sedan 1970-talet. På grund av namnbytet kommer också all hänvisning till lagen hädanefter ske genom LkL.

2.2 Den fortsatta utvecklingen, 1845 – 1920

LkL må ha varit grunden för traditionsprincipen i Sverige men dess införande medförde inte en direkt övergång till tradition som gällande sakrättsmoment och LkL omfattade inte heller de ”rena

⁹ Göransson, s. 321, Torgny Håstad *Sakrätt avseende lös egendom* (Norstedts Juridik 1995) s. 205

¹⁰ Göransson, s. 324ff

¹¹ Göransson s. 326f.

omsättningstransaktioner” så som Göransson uttrycker det.¹² Utan det tidigare rättsläget bestod och ett avtal om köp räckte som bevis för att äganderätten hade gått över. Borgenärernas möjlighet att åberopa svek eller liknande som LkL gav en möjlighet till fungerade inte bättre nu än tidigare och så länge förvärvaren kunde påvisa ett lösöreköpskontrakt så var lösöret skyddat mot utmätningsborgenärer.¹³

2.3 NJA 1925 s. 130

Det är nu, 1925, som den svenska traditionsprincipen kan sägas ha sin början, eller inte början för de har gått ca 100 år sen tankarna om den startade vid riksdagen 1828/30 men i och med NJA 1925 s. 130 så kan den svenska traditionsprincipen anses ha blivit den princip vi i Sverige sedan dess förlitat oss på.¹⁴

I fallet har ett varv förvärvat fyra ångvinschar för totalt 17 600 kr. Då köparen inte hade användning för vinscharna direkt frågade de om inte säljaren kunde förvara dem kostnadsfritt för varvets räkning, vilket de gjorde. Betalning skedde och strax därefter gick säljaren i konkurs. Vinscharna var kvar hos säljaren och ingen registrering enligt LkL hade skett. HD kom fram till att köparen inte hade blivit skyddad mot säljarens borgenärer och köparen hade därmed ingen separationsrätt till vinscharna.

HD gjorde alltså en motsatsvis tolkning av LkL. LkL stadgar att lösöre som kvarblir hos säljaren måste registreras för att vara skyddad. Då detta inte skedde blev HD:s tolkning att tradition krävs för skydd mot säljarens borgenärer.¹⁵

¹² Göransson s. 337

¹³ Göransson s. 345 – 348

¹⁴ Göransson, s. 369ff

¹⁵ Regeringens proposition 2001/02:134 *Ändringar i konsumentköplagen* s. 72, Göransson s. 374

2.4 Det långsamt utvecklande halvseket

Efter att HD 1925 haft upp två mål¹⁶ gällande traditionskrav vid omsättningsförvärv så blev det en mindre händelserik tid och nästa gång frågan berörs av HD är inte förrän 1975.¹⁷

Viss lagstiftning och debatt skedde dock på området under tiden mellan dessa rättsfall och lite av det ska här redogöras. Det som kan vara värt att nämna är lag (1936:81) om skuldebrev, i och med 22§ SkbrL så fick Sverige sin första riktiga sakrättsliga reglering där traditionskravet klart och tydligt finns med. Vidare får vi lag (1944:302) om köpares rätt till märkt virke. För virke ska ett eget individualiseringskrav gälla för att uppnå skydd mot säljarens borgenärer.¹⁸ Annars sker inga förändringar i traditionsprincipens tillämpning jämfört med rättsfallet 1925 under denna tid.

¹⁶ NJA 1925 s. 130 och NJA 1925 s. 453

¹⁷ Göransson s. 372

¹⁸ Göransson s. 372ff

3 Avtalsprincipens utveckling i finsk rätt

I Finland har aldrig någon lösöresköpförordning stiftats och det finska riket har istället stannat kvar i den avtalsprincip som en gång även var gällande rätt i Sverige¹⁹ Inget tyder heller på att något annat än avtalsprincipen skulle ha varit aktuellt. Då frågorna diskuterades under 1800-talet var alla inom finsk doktrin överens om att avtalet var det avgörande faktumet.²⁰

3.1 Före 1809 – Gemensam rättskultur

Före 1809 hade Sverige och Finland en gemensam utveckling då Finland var en del av det svenska riket. Den gemensamma utvecklingen innebar att den i svensk rätt då gällande avtalsprincipen också var gällande i Finland.²¹

Som nämnts tidigare har valet gjorts att inte gå in på perioden före tidigt 1800-tal då de inte behövs för uppsatsens syfte men för lite förståelse ska ändå något nämnas här.

Avtalsprincipen har sitt ursprung i naturrätten och Grotius på 1600-talet och även om principen inte fanns direkt lagstadgad i det svensk-finska riket så visar förarbetena till 1734 års lag att det var avtalsprincipen som var gällande sedan 1700-talets start.²² Det enda som fanns i lag, och som finns där än, var handpant reglerna i 10 kap. 1§ HB men dessa bör ses som ett motsatsslut. När något behövde en viss form av publicitet användes tradition som krav genom lagstiftning. Då detta inte skedde i frågan om en köpares

¹⁹ Göransson s. 90

²⁰ Curt Olsson *Om köpares borgenärsskydd vid köp av lös egendom* (Söderströms 1954) s. 100

²¹ Bärlund m.fl. s. 37, Göransson s.90

²² Göransson s. 283, Håstad s. 205

borgenärsskydd kan alltså motsatsen ses som det gällande, dvs. avtalsprincipen.²³

3.2 Efter 1809 – Svensk-finska riket delas

Den svenska rätten levde kvar i Finland efter det att svensk-finska riket delades. Finland har efter sin självständighet utvecklats med Sverige och den nordiska rättskulturen vilket har medfört att gammal svensk rätt finns kvar än idag.²⁴

Under framförallt senare hälften av 1800-talet så diskuterades frågan om tredjemansskydd relativt mycket i finsk rätt. Av alla författare på området fanns det inte någon som menade att avtalsprincipen inte gällde. Vissa argumenterade för en ändring, på grund av det missbruk med skenöverlåtelser som var rätt vanligt för tiden, men sådan lagändring var aldrig nära.²⁵

Ytterligare ett bevis för avtalsprincipens absoluta ställning som gällande princip är författarna av doktrинens motiveringar för den. De var väldigt knapphändiga och några egentliga motiveringar för varför avtalsprincipen var gällande fanns ej.²⁶

²³ Göransson s. 286f

²⁴ Bärlund m.fl. s. 37

²⁵ Olsson s. 99ff

²⁶ Olsson s. 100

4 Gällande rätt i dagsläget

4.1 Sverige och traditionsprincipen

Som nämnt så befastes traditionsprincipen i Sverige av HD genom NJA 1925 s. 130. Senare har denna princip fortsatt vara gällande i Sverige och HD har vi flertalet tillfällen fortsatt hävda traditionsprincipens starka ställning i svensk rätt, se bl.a. nedan. På senare år har dock förutsättningarna för dess tillämpning förändrats och inte fullt samma absoluta krav gäller längre.

De som traditionsprincipen framförallt har förändrats för är konsumenter, där avtalsprincipen mer eller mindre är huvudregel.

4.1.1 NJA 1997 s. 660 – starkt traditionskrav

Fallet NJA 1997 s. 660 berör en 195 m lång flytdocka som en köpare hade förvärvat. Flytdockan låg fortsatt kvar på samma plats efter köpet och den tidigare ägaren utnyttjade fortsatt flytdockan. Av olika anledningar skulle den tidigare ägaren köpa tillbaka flytdockan men innan köpeskillingen hade erlagts gick de i konkurs och frågan om separationsrätt uppstod.

HD kommer i sina skäl fram till att flytdockan i rättslig mening är att se som lösöre och att ett möjligt sakrättsligt skydd kan ha uppstått, dock blir inte det fallet. HD hävdar den starka traditionsprincipen och att denna inte kan överges utan stöd i lag, även om flera författare har kritiserat den. Då flytdockan aldrig har traderats så har inte heller något sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer uppstått och traditionsprincipen gäller utan undantag.

4.1.2 NJA 2007 s. 413 – rådighetsavskärande

HD konstaterar här att då lösöre som finns hos säljaren överlåts uppnår den nya ägaren sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer om lösöret traderas eller om registrering sker enligt LkL, precis som innan.

Här hade lösöret traderats, det befanns i den nya ägarens lokaler, dock så var samma fysiska person representant i de båda olika företagen som hade utfört försäljningen. Frågan uppstod då om sakrättsligt skydd ändå kunna föreligga varpå HD hänvisade till äldre rättsfall gällande pant och att närstående transaktioner inte kan få bli helt omöjliga att genomföra. På den grunden ansåg HD att själva rådighetsavskärandet kunde medföra sakrättsligt skydd.

4.1.3 NJA 2008 s. 684 – rådighetsavskärande

Här är omständigheterna liknande dem i NJA 2007 s. 413 och vad som gäller enligt det fallet befasts här. Även då både överlåtaren och mottagaren av lösöret i detta fall hade samma ägare så anses rådigheten för överlåtaren avskuren eftersom representanten hos mottagaren, som även finns hos överlåtaren, måste beakta mottagarens intressen som styrelseledamot för dem. Denne kan alltså inte ge överlåtaren tillgång till lösöret utan att, i detta fall, bli både straff- och skadeståndsansvarig.

Rådande praxis från HD är alltså att vid tradition krävs inte att mottagaren av lösöret är en annan fysisk person, det avgörande är om huruvida överlåtaren har blivit avskuren rådigheten av lösöret. Om så är fallet blir också mottagaren skyddad sakrättsligt mot överlåtarens borgenärer.

4.1.4 Undantag från principen

Traditionsprincipen är det närmaste absolut i svensk rätt men vissa undantag finns ändå. Med undantag menar jag tillfällen där avtalet i sig självt blir

avgörande för det sakrättsliga skyddet; när vi i svensk rätt tillämpar avtalsprincipen.

Det första fallet är konsumentköp.²⁷ Sedan 2002 har avtalsprincipen gällt för alla köp som faller under KkL.²⁸ 49 § KkL har ett individualiseringskrav, är det ett specieköp så är det inte något problem. Vid genusköp måste däremot säljaren avskilja varan eller märka den på något vis för konsumenten. Kraven är troligtvis inte så högt ställda eftersom motivet för lagen är att skydda konsumenterna och då borde sakrättsligt skydd ges i så många fall som möjligt.²⁹

Det andra undantaget har sitt ursprung i NJA 1985 s. 159 där HD har konstaterat att vid exekutiv auktion gäller ej traditionsprincipen. Vid sådan auktion är istället själva köpet/inropet som ger det sakrättsliga skyddet. Det motiveras av HD med att det offentliga förfarandet i sig tar tillvara på de skälen till varför tradition annars behövs.³⁰

Fler undantag likt de ovan finns, exempelvis gäller avtalet vid köp av byggnad på annans mark. För uppsatsens syfte räcker dock de redan angivna.³¹

4.2 Finland och avtalsprincipen

Precis som i svensk rätt har den finska rätten inte heller en lagfäst avtals- eller traditionsprincip.³² Istället så är det doktrinen och rättsfall på området som får bli avgörande för hur en avtalsprincip ska tillämpas.

²⁷ Se Prop. 2001/02:134, SOU 1995:11 *Nya konsumentregler*

²⁸ Se 49§ KkL

²⁹ Göran Millqvist *Sakrättens grunder* (Norstedts Juridik 2011) s. 134

³⁰ Millqvist s. 135

³¹ Mer om undantag, se bl.a. Millqvist s. 134-157

³² Olsson s. 113

Avtalsprincipens innebär att förvärvare skyddas sakrättsligt mot överlåtarens utmätnings- och konkursborgenärer redan av avtalet även om lösöret fortsatt är i överlåtarens besittning.³³

4.2.1 Rättsfall

Av min vetenskap finns inte många rättsfall som behandlar avtalsprincipen på senare tid och tyvärr är de fullständiga domarna skrivna på finska. Ett exempel är dock HD:2002:84, i det fallet fanns ett tidigare fastställt köpebrev av en lägenhet. Något som medförde att en utmätning i en lägenhet fick gå tillbaka, även då den person utmätningen skedde på hade den senaste lagfarten i lägenheten.³⁴ Finlands högsta domstol (FHD) gick här fullt ut enligt avtalsprincipen.

Om man istället ser till den, idag äldre, praxis som finns och som har redogjorts för av Olsson så kan vi se att FHD har inte i några fall mellan ca 1900 – 1940 frångått avtalsprincipen för traditionsprincipen.³⁵ Så från praxis måste sägas att avtalsprincipen är helt dominerande i finsk rätt.

Ett exempel från dessa tidigare rättsfall är HD 1935 M 458, fallet var att visst lösöre skulle utmätas för en persons (A) skuld. En annan person (B) yrkade på bättre rätt till lösöret och för sin talan hade denne person ett köpebrev som stadgade att lösöret hade köpts av B för ca två år sedan, något som för FHD räckte för att B skulle ha bättre rätt till lösöret.³⁶ Avtalsprincipen gällde alltså utan inskränkningar från FHD:s sida och så ser fallet ut att ha varit i finsk praxis under åtminstone hela 1900-talet och fram tills idag.

³³ Bärlund m.fl. s. 184f, Simo Zitting & Martti Rautiala *Lärobok i sakrätt* (Finlands juristförbunds förlag 1971) s. 69, 298

³⁴ Nordisk Domssamling 02/2003 s. 17 nr. 49

³⁵ Olsson s. 102-113

³⁶ Olsson s. 107

4.2.2 Doktrинens uppfattning

I finsk rätt så får förvärvaren av ett lösöre skydd mot både utmätnings- och konkursborgenärer direkt vid avtalet, förutsatt att lösöret är en speciesak eller individualiserat.³⁷

Finsk rätt gör skillnad på omsättningsförvärv och säkerhetsöverlåtelser, för de senare är det ett krav på tradition. Det är inom detta område avtalsprincipen fick en del av sin kritik i Sverige, för med avtalsprincipen finns en risk att man utgör något för att vara ett köp när det faktiskt är en säkerhetsöverlåtelse. Detta enbart för att undvika kravet på tradition. I finsk rätt har bevisbördan i dessa fall varit så att förvärvaren måste kunna styrka ett giltigt avtal, om det görs faller det på borgenärerna att avtalet enbart är ett skenavtal eller att det rör sig om en dold säkerhetsöverlåtelse.³⁸

4.2.3 Undantag från principen

Precis som traditionsprincipen inte är helt absolut i Sverige är inte heller avtalsprincipen det i Finland. För när det kommer till värdepapper och löpande skuldebrev har finsk rätt ett krav på tradition, de tillämpar alltså i dessa frågor en traditionsprincip likt den vi har i Sverige.³⁹

Även vid handpant så är finsk rätt likadan som den svenska med ett uttryckligt stadgande om tradition i 10 kap. 1§ HB.⁴⁰

³⁷ Bärlund m.fl. s. 184f, Olsson s. 114

³⁸ Göransson s. 90, Olsson s. 107

³⁹ Bärlund m.fl. s. 184, Zitting & Rautiala s. 70, se också 22§ SBL

⁴⁰ Bärlund m.fl. s. 159, Bo Helander *Kreditsäkerhet i lös egendom* (Norstedts 1984) s. 304

5 Traditionsprincipen i debatten

Traditionsprincipen har som nu nämnts varit gällande rätt i Sverige för en lång tid. Ingenting varar dock för evigt och det är en princip som idag är utsatt för en del kritik. Kritik som ska redogöras för i detta kapitel. Allt med traditionsprincipen kritiseras dock inte och självfallet ska även dess fördelar redogöras för här.

I det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1997 s. 660 skriver HD i sin dom hur traditionsprincipens vara eller icke vara har diskuterats och både Göransson och Håstad har argumenterat för ett avskaffande. HD befäster dock också dess styrka, traditionsprincipen är så starkt gjuten i svensk rätt att praxis inte kan ändra den, för en förändring krävs en ny lag.

5.1 Argumenten för- respektive emot traditionsprincipen

Det bör nämnas att detta inte avser att vara en uttömmande redogörelse för alla argument som har använts, syftet är att visa på argument som är och har varit vanligt förekommande i debatten om huruvida vi bör ha en traditionsprincip eller avtalsprincip och att de argumenten ska ge en väl avvägd syn på situationen.

5.1.1 Borgenärsbedrägerier och skenöverlåtelse

Det huvudsakliga syftet med traditionsprincipen och besittningsövergången är förmågan att hindra bedrägerier och skenavtal som innebär att egendom

förs bort från boet. Detta är något som flertalet författare verkar vara överens om.⁴¹ Den största anledningen till att vi har en traditionsprincip i Sverige är på grund av problem med detta på 1800-talet.⁴²

Tveksamhet till hur stora riskerna faktiskt är för skenöverlåtelser och liknande råder dock, Millqvist ger uttryck för viss skepsis mot huruvida det skulle vara ett stort problem.⁴³ Gregow menar på att det förvisso stoppar en del skenöverlåtelser med ett krav på tradition men långt ifrån alla. De som vill undandra egendom från konkurs eller utmätning kan göra det ändå.⁴⁴

Den som vill undandra lösöre från en exekution har också möjligheten att registrera ett ”köp” enligt LkL eller tillfälligt flytta lösöret till någon allierad medan utmätning eller konkurs pågår för att sedan återfå egendomen. Håstad menar därför att traditionsprincipen faktiskt inte är lämpad för att hindra skenöverlåtelser.⁴⁵ Daniel Vargö är mer positivt inställd till traditionsprincipens förmåga att hindra skenöverlåtelser, dels på grund av den uppoffring som krävs med att lämna bort lösöret och inte kunna använda det men även att de som inte är insatta i reglerna kommer inte kunna bedra någon. Han menar att en övergång till avtalsprincipen skulle ge dessa okunniga större möjligheter eftersom de då bara behöver visa på ett köpekontrakt.⁴⁶

⁴¹ Se bl.a. Göransson s. 638ff, Helander s. 359f, Håstad s. 209

⁴² Göransson s. 311, Håstad s. 209

⁴³ Millqvist s. 124f

⁴⁴ Torkel Gregow, *Avtalsprincipens fördelar*, i SvJT 2013 s. 1066, SOU 1995:11 s. 149

⁴⁵ Torgny Håstad, tillägg till NJA 2008 s. 684

⁴⁶ Daniel Vargö, *Traditionsprincipens fördelar*, i SvJT 2013 s. 1058

5.1.2 Omsättnings- respektive säkerhetsöverlåtelser och effektivitet

I den finska rätten såg vi hur man skiljer på omsättnings- och säkerhetsöverlåtelser, för den ena räcker avtalet medan den andra kräver tradition för sakrättsligt skydd⁴⁷. Här finns risk för problem, då man måste ställa sig frågan om det är en omsättningsöverlåtelse eller en förtäckt pant.

Ett starkt skäl som finns för traditionsprincipen är att frågan om huruvida det rör sig om en verklig överlåtelse eller om förtäckta säkerhetsöverlåtelser inte behöver ställas eftersom det oavsett krävs tradition för att vara skyddad mot säljarens borgenärer. Är lösöret kvar i säljarens besittning behöver frågan om det har överlåtit eller ej inte tas upp.⁴⁸ Den svenska modellen med krav på tradition vid båda sorters överlåtelser är en klar fördel.⁴⁹ Detta innebär att Kronofogdemyndigheten enbart kan avfärda eventuell köparens anspråk om lösöret på grund av att tradition ej har skett.⁵⁰

Om istället avtalsprincipen skulle vara gällande så måste ställning tas till vad för överlåtelse det rör sig om, något som enligt Vargö skulle kunna innebära problem och medföra ett ökat antal tvister vid exekutionsförfaranden.⁵¹

Håstad betonar dock att problemet i de länder som har en annan modell, där olika krav på tradition eller enbart avtal gäller, verkar inte vara så stort och att traditionsprincipen som ska vara utan detta ändå leder till tvister.⁵²

⁴⁷ Något som är förekommande i andra länder också, jfr bl.a. SOU 1995:11 s.139ff

⁴⁸ Håstad s. 209f, Håstad, tillägg till NJA 2008 s. 684, SOU 1995:11 s. 147

⁴⁹ Håstad s. 210

⁵⁰ Gregow i SvJT 2013 s. 1069

⁵¹ Vargö i SvJT s. 1056

⁵² Håstad s. 210

Ytterligare ett argument för att en övergång till avtalsprincipen inte skulle bli vidare problematisk är 4 kap. 18§ UB. Det är köparen av lösöret som måste bevisa att hen äger något i säljarens bo.⁵³

5.1.3 Traditionsprincipens starka ställning

Traditionsprincipen länge tid som gällande rätt i Sverige är i sig självt ett skäl nog för dess fortsatta användning anser bl.a. Mikael Mellqvist och Vargö. Att bevara det gällande rättsläget och därmed också bevara rättssäkerheten är att föredra framför en övergång till avtalsprincipen som kommer innebära ett mer osäkert rättsläge. Rättsläget är ändå relativt klart, ett byte av princip skulle kunna innebära fler tvister och nya oklarheter som praxis måste svara på innan principen kan utnyttjas till fullo.⁵⁴

5.1.4 Allmänhetens okunskap och borgenärernas ställning jämte köparna

Både Håstad och Gregow ger uttryck för att traditionsprincipen är relativt okänd för allmänheten vilket får ses som en nackdel då det kan leda till oväntade och oönskade förluster när lösöre lämnas hos säljaren.⁵⁵ Här rör det sig alltså inte om några skentransaktioner utan riktiga köp som av olika anledning har blivit kvar i säljarens vård vid konkurs eller utmätning. Traditionsprincipen ger då ingen möjlighet till att frångå kravet på rådighetsavskärning och förlusten är ett faktum.⁵⁶

Det här är dock inte ett direkt argument till traditionsprincipens nackdel enligt Mellqvist som menar att det inom svensk rätt finns flera principer och

⁵³ Håstad s. 209, Mellqvist s. 125

⁵⁴ Mikael Mellqvist, *Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande*, i SvJT 2010 s. 241, Vargö i SvJT s. 2013 s. 1055

⁵⁵ SOU 1995:11 s. 147, Håstad, tillägg till NJA 2008 s. 684

⁵⁶ Jfr SOU 1995:11 s. 147

lagar som inte allmänheten är medveten om och de ifrågasätts inte på grund av det faktum att de enbart är okända. Mellqvist menar också att de problem som kan ha funnits på grund av okunskap borde ha minskat med undantaget för konsumenter.⁵⁷ Även Vargö är inne på samma spår, hans åsikt är att flera principer borde ifrågasättas om traditionsprincipen ska göra det på grunden att allmänheten inte känner till dess innebörd.⁵⁸

Vargö fortsätter också och argumenterar emot påståendet om att köparen av lösöret skulle bli sämre behandlad än andra borgenärer och att dessa skulle få tillägna sig både redan betalt lösöre samt betalningen⁵⁹. Exempelvis konstaterar Göran Millqvist att köparen kan förlora både den redan betalda varan samt sin betalning om säljaren blir satt i konkurs.⁶⁰ Vargö menar dock att traditionsprincipen innebär att köparen blir likabehandlad med de övriga borgenärerna; att köparen får ut så mycket som möjligt från en konkurs precis som alla andra borgenärer som har inestående avtalsprestationer hos säljaren. För Vargö är istället frågan om det finns skäl till att alltid ge köparen av lösöre hela sin avtalsprestation, som blir fallet med avtalsprincipen, när andra borgenärer får nöja sig med att bara få ut en del.⁶¹

5.1.5 Behovet av harmonisering med övriga EU

Sverige är det enda landet i EU där förvärvaren av lösöre, för att vara skyddad mot säljarens borgenärer, kräver antingen tradition eller registrering enligt LkL av det gällande lösöret.⁶² England är det land som har ett liknande scenario men det är endast i vissa fall rörande bolag.⁶³ För

⁵⁷ Mellqvist i SvJT 2010 s. 240, jfr Håstad s. 208 om allmänna rättsmedvetandet

⁵⁸ Vargö i SvJT 2013 s. 1053f

⁵⁹ Vargö i SvJT 2013 s. 1054f

⁶⁰ Millqvist s. 124, jfr prop. 2001/02:134 s. 74

⁶¹ Vargö i SvJT 2013 s. 1054f

⁶² Håstad, *Äganderättens övergång i en gemensam europeisk rättsordning* i JFT 3-4/2009 s.336

⁶³ Håstad, tillägg till NJA 2008 s. 684

Sverige har detta krav varit fallet sedan den första lösöresköpsförordningen 1835 med det få undantagen som nämnts ovan i kap. 4.1.4.

Detta faktum väcker frågan för ytterligare ett argument i debatten om huruvida traditionsprincipen bör fortsätta vara gällande i svensk rätt eller om ett harmoniserings alternativ vore att föredra där svensk rätt ändras mot den rådande europeiska ordningen.

Det bör nämnas att exempelvis Tyskland faktiskt utgår från att tradition är ett krav för skydd mot säljarens borgenärer, dock så kan man i tysk rätt med enkelhet frångå det genom ett avtal om att säljaren ska inneha lösöret för köparens räkning. Då blir avtalet gällande och det är inte ett krav på att avtalet är skriftligt heller.⁶⁴

Professor Christian von Bar⁶⁵ har lett en grupp i arbetet avseende utformningen av en europeisk civilkod.⁶⁶ Även Torgny Håstad har varit delaktig i arbetet och då bland annat i frågan om äganderättens övergång. Resultatet av det förslag som arbetsgruppen har kommit fram till har endast ett dispositivt krav på tradition och ingen av deltagarna, från flertalet EU-länder, förespråkade något tvingande krav på det.⁶⁷

Den rådande ordningen inom EU verkar alltså inte vara nära en förändring mot en traditionsprincip, snarare så är avtalsprincipen det som i första hand ska gälla när frågan om äganderätt och dess övergång kommer på tal.

⁶⁴ SOU 1995:11 s. 140, Mattson i SvJT 2005 s.322

⁶⁵ Professor i civilrätt, europeisk privaträtt, internationell privaträtt och komparativ rätt vid Universität Osnabrück

⁶⁶ Om deras arbete, se <http://www.sgecc.net/>. Det presenterades i form av Draft Common Frame of Reference.

⁶⁷ Håstad i JFT 3-4/2009 s. 327-342

6 Analyser och slutsatser

I Sverige blir alltså köpare av lösöre skyddade mot säljarens borgenärer när det har skett en besittningsövergång enligt traditionsprincipen. Det andra alternativet som finns är att köpeavtalet ska räcka som skydd, dvs. avtalsprincipen. I det föregående kapitlet visade jag på olika författares ställning i frågan om vilken princip svensk rätt bör utgå från. Nu ska jag besvara min frågeställning om vilken princip vi bör ha som gällande rätt i Sverige, om skälen för att frånga traditionsprincipen är tillräckliga eller om vi i svensk rätt tjänar mer på att stanna kvar i den.

Traditionsprincipen långa tradition som gällande rätt ger den faktiskt en stor fördel. Även om praxis fortfarande utvecklas än idag så är det ett rättsläge som är relativt tydligt. Det finns en vetskap om vad som gäller när man köper lösöre och lämnar det i säljarens bo. Denna vetskap kanske inte är stor hos alla men det i sig väger inte tungt i min mening då, utifrån mitt eget antagande, långt ifrån alla har vetskap om alla principer och lagar som finns i Sverige. Ett byte av princip skulle innebära en större osäkerhet och ur ett rättssäkerhetsperspektiv får det ses som en nackdel. Avtalsprincipen har dock kanske andra fördelar som kan väga över detta, om så är fallet borde svensk rätt kunna uthärda den tid det tar för en ny princip att komma till ro.

I EU och Norden är avtalsprincipen den härskande principen. Ingen använder ett sådant strängt krav på tradition som Sverige. Nu är detta i sig självt inget som betyder att Sverige borde byta ordning. Det rör sig om två olika sätt att handskas med en fråga, inget behöver vara bättre än det andra och bara för att andra länder använder avtalsprincipen är inte skäl för Sverige att lämna sin väl inrotade princip. Det som kan vara ett skäl för avtalsprincipen är dock den enhetlighet som skulle finnas inom EU. Om alla använder sig av samma princip skulle inga tveksamheter råda om vad som gäller när olika personer handlar med varandra över nationsgränser. Nu är inte avtalsprincipen identisk i alla länder, i Finland är det avtalet direkt

medan i exempelvis Tyskland har man möjligheten att teckna ett speciellt avtal, så även om slutresultat är det samma så är vägen dit olika. För att ett harmoniserat EU ska vara ett skäl för Sverige att frångå traditionsprincipen måste också regleringar komma från EU så att hela processen är lika hos alla medlemmar. Annars finns ändå en risk för missförstånd vid internationell handel och då ser jag inte poängen att lämna den väl inlärd principen vi har.

Om man jämför svensk rätt med den finska rättsordningen så ser vi att deras tillämpning av avtalsprincipen innebär att man skiljer på omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse. Det här tror jag kan innebära ett problem för det borde vara en fördel att inte göra det. I svensk rätt krävs tradition i båda fallen och det är då inget att diskutera. I finsk rätt kan det istället bli problem eftersom man måste dra gränsen för vad som är vad, dvs. är det omsättning eller rör det sig om förtäckta pantavtal. Nu är det så att utifrån finsk praxis och den doktrin som finns verkar inte detta vara ett så stort problem, varken i Finland eller andra länder, så en övergång kanske inte är en nackdel. Det man dock lär tänka på är att avtalsprincipen har varit gällande rätt för Finland sedan åtminstone 1734 års lag, de kan sin princip och det kan vara en anledning till att inte så många av dessa tvister ses idag. Skulle svensk rätt byta till avtalsprincipen är det inte säkert att den skulle fungera lika bra här. I ett långsiktigt perspektiv skulle avtalsprincipen kanske kunna ersätta traditionskravet vid omsättningsöverlåtelse utan problem men fram till dess att alla oklarheter som troligtvis uppkommer vid ett byte är utredda ser jag inte det positiva i detta.

Det ska såklart nämnas att traditionsprincipen har sina brister och det ska inte bortses från att tvister uppkommer i svensk rätt om huruvida tradition har skett eller ej trots att vi inte har något gränsdragningsproblem mellan olika överlåtelseformer. Samtidigt ska det mycket till för att tvister aldrig ska uppstå, oavsett princip kommer de att finnas. Det är till svensk rätts fördel att bevara traditionsprincipen i detta hänseende då det innebär ett bevarande av den princip vi har lärt oss.

Ett argument som till sin utgångspunkt har varit till fördel för traditionsprincipen är effektiviteten vid exekutionsförfaranden. Det går inte att bortse från att traditionsprincipen är väldigt effektiv här, finns egendom i boet så kan det utmätas för gäldenärens skuld. En köpare som ej har besittning över lösöret kan inte stoppa utmätningen med invändningar om att denne köpt det utan Kronofogdemyndigheten kan enkelt sköta sitt arbete.

Frågan jag ställer mig är dock om detta är någon fördel för traditionsprincipen jämfört med avtalsprincipen? Vid avtalsprincipen lär förvisso Kronofogdemyndigheten ställa sig frågan om överlåtelse har skett eller ej men det behöver inte innebära ett problem. Svensk rätt har bestämmelser i UB där presumptionen är att det som finns i boet tillhör det. Avtalsprincipen skulle innebära att invändningar kommer om att visst lösöre redan är köpt men de tror jag inte skulle innebära någon märkbar förändring ur effektivitetssynpunkt för det faller på den som gör invändningen att bevisa det. Kan den inte det fortsätter allt som vanligt. Så min åsikt är att en övergång till avtalsprincipen inte behöver medföra att systemet blir mindre effektivt för UB:s regler kommer fortfarande finnas och det gör att exekutionsförfarandet kan fungera på samma sätt i de flesta fallen.

Traditionsprincipen infördes istället för avtalsprincipen på 1800-talet för att motverka och stoppa de borgenärsbedrägerier som skedde. I dagsläget råder dock tveksamheter om hur vanliga dessa bedrägerier är och att det skulle vara ett skäl för avtalsprincipen. Det är jag dock inte beredd att hålla med om, för om utbredningen av borgenärsbedrägerierna inte är så stor innebär inte det då att traditionsprincipen uppfyller sitt syfte? Med avtalsprincipen är det betydligt lättare för personer att bedra borgenärer och en övergång skulle troligtvis innebära betydligt fler tvister och fall av skenavtal. Sverige är förvisso inte i samma ekonomiska situation nu som på 1800-talet men inget säger att det inte kan ske igen och att då ha avtalsprincipen som underlättar för att bedra borgenärerna är för mig väldigt svårt att se som en bra idé.

Det som däremot kan spela in här är redan nämnda bestämmelser i UB som gör att det kanske ändå inte är väldigt enkelt för någon att bedra borgenärer. Men det blir ändå enklare, det kommer vara ett moment mindre att tänka på om avtalsprincipen gäller och risken för bedrägerier är då betydligt större. Det anser jag inte vara en önskvärd situation då det var dessa bedrägerier som en gång var anledningen till att svensk rätt lämnade avtalsprincipen.

En sista fråga som lär ställas är också vem som ska skyddas med den princip som används. Om avtalet ger sakrättsligt skydd kommer presumtionen vara att köparen äger den om det finns ett avtal, köparen gynnas. Om tradition är kravet har vi presumtionen att allt i boet tillhör säljaren och då också är möjligt att ta med i en utmätning eller konkurs, borgenärerna gynnas.

Så vilken princip är då att föredra? Vissa författare⁶⁸ har nämnt att köparen av lösöret prioriteras ner i traditionsprincipen medan andra menar att de likabehandlas och jag är beredd att hålla med om det senare. Om traditionsprincipen är tillämplig så kommer alla borgenärer behandlas lika vid en konkurs, de får ut så mycket som möjlig av det som finns i gäldenärens bo. Det vill säga för köparen av lösörets del så får denna om möjligt sitt lösöre och om inte har denna en fordran mot säljaren och får så mycket som möjligt av den. Precis som det är för andra borgenärer som får ut så mycket de kan av sina fordringar. Används avtalsprincipen är köparen av lösöret garanterad att få sin hela del, något som övriga borgenärer inte får. Jag anser inte att det finns något som rättfärdigar att så ska vara fallet, traditionsprincipen behandlar alla borgenärer lika medan avtalsprincipen ger fördel till någon som har lämnat sina saker hos säljaren oavsett anledning. Om avtalsprincipen hade gjort skillnad på anledningen till kvarlämnandet så skulle jag kunna se annorlunda på det, att vissa anledningar skulle vara mer värda än andra. Men så som det är gör den inte det utan även om lösöret lämnas där för att enbart vid en eventuell konkurs hämtas ut är det möjligt

⁶⁸ Se föregående kapitel.

med avtalsprincipen och det skulle vara en orättvis följd för alla andra borgenärer.

Sammanfattningsvis får det sägas att båda principerna har sina för- och nackdelar och de är båda principer som kan användas. Vägs de olika argumenten ovan samman så är min mening den att svensk rätt inte borde frångå traditionsprincipen. Även om skälen för dess införande kanske inte är lika stora idag som på 1800-talet är det ändå en fungerande princip som svensk rätt har lärt sig och som svensk rätt kan fortsätta använda och förbättra istället för att börja om från noll med avtalsprincipen.

Avtalsprincipen är en användbar princip men jag ser inte hur den ger oss ett bättre och mer rättssäkert samhälle än det vi har idag. Traditionsprincipen är mer rättvis och likabehandlande i sin användning och det måste vara att föredra framför att en köpare av lösöre ska gynnas extra oavsett anledning till köpet.

De är båda effektiva i sin användning även fast den inte är helt lika och båda är också enkla så på den punkten är de likvärdiga och det är också känslan överlag, avtalsprincipen är nog lika bra som traditionsprincipen men den väger inte över. Den har inga fördelar som gör den till ett bättre alternativ än traditionsprincipen, svensk rätt skulle inte utvecklas av ett byte utan skulle snarare tappa först för att sedan möjligtvis komma tillbaka till ett läge likt det innan. Traditionsprincipen är inte en perfekt princip men i svensk rätt passar och fungerar den bra och den har möjligheter att utvecklas till det bättre.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Dir. 2013:28 *Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer*

Prop. 2001/02:134 *Ändringar i konsumentköplagen*

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

Litteratur m.m.

Bärlund, J., Nybergh, F. & Petrell, K., 2013: *Finlands civil- och handelsrätt – En introduktion*, fjärde reviderade upplagan, Talentum Media Oy, Helsingfors.

Gregow, T.: Avtalsprincipens fördelar. *Svensk Juristtidning* 2013, s. 1062 – 1073.

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

Helander, B., 1984: *Kreditsäkerhet i lös egendom – Sakrättsliga spørsmål*. P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm.

Håstad, T., 1994: *Sakrätt – Avseende lös egendom*, femte omarbetade upplagan med supplement. Norstedts Juridik, Uppsala.

Håstad, T.: Äganderättens övergång i en gemensam europeisk rättsordning, *JFT 3-4/2009*, s. 327 – 342, Juridiska Föreningen i Finland.

Korling, F. & Zamboni, M., red. 2013: *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur AB, Lund.

Olsson, C., 1954: *Om köparens borgenärsskydd – vid köp av lös egendom*. Söderström & C:o Förlagsaktiebolag, Helsingfors.

Mattsson, D.: Aktuella frågor, En återgång till avtalsprincipen? *Svensk Juristtidning 2005*, s. 319 – 323.

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

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

Nordisk Domssamling 02/2003. Universitetsforlaget, Oslo.

Vargö, D.: Traditionsprincipens fördelar, *Svensk Juristtidning 2013*, s. 1051 – 1061.

Zitting, S. & Rautiala, M., 1971: *Lärobok i sakrätt – Allmän del*. Finlands Juristförbunds Förlags AB, Helsingfors.

Enskilda Justitieråds tillägg i rättspraxis

Håstad, T., i NJA 2008 s. 684.

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA

1925 s. 130

1925 s. 453

1985 s. 159

1997 s. 660

2007 s. 413

2008 s. 684

Avgöranden från Finlands Högsta domstol (Korkein oikeus)

HD 1935 M 458

HD 2002:84 i Nordisk Domssamling 02/2003 s. 17 nr. 49