



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elin Spångö

Traditionsprincipen

Är traditionsprincipen värd att bevara?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: HT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syftet med uppsatsen	4
1.3 Frågeställningar	4
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod och teori	5
1.6 Material	6
1.7 Forskningsläge	7
1.8 Uppsatsens disposition	7
2 EN HISTORISK ÖVERSIKT OCH EN KOMMANDE UTREDNING	8
2.1 Historisk tillbakablick	8
2.2 Lösöreköpskommittén	9
3 TRADITIONSPRINCIPENS UTVECKLING I PRAXIS	10
3.1 Rättsfall från Högsta domstolen	10
3.1.1 NJA 1925 s. 130 ”Ångvinschfallet”	10
3.1.2 NJA 1975 s. 638 ”Husvagnsfallet”	10
3.1.3 NJA 1997 s. 660 ”Flytdockefallet”	10
3.1.4 NJA 1998 s. 545 ”Båtfallet”	11
3.1.5 NJA 2007 s. 413 ”Inkråmsfallet”	11
3.1.6 NJA 2008 s. 684 ”Leasingfallet”	12
3.1.7 NJA 2010 s. 154 ”Motorcykelfallet”	13
3.2 Sammanfattning	13
4 ARGUMENT FÖR OCH EMOT TRADITIONSPRINCIPEN	15
4.1 Borgenärsbedrägerier (skenavtal)	15
4.2 Går det att upprätthålla principen i alla lägen?	16
4.3 Svensk rätt är inkonsekvent	17

4.4 Traditionsprincipens långvariga förankring i svensk rätt	18
4.5 Publicitet	18
4.6 Snabbt exekutionsförfarande	19
4.7 Åtskillnad mellan pant och köp behöver inte göras	20
4.8 Allmänhetens ovetande	20
5 KOMPARATIV UTBLICK TILL DANMARK	22
5.1 Avtalsprincipen	22
5.2 Normal eller bindande individualisering?	23
5.3 Är det en omsättningsöverlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse?	23
6 ANALYS	25
6.1 Rättsutveckling	25
6.2 Argumentation för- och emot traditionsprincipen	25
6.3 Den svenska traditionsprincipen jämfört med den danska avtalsprincipen	27
6.4 Avslutning	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Summary

In Sweden, the main rule for buyer's protection against the seller's creditors is the doctrine of traditio. In Swedish law, the buyer obtains protection through a transfer of possession of the purchased property. This legal principle has been applied for a long time. The doctrine of traditio has not been laid down in law, however the meaning of the principle has evolved through case law.

The doctrine of traditio is a disputed subject within the judicial debate. Many authors advocate for a transition from the doctrine of traditio to the doctrine of consensus. The doctrine of consensus means that the buyer obtains protection against the seller's creditors through the purchase agreement. Proponents of the doctrine of traditio think that the legal principle prevents fraudulent behaviour against creditors. Additionally, the proponents argue that the doctrine of traditio has been a part of Swedish law for a long time. The authors that advocate for a transition from the doctrine of traditio argue that the principle is obsolete and unknown by the public.

The Danish legal system has a lot in common with the Swedish legal system. But in Danish law, the doctrine of consensus applies. A minor comparison between the two legal systems will be made below. The aim is to find out if the Danish doctrine of consensus would be a better option.

The essay discusses a current issue. The Swedish government decided on a directive to a committee. The committee's assignment is to investigate if Sweden would benefit of a transition to the doctrine of consensus. The committee is going to present their result in March 2015.

Sammanfattning

I Sverige tillämpas traditionsprincipen vid omsättningsöverlåtelser. Denna princip innebär att ett köpeavtal inte är tillräckligt för att en köpare ska erhålla sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer. I svensk rätt krävs det en fysisk besittningsförändring av den köpta egendomen eller ett rättsligt rådighetsavskärande för att en köpare ska erhålla borgenärsskydd. Principen har tillämpats under en lång tid men är inte lagreglerad, utan har växt fram genom praxis.

Traditionsprincipen har debatterats under en längre tid i den juridiska doktrinen och röster har höjts för att svensk rätt ska övergå till avtalsprincipen. Avtalsprincipen innebär att en köpare är skyddad gentemot säljarens borgenärer redan vid köpeavtalet. Traditionsprincipens försvarare anser att principen förhindrar borgenärsbedrägerier och anser att det vore fel att byta ut principen när den varit en del av svensk rätt under en så pass lång tid. Kritikerna anser att traditionsprincipen är föråldrad samt att det är en princip som allmänheten är ovetandes om och därför kan göra stora förluster när egendom lämnats kvar hos säljaren av legitima skäl.

En komparativ utblick görs till Danmark. Jag har valt att studera den danska rätten eftersom det är ett rättssystem som uppvisar många likheter med det svenska, men där avtalsprincipen tillämpas. Avsikten är att ta reda på om den danska avtalsprincipens tillämpning talar för en övergång till avtalsprincipen även i svensk rätt.

Denna uppsats debatterar ett ämne som är högst aktuellt. I mars 2015 kommer lösöre köpskommittén att presentera sin utredning. Kommittén har fått i uppdrag av Justitiedepartementet att utreda om en övergång till avtalsprincipen skulle medföra samhällsekonomiska fördelar, och om kommittén kommer fram till att det finns sådana fördelar ska man föreslå hur en övergång till avtalsprincipen bör se ut.

Förkortningar

Dir	Direktiv
LkL	Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Prop.	Proposition
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan en lång tid tillbaka gäller traditionsprincipen i svensk rätt. Denna princip innebär att en köpare blir skyddad mot en säljares borgenärer först när en vara överlämnats (traderats) till köparen.

Det har under en längre tid pågått en debatt om vi i svensk rätt bör överge traditionsprincipen och istället övergå till avtalsprincipen, som innebär att köparen är skyddad mot säljarens borgenärer i och med själva köpeavtalet. Debatten nådde sin kulmen i och med justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684. I tillägget vädjade justitierådet till lagstiftaren att avskaffa traditionsprincipen i svensk rätt.¹ Den 14 mars 2013 tillsattes en kommitté (som senare kom att ta namnet Lösöreköpskommittén). Denna kommitté har fått i uppdrag av Justitiedepartementet att utreda om det finns långsiktiga och påtagligt samhällsekonomiska fördelar med att övergå till en avtalsprincip.² Ämnet är därmed högst aktuellt och därför har jag valt att fördjupa mig i det.

1.2 Syftet med uppsatsen

Det övergripande syftet med uppsatsen är att utreda hur traditionsprincipen växt fram och använts vid omsättningsöverlåtelser. Vidare vill jag utreda den debatt som pågår kring traditionsprincipen. I Danmark används avtalsprincipen och därför har jag valt att studera den danska rätten.

1.3 Frågeställningar

Uppsatsens centrala frågeställningar är:

Hur har traditionsprincipen vid omsättningsöverlåtelser definierats i Högsta domstolens praxis?

Vilka argument talar för respektive emot traditionsprincipens bibehållande?

¹ Håstads tillägg till NJA 2008 s. 684, s. 696.

² dir 2013:28.

Talar regleringen i Danmark för att avtalsprincipen är ett bättre alternativ än traditionsprincipen?

Bör svensk rätt överge traditionsprincipen och istället övergå till avtalsprincipen?

1.4 Avgränsningar

Jag har valt att undersöka traditionsprincipen vid omsättningsöverlåtelser av lösöre. I uppsatsen kommer jag undersöka hur köparen erhåller sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer. Jag ska undersöka hur principen har definierats i praxis, och jag har valt att endast titta på avgöranden från Högsta domstolen. Jag kommer inte att undersöka hur ett eventuellt övergående till avtalsprincipen eller hur en svensk avtalsprincip skulle kunna utformas mer ingående.

Tidsmässigt har jag valt att inte gå längre tillbaka än till 1800-talet då traditionsprincipen etablerades i svensk rätt. Jag har valt att endast undersöka den svenska rätten mer djupgående. Jag gör en komparativ utblick och har då valt att endast studera den danska rätten.

1.5 Metod och teori

För att kunna besvara mina frågeställningar och genomföra mitt syfte har jag främst använt mig av en rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin används (de klassiska rättskällorna) för att söka svar på de ställda frågeställningarna. Eftersom traditionsprincipen inte är lagreglerad har praxis och doktrin främst använts. Rättsdogmatiken kan användas för att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar, vilket jag gör i min uppsats.³

I denna uppsats har jag kombinerat olika perspektiv. Jag undersöker hur Högsta domstolen har använt sig av traditionsprincipen vid omsättningsöverlåtelser, därmed används ett rättsutvecklande perspektiv. Ett

³ Korling och Zamboni: *Juridisk metodlära*, s. 21 f.

historiskt perspektiv inleder uppsatsen när traditionsprincipens historik behandlas. En stor del av uppsatsen består av ett så kallat ”kritiskt perspektiv i övrigt”, då jag ska utreda om traditionsprincipen bör behållas eller inte.

I analysen har jag delvis använt mig av en komparativ metod, för att illustrera om den danska avtalsprincipen talar för ett övergivande av den svenska traditionsprincipen. Anledningen till varför jag har valt att undersöka det danska rättssystemet är eftersom det i många aspekter liknar det svenska rättssystemet. Det ska dock understrykas att det inte är någon fullvärdig komparation som har åsyftats att genomföras.

1.6 Material

Det material som jag har använt mig av består till stor del av juridisk doktrin. Göranssons avhandling om traditionsprincipen var till stor hjälp när jag skulle sätta mig in i principens historiska bakgrund. Ett annat arbete som utgjort en bra utgångspunkt är ”Sakrätt avseende lös egendom”, som är skriven av Håstad. Till den komparativa delen har jag använt mig av dansk doktrin som är skriven av von Eyben, Mortensen och Ørgaard.

I de juridiska tidskrifterna har traditionsprincipen diskuterats och dessa artiklar har varit användbara när jag har presenterat och analyserat principens för- och nackdelar. Traditionsprincipens för- och nackdelar har även behandlats i utredningsmaterial. Jag har använt mig av förarbeten när det har varit möjligt.

Jag har valt att redogöra och analysera för den praxis som har behandlat traditionsprincipen vid omsättningsöverlåtelse och då har avgöranden från Högsta domstolen självklart varit viktiga.

De källor som jag har använt mig av är författade av jurister som är respekterade och sakkunniga. Det är viktigt att vara källkritisk och jag har

använt mig av nästan allt material som finns att tillgå gällande den svenska traditionsprincipen för att framställningen ska bli korrekt.

1.7 Forskningsläge

Den livliga debatten om traditionsprincipen som har pågått under en längre tid, har gjort att det har forskats och producerats ett rikt material på området. Ett av de större forskningsarbeten som finns på området är Göranssons avhandling. På senare år har en rad artiklar som behandlar principen publicerats i juridiska tidskrifter, vilket har bidragit till att materialet på området är omfattande.

Lösöreköpskommittén utreder för tillfället om principen bör behållas eller om det finns tunga samhällsekonomiska fördelar att övergå till avtalsprincipen. Därmed kommer det snart finnas en utredning som behandlar principen.

1.8 Uppsatsens disposition

Efter uppsatsen inledande kapitel görs en historisk tillbakablick. I uppsatsens tredje kapitel redogör jag för hur Högsta domstolen har resonerat kring traditionskravet. Uppsatsens fjärde kapitel består av att föra fram de för- och motargument som ofta förekommer när traditionsprincipen diskuterats. Jag gör en utblick till Danmark för att ta reda på hur avtalsprincipen fungerar och tillämpas i praktiken, som presenteras i uppsatsens femte kapitel. I analysen, som är uppsatsens sjätte kapitel, ska jag ta ställning till om jag tycker att en övergång till avtalsprincipen är befogad utifrån de argument som har framhållits. Jag ska analysera om Danmarks tillämpning av avtalsprincipen talar för att svensk rätt bör övergå till avtalsprincipen.

2 En historisk översikt och en kommande utredning

2.1 Historisk tillbakablick

I 1734 års lag fanns det inget krav på tradition för sakrättsligt skyddat äganderättsförvärv av lösöre, utan det var istället avtalsprincipen som var gällande i svensk rätt. År 1835 gjorde traditionsprincipen sitt intågande i svensk rätt, genom att en förordning utfärdades. Enligt denna förordning kunde en köpare lämna kvar den köpta egendomen hos säljaren och bli sakrättsligt skyddad gentemot säljarens borgenärer om registrering av köpet skedde. Tio år senare ersattes förordningen med en ny, och år 1977 döptes den om till lag.⁴

Under första halvan av 1800-talet var behovet av kapital stort på den svenska landsbygden men en utvecklad kreditmarknad saknades. Därför kom privatlån med säkerhetsöverlåtelser att bli vanliga. Eftersom avtalsprincipen rådde kunde egendomen förbli i säljarens besittning och köparen var genom köpeavtalet skyddad gentemot säljarens borgenärer. Vid denna tid ökade antalet konkurser och det blev allt vanligare att gäldenären vid en utmätning hävdade att en stor del av egendomen redan var överlåten till andra.⁵

Traditionsprincipen infördes eftersom avtalsprincipen ansågs medföra stora risker för borgenärerna. Det ansågs dessutom att gäldenärerna inte gick att lita på, vid utmätning antogs det att gäldenären ofta påstod att egendom var överlåten och därför inte kunde utmätas. Anledningen till varför traditionsprincipen infördes var därmed för att undvika skenavtal, vilket fortfarande är ett av syftena bakom principen.⁶

⁴Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 208.

⁵ Göransson: *Traditionsprincipen*, s. 334-335.

⁶ Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom* s. 208-209.

Det var dock länge oklart om lagen (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, LkL, reglerade omsättningsöverlåtelser.⁷ Genom rättsfallet NJA 1925 s. 130 slog Högsta domstolen fast att omsättningsöverlåtelser faller under LkL. I senare lagstiftning har lagstiftaren utgått från att traditionskravet gäller vid överlåtelser, även om detta endast indirekt framgår av LkL.

Än idag är traditionsprincipen en princip som inte är lagreglerad, utan principen anses kunna härledas från LkL. Praxis och doktrin har därför behövts för att kunna definiera principen. Traditionsprincipen har utvecklats i praxis från år 1925 och under årens gång har principen förändrats. Undantag från principen har fastslagits i praxis⁸ och undantag har lagreglerats. Ett viktigt undantag från traditionsprincipen lagfästes 2002 i 49 § konsumentköplagen (1990:932), KKL. Numera gäller avtalsprincipen vid konsumentköp (förutsatt att varan blir individualiserad). Regeringen ansåg dock inte att det förelåg sådana tungt vägande skäl och samhällsekonomiska fördelar att det var motiverat att införa avtalsprincipen för alla köp.⁹

2.2 Lösöreköpskommittén

I mars 2015 kommer lösöreköpskommittén presentera sin utredning. Kommittén har fått i uppdrag att utreda om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att övergå till avtalsprincipen vid omsättningsöverlåtelser. Om kommittén kommer fram till att det finns sådana fördelar ska de presentera förslag på hur en sådan övergång till avtalsprincipen bör ske.¹⁰ Därmed är det möjligt att traditionskravet för omsättningsöverlåtelser snart kan försvinna från den svenska rätten.

⁷Rodhe: *Handbok i sakrätt*, s. 208-209.

⁸ Vid förvärv av lös sak på exekutiv auktion har köparen ansetts redan genom själva inköpet vinna skydd mot utmätning för förre ägarens skuld (NJA 1985 s. 159).

⁹ prop. 2001/02:134, s. 77.

¹⁰ dir 2013:28.

3 Traditionsprincipens utveckling i praxis

3.1 Rättsfall från Högsta domstolen

3.1.1 NJA 1925 s. 130 "Ångvinschallet"

Bakgrunden till NJA 1925 s. 130 var att Vaxholmsvarvet beställde fyra ångvinschar av en tillverkare. Varvet hade dock inte användning för vinscharna omedelbart och frågade därför säljaren om varvet inte kunde få förvara ångvinscharna hos säljaren. Därefter gick säljaren i konkurs. Högsta domstolen konstaterade att när vinscharna befunnits sig hos säljaren utan att registrering av köpet gjorts i enlighet med LkL har köparen inte vunnit borgenärsskydd.

3.1.2 NJA 1975 s. 638 "Husvagnsfallet"

I NJA 1975 s. 638 köpte L en husvagn från J. Efter köpet företog L en provtur med husvagnen och husvagnen var då kopplad till L:s bil. Husvagnen lämnades kvar hos J eftersom det inte fanns någon uppställningsplats på L:s tomt, dessutom skulle husvagnen repareras av J. L fick en nyckel till husvagnen och vid ett par tillfällen lät L två arbetskamrater övernatta i husvagnen. L registrerades som ägare till husvagnen i bilregistret. Högsta domstolen ansåg att L inte var skyddad mot J:s borgenärer eftersom husvagnen hela tiden befunnit sig i J:s förvar. Högsta domstolen kom fram till att det inte gjorts tillräckligt tydligt att J inte längre ägde förfoga över husvagnen.

3.1.3 NJA 1997 s. 660 "Flytdockefallet"

Finnboda AB (Finnboda) överlät en flytdocka till Traven (förvaltningsaktiebolag) i NJA 1997 s. 660. Flytdockan var 195 m lång. Efter köpet låg flytdockan kvar på samma fastighet, där Finnboda hade tomträtt. Mellan parterna upprättades ett hyresavtal där Finnboda fick rätt att nyttja flytdockan. Domstolen konstaterade att flytdockan i rättslig mening utgör lösöre och för lösöre gäller sedan länge traditionsprincipen i svensk

rätt, för att köparen ska erhålla skydd gentemot säljarens borgenärer. Högsta domstolen framhöll att det är en princip som diskuterats flitigt i litteraturen och att principen är såpass fast förankrad i svensk rätt att domstolen inte skulle kunna frångå den utan stöd i lag. Eftersom flytdockan inte lämnat Finnbodas besittning fanns det inget skydd för Traven gentemot Finnboda:s borgenärer.

3.1.4 NJA 1998 s. 545 "Båtfallet"

I NJA 1998 s. 545 införskaffade G en segelbåt. Båten införskaffades med avsikt att han och hans son T skulle dela på ägandet och skötseln av båten. Under ett flertal år utfärdade G gåvobrev där han i varje brev skänkte en del av båten till T. Båten befann sig på ett båtvarv, och varvet informerades om delägarskapet. Högsta domstolen konstaterade att båten var i G och T:s sambesittning, och att besittningen uppkom före det att T förvärvade andelar i båten. Efter överlåtelsen skedde det ingen besittningsförändring. Högsta domstolen kom fram till att överlåtelseavtalet var tillräckligt för att förvärvaren skulle bli skyddad mot överlåtarens borgenärer när de hade sambesittning till egendomen och överlåtaren hade kvar äganderätt till andel i egendomen.

3.1.5 NJA 2007 s. 413 "Inkråmsfallet"

Bakgrunden till NJA 2007 s. 413 var en överlåtelse mellan två bolag som hade samma företrädare. Vitala Bil AB (Gamla Vitala) bedrev handel med nya och begagnade bilar. Bolaget överlät inkråmet till Fastighets WHF AB (Nya Vitala). Dessa bolag representerades av M.F. Den sålda egendomen flyttades därefter från en lokal till en annan. Högsta domstolen konstaterade att det inte är ovanligt att ett insolvent bolag överlåter inkråmet till ett nytt bolag, ägt av samma person eller personer mot ett belopp som motsvarar inkråmets värde. Högsta domstolen framhöll att det faktum att egendomen flyttats till en annan lokal normalt ger sakrättsligt skydd, men i detta fall hade avtalsparterna en gemensam representant och firman var oförändrad. Högsta domstolen konstaterade att när en inkråmsöverlåtelse görs mellan bolag med samma företrädare framgår det inte särskilt tydligt att en

överlåtelse har skett. Men domstolen ansåg att om det ställdes krav på att det tydligt ska ha ådalagts att en överlåtelse har skett, skulle det leda till gränsdragningsproblem. Det räckte därför med att överlåtaren frånhänts rådigheten till den överlåtna egendomen. Högsta domstolen anförde att M.F. hade kunnat återlämna egendomen till Gamla Vitala eller direkt förfoga över den för Gamla Vitalas räkning, men efter köpet har han som representant för Nya Vitala varit skyldig att iaktta Nya Vitalas intressen. Därmed har Gamla Vitala i tillräckligt hög grad avskurits rådigheten över egendomen. Högsta domstolen ansåg dessutom att det fanns ett legitimt behov av att kunna genomföra inkrämsöverlåtelser mellan närstående.

3.1.6 NJA 2008 s. 684 ”Leasingfallet”

Elcon Finans AS (Elcon) förvärvade en packlinje för räkor från Sannäs Räkor AB (Sannäs) i rättsfallet NJA 2008 s. 684. Därefter undertecknades ett leasingavtal mellan Elcon och Havmannen AS (Havmannen). När detta skedde ägdes Havmannen av Sannäs. Aktierna i Sannäs ägdes av B.H. som var ensam styrelseledamot och firmatecknare i bolaget. Dessutom var B.H. firmatecknare samt en av fyra styrelseledamöter i Havmannen.

Leasingobjektet transporterades från Sannäs till Havmannen. Efter att leasingobjektet hade anlönt till Havmannen konstaterades det att fel förelåg. Leasingobjektet transporterades, efter Elcons godkännande, därför tillbaka till Sannäs för att Sannäs skulle avhjälpa felet. När leasingobjektet befann sig hos Sannäs gick bolaget i konkurs. Högsta domstolen konstaterade att frågan i fallet är om Elcon genom Havmannens besittningstagande fått skydd mot Sannäs borgenärer, trots att Havmannen är ett helägt dotterbolag till Sannäs och att Sannäs ägare har suttit i Havmannens styrelse och varit firmatecknare för bolaget. Därefter redogjorde Högsta domstolen för att Havmannen hade fått objektet i sin besittning för Elcon och att om en representant från Havmannen hade återlämnat leasingobjektet utan samtycke från Elcon hade representanten som gjort detta blivit ansvarig både straffrättsligt (10 kap. 1 § brottsbalken) och skadeståndsrättsligt. Domstolen anförde vidare att styrelseledamöterna i Havmannen dessutom är skyldiga att sätta Havmannens intressen framför Sannäs. Därmed ansåg

Högsta domstolen att Sannäs i tillräcklig grad blivit avskuren rådigheten över leasingobjektet och att Elcon fått sakrättsligt skydd framför Sannäs borgenärer.

3.1.7 NJA 2010 s. 154 ”Motorcykelfallet”

I NJA 2010 s. 154 hade Honda, som är leverantör av motorcyklar, levererat motorcyklar till återförsäljaren Bike Center. Cyklarna lämnades ursprungligen till återförsäljaren enligt ett avtal som var betecknat som ett kommissionsavtal. Senare valde parterna att ingå ett ”specialavtal” och genom avtalet köpte Bike Center motorcyklarna på kredit från Honda. Avtalet hävdades eftersom Bike Center inte betalade sin skuld. Parterna kom överens om att de återstående motorcyklarna skulle säljas på kommission. Bike Center försattes i konkurs men några dagar innan dess hämtade Honda motorcyklarna. Transaktionen innebar att Bike Center betalade sin skuld till Honda med motorcyklarna. Högsta domstolen påpekade i domen att det i 2007 och 2008 års fall medgetts andra åtgärder än tradition ”i syfte att möjliggöra kommersiellt skyddsvärda transaktioner”¹¹, men att det i detta fall inte fanns någon anledning att inte upprätthålla kravet på tradition (eller förfarande enligt LkL). Högsta domstolen ansåg att hämtningen av cyklarna utgjorde tradition. Honda förlorade dock målet eftersom hämtningen skedde inom återvinningsfristen i 4 kap. 10 § konkurslagen (1987:672).

3.2 Sammanfattning

Till att börja med kan konstateras att ett avtal inte är tillräckligt för att en köpare ska erhålla sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer, utan det krävs ett sakrättsligt moment. Om ett köp inte har registrerats i enlighet med LkL är detta sakrättsliga moment normalt tradition.

I NJA 1975 s. 638 ”Husvagnsfallet” ansåg Högsta domstolen att det var viktigt att överlåtelsen utåt sett ska vara synlig för att traditionskravet ska anses uppfyllt. Men detta krav lägger inte Högsta domstolen någon större

¹¹ NJA 2010 s. 154, s. 164.

vikt vid i 2007 och 2008 års fall. Det kan därför antas att det tidigare publicitetskravet inte längre har någon självständig betydelse för bedömningen om tradition har skett eller inte.

Vad som krävs för att en köpare ska erhålla sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer har varierat i praxis. Att en fysisk besittningsförändring av egendomen ska ha skett har varit utgångspunkten för att kravet på tradition ska vara uppfyllt. Detta bekräftade Högsta domstolen så sent som i NJA 2010 s. 154 ”Motorcykelfallet”. Även när det har varit besvärligt att flytta själva egendomen har Högsta domstolen ansett att det krävs fysisk besittningsförändring (i NJA 1997 s. 660 ”Flytdockefallet” var flytdockan 195 meter lång). Men Högsta domstolen har även kommit fram till att kravet på fysisk besittningsförändring inte behöver föreligga i vissa fall. I NJA 1998 s. 545 ”Båtfallet” krävde Högsta domstolen ingen besittningsförändring när sambesittning förelåg och överlåtaren var fortsatt ägare till egendomen. Kravet på tradition som tidigare verkade vara absolut för att köparen skulle erhålla sakrättsligt skydd har dock mjukats upp. I 2007 och 2008 års fall godkände Högsta domstolen rättsligt rådighetsavskärande som likvärdigt med fysisk besittningsförändring. Kravet på fysisk besittningsförändring har därmed förändrats för att möjliggöra vissa transaktioner.¹²

¹² Att det är själva rådighetsavskärandet som numera är väsentligt för att avgöra om traditionskravet är uppfyllt anser även författarna till den juridiska doktrinen. T.ex. Mellqvist, Festskrift till Håstad, och Millqvist, Sakrättens grunder s. 123-124.

4 Argument för och emot traditionsprincipen

4.1 Borgenärsbedrägerier (skenavtal)

Traditionsprincipen syftar främst till att försvåra skenavtal.¹³ En skuldsatt person kan försöka rädda undan egendom genom att upprätta skenavtal där det påstås att egendomen har sålts vid en tidigare tidpunkt. Om kontraktet skulle räcka för att uppnå borgenärsskydd skulle det vara ett enkelt sätt att undandra egendom från borgenärerna. I den juridiska doktrinen råder det dock delade meningar kring om traditionsprincipen tillgodoser syftet.

Håstad anser att traditionsprincipen inte är ett bra sätt att komma tillrätta med skenöverlåtelser. Håstad framhåller att en gäldenär lika gärna kan bedra sina borgenärer genom att registrera ett lösöreköp i enlighet med LkL, utan att det behöver leda till några negativa konsekvenser för gäldenären. Vidare anser Håstad att 4 kap. 18 § utsökningsbalken (UB) tillgodoser detta syfte, denna paragraf stadgar att egendom som återfinns i en gäldenärs besittning presumeras vara gäldenärens egendom. Eftersom gäldenären presumeras att vara ägare till egendomen räcker det inte med att gäldenären endast kommer med lösa påståenden om att egendomen redan är överlåten för att presumptionen ska brytas.¹⁴ Gregow är inne på samma linje som Håstad. Gregow framhåller att en gäldenär som är medveten om att traditionskravet finns, i samråd med någon annan kan föra över egendom till denne. Detta tror Gregow dessutom inte är ett alltför ovanligt förfarande.¹⁵

Även Högsta domstolen verkar ställa sig tveksam till om traditionsprincipen förhindrar skenavtal och borgenärsbedrägerier på ett tillfredsställande sätt. I

¹³ Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 212; Millqvist: *Sakrättens grunder*, s. 124; Göransson: *Traditionsprincipen*, s. 638; Myrdal, SvJT 2013 s. 1076.

¹⁴ Håstads tillägg till NJA 2008 s. 684, s. 694-695.

¹⁵ SOU 1995:11, s. 146.

NJA 1998 s. 545 ("Båtfallet") anför domstolen att "Risken för konstruerade överlåtelser och kringgåenden bör dock inte överdrivas".¹⁶

Mellqvist är av en annan åsikt än Håstad och Gregow. Han anser att traditionsprincipen tillgodoser förhindrandet av borgenärsbedrägerier. Däremot ställer sig Mellqvist frågande om dels traditionsprincipen är tillräckligt verksam för att tillgodose det syftet, dels om priset för tillgodoseendet är värt att betala när hänsyn till annat tas i beaktande.¹⁷

Vargö håller inte med Håstad om att regleringen i 4 kap. 18 § UB är tillräcklig för att avfärda osanna påståenden om att egendom som finns i gäldenärens besittning inte tillhör denne. Han tror att om traditionskravet tas bort, skulle det inte vara svårt för bedragare att bryta presumtionen, t.ex. genom att visa upp falska köpehandlingar tillsammans med uppiktade historier om att egendomen är överlåten. Vargö tror att traditionsprincipen är ett bra instrument för att motverka okunniga bedragares skenavtal, som inte vet att tradition krävs för sakrättsligt skydd.¹⁸

Millqvist anser att vi omöjligt kan veta vilken tyngd detta argument har, eftersom vi inte vet om risken för skenavtal och undandragande av egendom utgör allvarliga problem.¹⁹

4.2 Går det att upprätthålla principen i alla lägen?

Att traditionsprincipen inte alltid går att upprätthålla framförs ofta som ett argument för att den bör avskaffas. Gregow tycker att det finns ett flertal tillfällen då det är svårt att få till en besittningsförändring, t.ex. vid sale-and-lease-back-avtal, där äganderätten övergår men då det är tänkt att säljaren fortfarande ska nyttja egendomen. En annan situation är då det sålda föremålet är så pass stort eller otympligt, och det blir svårt att få till en omedelbar besittningsförändring av den anledningen. Gregow framhåller dessutom att det är svårt att få till en förändring i besittningen när köp sker

¹⁶ NJA 1998 s. 545, s. 551.

¹⁷ Mellqvist, SvJT 2010, s. 237-238.

¹⁸ Vargö, SvJT 2013, s. 1057-1058.

¹⁹ Millqvist: *Sakrättens grunder*, s. 124-125.

mellan makar och sambor.²⁰ Även Håstad påpekar att det är svårt att få till en besittningsövergång när överlåtare och förvärvare bor tillsammans, och att sammanboende därför blir tvungna att registrera köpet enligt LkL.²¹

Mattson har också belyst detta problem med traditionsprincipen. En situation som han anser är problematisk, är vid tillverkningsköp då köparen i många fall betalar en stor del av köpesumman i förväg för att finansiera tillverkningen. Om äganderätten kunde övergå till köparen redan vid avtalet skulle inte köparen behöva begära en bankgaranti för förskottet.²²

Mellqvist anser dock inte att detta behöver vara ett problem. Hans argument till stöd för det är att praxis på senare år har förändrats och att dessa förändringar har gjort att det numera inte krävs fysisk besittningsförändring vid alla transaktioner. Numera anses t.ex. rättsligt rådighetsavskärande vara tillräckligt för att tradition ska anses vara uppfylld mellan två juridiska personer som har samma företrädare (NJA 2007 s. 413). Mellqvist tycker inte heller att ”Utvecklingen i praxis behöver ha nått vägs ände”.²³

4.3 Svensk rätt är inkonsekvent

Både avtalsprincipen och traditionsprincipen utgör gällande rätt i Sverige, men de olika principerna gäller vid olika typer av köp. Inkonsekvensen i den svenska rätten är ett argument som används för att vi borde övergå till avtalsprincipen för alla köp.

Vid konsumentköp gäller avtalsprincipen (egendomen ska dock ha blivit individualiserad för att köparen ska uppnå borgenärsskydd). När förslaget till denna ändring av konsumentköplagen var ute på remiss var de flera remissinstanser som var kritiska till förslaget. De remissinstanser som var

²⁰ Gregow, SvJT 2013, s. 1067.

²¹ Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 227.

²² Mattson, SvJT 2005, s. 320.

²³ Mellqvist, SvJT 2010, s. 240-241. Citatet är hämtat från s. 241.

kritiska ansåg att det skulle leda till en otillfredsställande sakrättslig ordning om de var olika principer som gällde för olika köprättsliga relationer.²⁴ Håstad kritiserar att denna inkonsekvens råder i svensk rätt. Vidare anser Håstad att det är märkligt att en köpare till fast egendom erhåller borgenärsskydd redan vid köpeavtalet och att någon lagfartsansökan inte krävs, när traditionsprincipen gäller för lösöre.²⁵

4.4 Traditionsprincipens långvariga förankring i svensk rätt

Traditionsprincipen har varit gällande rätt i Sverige sedan en lång tid tillbaka. Mellqvist anser att rättslig stabilitet kan vara mer värdefull än rättslig perfektion. Mellqvist tycker att Högsta domstolens senare praxis har inneburit en uttunning av traditionsprincipen och att vi närmat oss principens hårda kärna.²⁶

Vargö är inne på samma linje som Mellqvist och tror att antalet tvister kommer att öka om avtalsprincipen skulle införas, och tycker istället att den senare praxisen från Högsta domstolen kan ses som en precisering av traditionsprincipen.²⁷

Gregow framhåller att principen tillkom i en tid då de ekonomiska förhållandena såg väldigt annorlunda ut jämfört med idag och inte heller var lika komplexa. Idag kan det vara ett naturligt inslag i ett köpeavtal att köparen lämnar kvar egendomen hos säljaren för en viss tid och då passar det inte med ett traditionskrav, resonerar Gregow.²⁸

4.5 Publicitet

Ett av traditionsprincipens syften när den infördes var att den skulle ge publicitet, det vill säga att det ska framgå att godset inte längre ingår i

²⁴ prop. 2001/02:134, s.71.

²⁵ Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 209.

²⁶ Mellqvist, 2010 SvJT, s. 241.

²⁷ Vargö, SvJT 2013, s. 1055.

²⁸ SOU 1995:11, s. 150.

säljarens förmögenhet. Håstad tycker inte att detta är ett bra argument och anser att ingen bör grunda sin kreditgivning på vad en gäldenär har i sin besittning, eftersom allt kan vara hyrt eller lånat.²⁹ Gregow är inne på samma linje som Håstad och tror inte heller att någon lämnar ut lån baserat på vad som finns i gäldenärens besittning, eftersom t.ex. leasing är vanligt i dagens samhälle. Vidare anser Gregow att publicitet inte heller är något självändamål³⁰

Kreditgivning i större skala utan någon realsäkerhet eller garanti från tredje man till små och medelstora företag tror inte Göransson förekommer och anser därmed att publicitet inte längre är ett argument som talar för traditionsprincipen.³¹ Vargö, som i sin artikel framhåller traditionsprincipens fördelar, anser även han att detta är ett av principens mer tvivelaktiga argument.³²

4.6 Snabbt exekutionsförfarande

Att traditionsprincipen underlättar kronofogdemyndighetens verksamhet är ett argument som Gregow framför. Ogrundade påstående om att viss egendom är överläten behöver konkursförvaltare och andra berörda inte fästa någon vikt vid.³³ Mellqvist anser att principen har en mycket stor och viktig betydelse för det exekutionsrättsliga förfarandet. UB är i många delar uppbyggd kring traditionskravet. Mellqvist menar att man bör akta sig för att avstå från regleringen om det inte kan bevisas att fördelarna på andra håll är omfattande.³⁴

Även Håstad anser att traditionsprincipen leder till ett effektivt exekutionsförfarande. Men han anser också att detta är den enda reella fördelen med traditionsprincipen. Vidare bedömer han att denna fördel vinn

²⁹ Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 211-212.

³⁰ SOU 1995:11, s. 145-146.

³¹ Göransson: *Traditionsprincipen*, s. 629-630.

³² Vargö, SvJT 2013, s. 1059-1060.

³³ SOU 1995:11 s 146.

³⁴ Mellqvist, SvJT 2010, s. 240.

på bekostnad av de köpare som har gjort ett verkligt köp men av någon anledning lämnat kvar egendomen hos säljaren.³⁵

4.7 Åtskillnad mellan pant och köp behöver inte göras

I svensk rätt finns det inget behov av att skilja mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse (förtäckta pantavtal). Vid både köp och pantavtal krävs tradition. Om avtalsprincipen istället gäller för köp, kan det bli frestande för en person i behov av kredit att beteckna ett avtal som köp och behålla egendomen, när det i själva verket är ett förtäckt pantavtal.

Håstad framhåller att i länder som kräver tradition vid pantsättning men inte vid omsättningsöverlåtelse har det uppkommit gränsdragningsproblem för vilka avtal som är förtäckta pantsättningar och vilka som är verkliga köp.³⁶ Även Vargö påpekar detta som ett problem om vi skulle övergå till avtalsprincipen i svensk rätt. Vidare anser Vargö att det inte kommer vara en enkel uppgift att dra gränsen mellan vad som är ett köp och vad som är en pantsättning.³⁷

4.8 Allmänhetens ovetande

Ett argument som ofta framförs i diskussionen är att traditionsprincipen är okänd bland allmänheten. Det var också ett argument som regeringen framförde när avtalsprincipen infördes vid konsumentköp.³⁸

Vargö menar att detta inte är ett bra argument och konstaterar att det är en stor del av rättsreglerna som allmänheten är omedveten om. Vargö anser att om detta argument skulle godtas, kan en mängd rättsregler som idag är gällande ifrågasättas. Det är dock viktigt att skilja allmänhetens ovetande mot det allmänna rättsmedvetandet, framhåller Vargö, det vill säga vad

³⁵ Håstads tillägg till NJA 2008 s 684 detta är taget från s 694.

³⁶ Håstad: *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 213.

³⁷ Vargö, SvJT 2013, s. 1056.

³⁸ prop. 2001/02:134, s. 74.

allmänheten anser vara ”rätt”.³⁹ Mellqvist är inne på samma linje som Vargö och tycker inte att det är ett hållbart argument emot traditionsprincipen.⁴⁰

Gregow anser däremot att detta inte är ett dåligt argument, utan menar att det lätt kan hända att en köpare gör en oväntad förlust genom att lämna kvar köpt egendom hos säljaren eftersom köparen inte vet om att traditionskravet finns i svensk rätt.⁴¹

³⁹ Vargö, SvJT 2013, s. 1053.

⁴⁰ Mellqvist, SvJT 2010, s. 240.

⁴¹ SOU 1995:11, s. 147.

5 Komparativ utblick till Danmark

5.1 Avtalsprincipen

Under 1800-talet var den rådande uppfattningen i Danmark att tradition krävdes för att en köpare skulle vara sakrättsligt skyddad gentemot säljarens borgenärer. Avtalsprincipen har därefter etablerats via praxis.⁴²

De argument som författarna till den danska doktrinen väger mot varandra när avtalsprincipen och traditionsprincipen diskuteras, är till allra största del samma argument som tas upp i den svenska debatten. Den rådande uppfattningen i dansk doktrin är dock att skälen för avtalsprincipen väger tyngre än skälen för traditionsprincipen. Huvudargumentet som förs fram för att tradition inte bör vara avgörande för sakrättsligt skydd är att det skulle begränsa omsättningen, i synnerhet för beställningsköp och vid betalning i förskott.⁴³

Vid specieköp (då den sålda egendomen är ett bestämt utvalt föremål, t.ex. köp av en viss begagnad bil) blir en köpare skyddad gentemot säljarens borgenärer genom köpeavtalet. Om det är ett genusköp (då den sålda egendomen är en vara av ett visst slag, t.ex. köp av en ny bil av viss årsmodell) krävs det att varan blir individualiserad för att köparen ska erhålla borgenärsskydd.⁴⁴ Efter individualiseringen ska det kunna avgöras vilken egendom som tillhör köparen och som därmed säljarens borgenärer inte har rätt till. I den danska doktrinen diskuteras det vilken typ av individualisering som krävs för att köparen ska erhålla sakrättsligt skydd gentemot säljarens borgenärer.⁴⁵

⁴² Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 80.

⁴³ Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 228.

⁴⁴ Ørgaard: *Sikkerhed i løsøre*, s. 160.

⁴⁵ Von Eyben: *Formuerettigheder*, s. 172-173.

5.2 Normal eller bindande individualisering?

I dansk doktrin har frågan om individualisering måste vara normal eller/och bindande ställts. Om en individualisering är bindande för säljaren betyder det att säljaren inte fritt kan disponera över egendomen till fördel för någon annan än köparen. En normal individualisering ska utgöra ett normalt led i handelsförhållandet mellan säljare och köpare.⁴⁶ De som anser att individualiseringen bör vara bindande frågar sig varför borgenärerna ska respektera en individualisering som köparen själv inte är förpliktigad att respektera. De som i doktrin förespråkar att en individualisering måste vara bindande för säljaren för att köparen ska erhålla sakrättsligt skydd, är dock inte överens om vilka villkor som ska vara uppfyllda för att individualiseringen ska anses bindande.⁴⁷

Dansk rättspraxis är inte entydig i frågan vad som krävs för att ett objekt ska anses tillräckligt individualiserat. Vad som är klarlagt i både doktrin och praxis är dock att en individualisering av ett objekt som är både normal och bindande ger sakrättsligt skydd för köparen gentemot säljarens borgenärer. Tvärtom gäller, att en individualisering som varken är bindande eller normal inte ger köparen något sakrättsligt skydd.⁴⁸

5.3 Är det en omsättningsöverlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse?

I dansk rätt är en pantavare skyddad gentemot pantsättarens borgenärer när pantsättaren inte längre råder över egendomen, eller när ett pantbrev har registrerats (traditionsprincipen gäller därmed vid säkerhetsöverlåtelser). Denna skillnad mellan köp och pant kan göra det frestande för en person i behov av kredit att beteckna ett avtal för köp och behålla sin egendom, när det i själva verket är ett pantavtal. Det spelar dock ingen roll om ett avtal

⁴⁶ Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 228-229; von Eyben: *Formuerettigheder*, s. 175.

⁴⁷ Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 230.

⁴⁸ von Eyben: *Formuerettigheder*, s. 174-176; Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 238-246.

betecknas som köp eller pant, vid så kallad dold pantsättning ska reglerna om pant användas.⁴⁹

Danska domstolar har många gånger fått ta ställning till om en överlåtelse är en omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse. Domstolarna får då titta på avtalets innehåll och kringliggande omständigheter, för att avgöra om ett avtal i realiteten är ett köp eller pantavtal. Om köparen har ett intresse av att äga egendom av det köpta slaget talar det för att avtalet är ett köp. Det kan också vara av betydelse hur länge egendomen har funnits i säljarens besittning och om den vid någon tidpunkt befunnit sig hos köparen.⁵⁰ Dessa gränsdragningar kan i teorin vara svåra att dra, men i praktiken har det inte vållat några större problem för de danska domstolarna.⁵¹

⁴⁹ Ørgaard: *Sikkerhed i løsøre*, s. 161-162.

⁵⁰ Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 409-411.

⁵¹ SOU 1995:11, s. 139; von Eyben: *Formuerettigheder*, s. 163.

6 Analys

6.1 Rättsutveckling

Efter att ha gått igenom traditionsprincipens historiska framväxt och praxis från Högsta domstolen slås jag av att principen alltid har varit relativt oklar. Det dröjde närmare hundra år innan Högsta domstolen slog fast att traditionsprincipen och LkL var tillämpliga vid omsättningsöverlåtelser.⁵² Efter denna fastslagning har Högsta domstolen svängt i fråga om när kravet på tradition ska anses vara uppfyllt. Utgångspunkten för när traditionskravet anses vara uppfyllt, är när fysisk besittningsförändring har skett. Detta stränga krav har Högsta domstolen mjukat upp för vissa transaktioner och numera anses rättsligt rådighetsavskärande vara likställt med fysisk besittningsförändring.⁵³

Att principen alltid har varit relativt oklar anser jag talar emot ett bibehållande av traditionsprincipen. Jag tror inte heller att det kommer vara möjligt att fastställa vad som mer exakt anses utgöra besittningsförändring/rättsligt rådighetsavskärande, utan det kommer alltid råda en viss osäkerhet. Vidare anser jag att principen framstår som opraktisk och egendomlig efter att ha studerat praxis. Traditionsprincipen leder till att domstolen har att avgöra om besittningsövergång har skett eller inte. Dessa resonemang ses antagligen som ganska märkliga från allmänhetens och enskilda parter synvinkel, speciellt när parterna kan bevisa att ett verkligt köp har skett.

6.2 Argumentation för- och emot traditionsprincipen

Traditionsprincipens allra främsta syfte är att förhindra borgenärsbedrägerier. Jag tror också att principen tillgodoser syftet då bedragarna är okunniga om att det finns ett traditionskrav. Mellqvist anför att detta arguments tyngd är omöjlig att säga vilket jag håller med om,

⁵² Se 2.

⁵³ Se 3.1 och 3.2.

eftersom vi inte vet hur stort problem detta är idag. När LkL infördes var detta dock ett stort problem. Möjligheten för en gäldenär att undandra egendom är däremot stor även om traditionsprincipen gäller, vilket Gregow och Håstad påpekar.⁵⁴

Jag tycker att traditionsprincipen är överflödig i och med att en gäldenär presumeras vara ägare till egendom som finns i hans eller hennes besittning (4 kap. 18 § UB). Vargö tror dock att det kommer bli alltför enkelt för bedragare att bryta denna presumtion om traditionsprincipen överges.⁵⁵ Det tror inte jag. För att ägandepresumtionen ska brytas krävs det att det är styrkt att egendomen tillhör annan än gäldenären. Styrkt är ett relativt högt beviskrav.⁵⁶

Att traditionsprincipen varit gällande rätt under en lång tid anses tala för att svensk rätt även i framtiden bör behålla den. Mellqvist talar om att ”rättslig stabilitet” är bättre än ”rättslig perfektion”.⁵⁷ Jag anser dock att rättsläget kring traditionskravet är relativt oklart och att läget inte är särskilt stabilt. Därmed anser jag inte att traditionsprincipen bör behållas av den anledningen att principen tillämpats under en längre tid. Jag tror också att rättsläget skulle bli klarare och därmed stabilare, om exempelvis avtalsprincipen skulle regleras i lag.

Argumentet om att traditionsprincipen ger publicitet och att detta skulle underlätta för kreditgivare avfärdar jag precis som Håstad, Gregow m.fl. Publicitet fyllde säkerligen en funktion när traditionsprincipen etablerades i svensk rätt⁵⁸, men numera grundar kreditgivningsinstituten inte sina beslut på vad en person har i sin besittning. Håstad anför att allting som en gäldenär har i sin besittning kan vara hyrt eller lånat, och därför är det inte

⁵⁴ Se 4.1 och 2.

⁵⁵ Se 4.1.

⁵⁶ Se Wallin med flera, Utsökningsbalken (1 augusti 2013 Zeteo), kommentaren till 4 kap. 18 §, stycket som börjar »För att bryta den presumtion».

⁵⁷ Se 4.4.

⁵⁸ Se 2.

troligt att någon grundar kreditgivning på vad en person har i sin besittning.⁵⁹

Att traditionsprincipen bidrar till ett smidigt exekutionsförfarande, är ett argument som talar för att vi bör behålla principen. Exekutionsförfarandet kommer säkerligen fördröjas när ogrundade påståenden om att egendom är överlåten inte längre kan avfärdas enbart med hänvisning till traditionsprincipen.⁶⁰ I nuläget anser jag att detta är det starkaste argumentet som talar för att vi bör behålla traditionsprincipen. Om svensk rätt övergår till avtalsprincipen bör det i allra möjligaste mån utredas vad konsekvenserna för exekutionsförfarandet blir.

Jag håller med Vargö och Mellqvist om att allmänhetens ovetande inte är ett tillräckligt skäl för att vi bör övergå till avtalsprincipen.⁶¹ Några empiriska undersökningar om vad allmänheten anser är mest rättvist – avtalsprincipen eller traditionsprincipen – finns inte. Jag tror däremot att många anser det vara orättvist att köparen inte får ut egendom som han eller hon har betalt, av den anledning att det finns en princip som finns till för att motverka skenavtal, när köparen kan bevisa att ett verkligt köp har skett.

6.3 Den svenska traditionsprincipen jämfört med den danska avtalsprincipen

I Danmark är det avtalsprincipen som är gällande rätt vid omsättningsöverlåtelser. För att köparen ska erhålla borgennärskydd krävs det att varan har blivit individualiserad. Det råder dock en osäkerhet om individualiseringen måste vara normal eller bindande för säljaren.⁶²

Något som är intressant att konstatera är att det både i Sverige och Danmark inte lagstadgats vad som krävs för att köparen ska erhålla sakrättsligt skydd

⁵⁹ Se 4.5.

⁶⁰ Se 4.6.

⁶¹ Se 4.8.

⁶² Se 5.1 och 5.2.

gentemot säljarens borgenärer, utan regleringen har växt fram i praxis.⁶³

Doktrin har därmed blivit viktig både i Danmark och i Sverige för att definiera vad som är gällande rätt. Att gällande rätt har vuxit fram genom praxis, har lett till att det även i Danmark är delvis oklart när köparen anses blivit sakrättsligt skyddad gentemot säljarens borgenärer.

Det faktum att det delvis är oklart vad som gäller i dansk rätt talar emot ett övergående till avtalsprincipen i svensk rätt. Ett argument emot traditionsprincipen som diskuteras i svensk rätt är att den är oklar, och att vi borde övergå till avtalsprincipen för att rättsläget ska bli mer klart. Jag tror däremot att den svenska avtalsprincipen skulle bli mindre oklar än den danska om den lagstadgades. De svenska domstolarna skulle då få utgå från en lagstadgad bestämmelse, som dessutom skulle kunna tolkas med hjälp av förarbeten. Avtalsprincipen i KKL kräver att en vara ska vara individualiserad för att köparen ska erhålla borgenärskydd, och bestämmelsen har inte lett till några större problem såvitt jag vet.

I dansk rätt har domstolarna fått ta ställning till om en överlåtelse ska kategoriseras som en omsättningsöverlåtelse eller säkerhetsöverlåtelse. Detta har de svenska domstolarna inte behövt bekymra sig om, eftersom svensk rätt kräver tradition både för köp och pant. Det har dock inte vållat alltför svåra gränsdragningsproblem för de danska domstolarna.⁶⁴ Det faktum att det inte vållat något problem i Danmark att ha olika krav på säkerhetsöverlåtelser och omsättningsöverlåtelser anser jag talar för ett övergående till avtalsprincipen. Som jag redan nämnt, är detta ett argument som tas upp i den svenska debatten för att vi ska behålla traditionsprincipen.⁶⁵ Men eftersom det i praktiken inte leder till någon gränsdragningsproblematik anser jag att detta är ett argument som väger lätt för att vi ska behålla traditionsprincipen.

⁶³ Se 5.1.

⁶⁴ Se 5.3.

⁶⁵ Se 4.7.

Det är intressant att konstatera att de argument som har framförts i den danska debatten gällande vilken princip som bör gälla för köparens sakrättsliga skydd är desamma som i svensk doktrin. Men de allra flesta författarna till den danska doktrinen kommer fram till att avtalsprincipen utgör det bättre alternativet. Eftersom avtalsprincipen anses främja den fria omsättningen.⁶⁶ Detta är ett argument som inte har framförts lika ofta i den svenska debatten.

Den svenska traditionsprincipens främsta syfte är att försvåra skenavtal.⁶⁷ Dock har jag inte hittat någon information som tyder på att detta skulle vara ett stort problem i Danmark på grund av att avtalsprincipen råder där. Som tidigare nämnts, finns det fortfarande många tillvägagångssätt att ta till för att undandra egendom även om traditionsprincipen råder. Mortensen anser dessutom att kravet på individualisering hindrar en gäldenär från att påstå att egendom är överlåten när den i själva verket inte är det.⁶⁸

Efter att ha studerat avtalsprincipen i Danmark anser jag att den inte talar emot ett övergående till avtalsprincipen i svensk rätt. Det har däremot blivit tydligt att avtalsprincipen har sina nackdelar och otydligheter. Att särskilja pant och köpeavtal har inte varit något problem, men däremot är det osäkert vad som krävs för att en vara ska vara tillräckligt individualiserad. Sammantaget tycker jag att det finns färre problem med avtalsprincipen än med traditionsprincipen.

6.4 Avslutning

Jag anser att traditionsprincipen bör bytas ut mot avtalsprincipen eller något annat liknande alternativ. Rättsutvecklingen i praxis har svängt ett flertal gånger och Högsta domstolen har tvingats mjuka upp kravet på tradition eftersom handeln har blivit mer komplex och mångfacetterad.⁶⁹

⁶⁶ Se 5.1.

⁶⁷ Se 4.1.

⁶⁸ Mortensen: *Indledning til tingsretten*, s. 228.

⁶⁹ Se 3.2.

Traditionsprincipen är enligt mig en trubbig rättsfigur som inte alltid går att upprätthålla och därför vore det dumt att krampaktigt hålla fast vid den. Den stora allmänheten vet inte om att kravet på tradition finns, och principen slår till hårt mot ovetande köpare som lämnat kvar egendom hos säljaren.⁷⁰

Principens främsta syfte är att motverka skenöverlåtelser, men en gäldenär kan lätt undandra egendom på andra sätt. Inkonsekvensen i svensk rätt är ytterligare ett skäl till varför avtalsprincipen borde tillämpas vid alla köp.⁷¹

Jag anser att den främsta fördelen med traditionsprincipen är att den leder till ett effektivt exekutionsförfarande.⁷² Jag tycker därför att det är viktigt att konsekvenserna av traditionsprincipens slopande utreds i största möjliga mån på exekutionsområdet, så att fördelarna kan bibehållas.

Vidare anser jag att regleringen i Danmark talar för att avtalsprincipen är en reglering som fungerar bra i praktiken och den danska avtalsprincipen är inte lika oklar som den svenska traditionsprincipen. I Danmark verkar inte problemet med skenöverlåtelser vara större än i Sverige trots att traditionsprincipen inte tillämpas där. Domstolarna i Danmark har lyckats bra med att urskilja pantavtal från köpeavtal. I Danmark anses avtalsprincipen leda till större omsättning.⁷³ Jag tror att avtalsprincipen skulle leda till större omsättning även i Sverige, en köpare kan känna sig lugn då själva avtalet räcker för att köparen ska erhålla skydd gentemot säljarens borgenärer.

Lösöreköpskommittén ska lägga fram sin utredning i mars 2015 och jag tror att kommittén kommer komma fram till att avtalsprincipen medför samhällsekonomiska fördelar jämfört med traditionsprincipen. Jag är dock inte säker på att svensk rätt kommer övergå till avtalsprincipen inom en snar framtid. Traditionsprincipen har trots allt tillämpats under en lång tid.

⁷⁰ Se 4.8.

⁷¹ Se 4.1 och 4.3.

⁷² Se 4.6.

⁷³ Se 5.1 och 5.3.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Proposition 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen, betänkande av Utredningen om konsumenträttsliga frågor

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

Statens offentliga utredningar 1995:11 Nya konsumentregler

Litteratur

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

Korling, Fredric och Zaboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, Lund 2013

Håstad, Torgny: *Sakrätt avseende lös egendom*, sjätte omarbetade upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2000

Mattson, Dag: ”Aktuella frågor, En återgång till avtalsprincipen?”. I: *Svensk Juristtidning* 2005

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

Mellqvist, Mikael: ”Kräver traditionsprincipen tradition?”. I: *Festskrift till Torgny Håstad (red: Göran Lambertz m.fl.)*, Iustus Förlag, Uppsala 2010

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

Millqvist, Göran: ”Traditionsprincipen på tillbakagång”. I: *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet* 2008/09

Mortensen, Peter: *Indledning til tingsretten: tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, andra upplagan, Thomson Reuters, Köpenhamn 2009

Myrdal, Staffan: ”Oklarheter med traditionsprincipen”. I: *Svensk Juristtidning* 2013

Rodhe, Knut: *Handbok i sakrätt*, Norstedt & Söners förlag, Lund 1985

Vargö, Daniel: ”Traditionsprincipens fördelar”. I: *Svensk Juristtidning* 2013

von Eyben, William Edler: *Formuerettigheder: indhold, beskyttelse, overdragelse*, sjunde upplagan, Akademisk Forlag, Köpenhamn 1983

Ørsgaard, Anders: *Sikkerhed i løsøre*, åttonde upplagan, Karnov Group Denmark, Köpenhamn 2013

Elektroniska källor

Wallin med flera, Utsökningsbalken (1 augusti 2013, Zeteo), kommentaren till 4 kap. 18 §, hämtad den 6 januari 2015

Rättsfallsförteckning

NJA 1925 s. 130

NJA 1975 s. 638

NJA 1985 s. 159

NJA 1997 s. 660

NJA 1998 s. 545

NJA 2007 s. 413

NJA 2008 s. 684

NJA 2010 s. 154