

TOR KEL GREGOW

# Gäller preskription av en fordran endast i förhållandet mellan borgenären och gäldenären?\*

TOR KEL GREGOW är f.d. justitieråd och ordförande i Högsta domstolen.

1

Enligt 8 § andra stycket preskriptionslagen (1981:130) gäller att preskription av en huvudfordran omfattar, förutom ränta och annan tilläggsförpliktelse, även fordran på grund av borgen när det finns ett borgensåtagande. Denna verkan av att huvudfordringen preskriberas benämns i allmänhet accessorisk borgenspreskription. Den accessoriska borgenspreskriptionen inträder även om tiden för preskription av fordringen mot borgensmannen, sedd för sig, inte har inträtt.

Bestämmelsen om accessorisk borgenspreskription är tillämplig oavsett om borgensåtagandet utgör enkel borgen, dvs. att borgensmannen är skyldig att infria huvudförpliktelsen först sedan det visat sig att huvudgäldenären inte kan betala förpliktelsen, eller åtagandet innebär proprieborgen, dvs. att borgensmannen har ingått borgen såsom för egen skuld och alltså kan krävas så snart huvudförpliktelsen är förfallen till betalning.

Situationen kan beskrivas på följande sätt. A har sedan flera år tillbaka en fordran på B om 100.000 kr, för vilken gäller en 10-årig preskriptionstid. Preskriptionsavbrott har inte skett. C har långt efter

\* Denna artikel är tidigare publicerad i Festskrift till Jan Kleineman, Jure Förlag AB 2021, s. 313–319. Såväl författaren som förlaget har godkänt denna publicering.

fordringens uppkomst ingått borgen såsom för egen skuld (proprie-borgen) för betalning av fordringen.

När det har förflutit 10 år från fordringens uppkomst, visar det sig att A har försummat att vidta åtgärd för att avbryta preskriptionen. Fordringen är alltså numera preskriberad, vilket enligt 8 § första stycket preskriptionslagen innebär att borgensären har förlorat rätten att kräva ut sin fordran. Men som framgår av vad som sagts i det föregående omfattar preskription av en huvudfordran, förutom ränta och annan tilläggsförpliktelse, även fordran på grund av borgensåtagandet dvs. fordringen mot borgensmannen, trots att preskriptionstiden för den fordringen inte har gått till ända.

Det sagda visar att accessorisk borgenspreskription inte är en preskription i preskriptionslagens mening. Upphörandet av fordringen på grund av borgensåtagandet är i stället en konsekvens av att en annan fordran – den fordran för vilken borgensåtagandet har ställts, i lagtexten benämnd huvudfordran – har preskriberats.

Frågan är då vad som är den närmare anledningen till den s.k. accessoriska borgenspreskriptionen. Högsta domstolen (HD) har gjort vissa uttalanden i frågan i ett par rättsfall.

## 2

I NJA 2005 s. 44 var förhållandena följande. Ett aktiebolag som var gäldenär i ett fordringsförhållande med staten hade försatts i konkurs och efter konkursens avslutande upplösts på grund av underskott i konkursen. VJ hade ingått borgen för statens fordran mot aktiebolaget. Huvudfrågan i målet var om VJ:s borgensansvar hade upphört på grund av bestämmelsen i 8 § andra stycket preskriptionslagen om accessorisk borgenspreskription vilket inte ansågs vara fallet.

Det är dock inte den frågan som är aktuell här; efter lagändring i aktiebolagslagen ett antal år senare blev frågan bedömd på motsatt sätt, se NJA 2017 s. 569.

Vad som är av intresse här är i stället HD:s uttalanden om skälet till bestämmelsen om den accessoriska borgenspreskriptionen.

HD uttalade i det hänseendet att innebörden av regeln är att när preskription har inträtt för huvudfordringen, vilket i normalfallet beror på att borgenären har försummat att vidta preskriptionsavbrott, ska huvudgäldenären vara skyddad även mot regresskrav från borgensmannen. Borgenärens krav mot borgensmannen preskriberas därför, framhöll HD, samtidigt med kravet mot huvudgäldenären, även om tiden för preskription av borgensåtagandet inte har löpt ut.

HD tillade att syftet med bestämmelsen (dvs. bestämmelsen om accessorisk borgenspreskription) alltså är att huvudgäldenären ska skyddas från att reglerna om preskription kringgås, låt vara att följden blir att borgensmannen undkommer sitt åtagande.

HD uttalar alltså att, ifall bestämmelsen om accessorisk borgenspreskription inte funnits och borgensmannen betalade eller hade betalat huvudfordringen, dvs. borgenärens fordran, eller del av den, skulle han vara berättigad att framställa regressanspråk mot huvudgäldenären, som skulle vara skyldig att betala trots att preskription hade skett av borgenärens fordran mot huvudgäldenären, dvs. av huvudfordringen.

Kan det verkligen förhålla sig så att gäldenären beträffande en preskriberad fordran kan vara skyldig att betala trots preskriptionen? Har han inte blivit fri från all betalningsskyldighet på grund av preskriptionen? Det kan framhållas att HD inte berörde det förhållandet att huvudfordringen var preskriberad och gäldenären därmed i princip fri från sitt betalningsansvar på annat sätt än att det angavs att huvudgäldenären skulle skyddas från att reglerna om preskription kringgicks.

Det angavs sålunda inte t.ex. att det förhållandet att fordringen mot huvudgäldenären var preskriberad inte kunde anses hindra att han var betalningsansvarig mot borgensmannen.

Det förtjänar nämnas att HD inte återopade något rättsfall eller uttalande i litteraturen till stöd för sitt påstående. Samma synsätt har emellertid kommit till uttryck i Stefan Lindskogs bok *Preskription*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Här hänvisas till 4 uppl. (2017) s. 553 f.

## 3

Om den berörda situationen inte är ett specialfall, kan man tänka sig andra situationer i vilka det kan synas angeläget eller i vart fall tänkbart att gäldenären enligt en preskriberad fordran skulle vara skyldig att betala trots preskriptionen. En sådan situation synes vara att en fordran, som är pantsatt till säkerhet för en fordran mot borgenären eller någon annan, preskriberas.

I sådana fall har borgenären möjligen en skyldighet gentemot pantavaren att tillse att den pantsatta fordringen inte preskriberas. Jämför NJA 1992 s. 351, där HD uttalade att en borgenär har en principiell skyldighet att beakta att en borgensmans regressrätt inte går förlorad helt eller delvis. I rättsfallet ansågs att en bank, som hade åsidosatt denna skyldighet och inte kunnat visa att borgensmannen inte lidit skada på grund av försummelsen, hade förlorat sin rätt enligt borgensåtagandet.

I viss mån liknande synpunkter kan anläggas på det fallet att en borgenär har pantsatt sin fordran. Det bör emellertid också beaktas att pantavaren torde vara berättigad att avbryta preskription av den pantsatta fordringen.

## 4

Ett par ytterligare rättsfall bör nämnas. I NJA 1986 s. 198 var förhållandena följande. Två personer hade ingått proprieborgen för fullgörande av viss ersättningsskyldighet som en hyresvärd kunde komma att åläggas gentemot en hyresgäst. Denne väckte talan mot borgensmännen inom den tvååriga preskriptionstiden enligt 12 kap. 61 § JB med yrkande om ersättning.

Hyresgästen väckte emellertid inte talan mot hyresvärden inom den angivna tiden. Hyresgästens fordran mot hyresvärden preskriberades alltså. Preskriptionen av denna fordran ansågs emellertid inte omfatta hyresgästens fordran mot borgensmännen på sätt föreskrivs i 8 § andra stycket preskriptionslagen. Av särskilt intresse här är vad HD uttalade om ett likartat äldre mål, NJA 1935 s. 199, i vilket utgången inte hade motiverats närmare.

HD framhöll att 1935 års avgörande kunde antas ha byggt på förutsättningen att borgensmannens regressfordran mot huvudgäldenären inte föll in under den särskilda regeln om tvåårig preskription utan var underkastad enbart den allmänna tioåriga preskriptionen. HD tillade att intresset av att skydda borgensmannen mot förlust därmed inte bildade spärr mot att frångå den vanliga regeln om att borgenären måste vidmakthålla huvudfordran hos gäldenären, om han ville göra gällande borgensanspråket.

Efter att ha konstaterat att preskriptionslagen inte hade medfört sådana ändringar i de allmänna preskriptionsreglerna som från saklig synpunkt motiverade en omprövning av den ståndpunkt som intogs i 1935 års rättsfall, fann HD att tillräckliga skäl inte förelåg att frångå den tidigare ståndpunkten och i stället tillämpa den allmänna regeln i 8 § andra stycket preskriptionslagen om preskription av fordran på grund av borgen.

Detta innebar, framhöll HD, att borgenären är bevarad vid en fordran av det slag som anges i 12 kap. 61 § JB gentemot en borgensman om han blott väcker talan mot denne inom tvåårstiden, även om borgenärens fordran mot huvudgäldenären senare preskriberas.

När det nu ansågs gälla en särskild och längre preskriptionstid i förhållandet mellan borgensmannen och huvudgäldenären än som var fallet mellan å ena sidan borgenären och å andra sidan huvudgäldenären och borgensmannen, var det knappast anmärkningsvärt om borgensmannen kunde utöva regressrätt mot huvudgäldenären efter tvåårstiden.<sup>2</sup>

Det förtjänar understrykas att de båda nu berörda rättsfallen är från specialpreskriptionens område. Någon slutsats av rättsfallen bör därför inte dras då det är fråga om tillämpning av bestämmelser på preskriptionslagens område.

Rättsfallet NJA 1996 s. 560 avsåg tillämpning av 11 § preskriptionslagen. I den paragrafen föreskrivs att preskriptionen inte inskränker borgenärens rätt att ta ut sin fordran ur egendom i vilken han har panträtt eller retentionsrätt till säkerhet för fordringen.

<sup>2</sup> Se även Walin, *Borgen och tredjemanspant* 3 uppl. (2002) s. 301, 336 och 339.

Frågan i målet gällde om bestämmelsen var tillämplig även i fall då säkerheten (pant) hade ställts av en tredje man och alltså inte av gäldenären.

HD fann att den av tredje man ställda panten inte borde behandlas på annat sätt än som följde av 11 § preskriptionslagen; den likartade bestämmelsen i 6 kap. 4 § JB nämndes också. HD framhöll emellertid även att en sådan tillämpning kunde synas hård mot tredje mannen, eftersom preskriptionen medförde att han förlorade sin regressrätt mot gäldenären, men att tredje mannen kunde träffa överenskommelse med gäldenären att denne även i fall av preskription skulle ersätta honom för vad han nödgades utge om panten togs i anspråk.

Det tillades att sådant ansvar möjligen kunde åvila gäldenären, åtminstone i vissa fall, redan på grund av allmänna rättsgrundsatser.<sup>3</sup>

## 5

När preskriptionstiden för en fordran har gått till ända utan att preskriptionsavbrott har skett, sägs att fordringen är preskriberad. Något annat uttryck används inte i praktiken. Men att en fordran blivit preskriberad, är i realiteten detsamma som att den har blivit ogiltig.

Här bortses från bestämmelserna i 10 och 11 §§ preskriptionslagen, enligt vilka borgenären under vissa förutsättningar kan använda en preskriberad (och därmed ogiltig) fordran till kvittning mot en skuld till gäldenären respektive kan ta ut fordringen ur egendom i vilken han har panträtt eller retentionsrätt till säkerhet för fordringen. Dessa bestämmelser avser andra aspekter och de innebär dessutom inte att gäldenären ska betala något.

Som antytts i det föregående framstår det som något överraskande att gäldenären skulle kunna vara betalningsskyldig på grund av en preskriberad (och därmed ogiltig) fordran, låt vara inte till borgenären utan till någon annan (en borgensman), vilket har nära samband med det tidigare fordringsförhållandet mellan borgenären och gäl-

<sup>3</sup> Se Walin a.a. s. 338, som i vissa fall vill gå längre.

denären. Detta föranleder frågan om det är något speciellt med ogiltighet på grund av preskription eller om något liknande kan inträffa vid ogiltighet av annat skäl.

Antag att en fordran har tillkommit genom tvång, svek eller på annat sätt som enligt avtalslagen medfört att fordringen är ogiltig. Jag bortser från rättskraftsfrågor som kan bli aktuella på detta område (men däremot knappast i fråga om preskription). Kan det i sådant fall uppkomma en situation som påminner om de tidigare nämnda, dvs. där gäldenären enligt en preskriberad fordran anses skyldig att betala till en borgensman på grund av dennes regressanspråk?

Det är svårt att finna en riktig parallell. Om en fordran enligt skuldebrev, som är ogiltig på grund av lindrigare tvång, svek eller liknande grund, har lämnats som pant för en skuld, kan borgenären ha gjort ett godtrosvärv (15 § första stycket första satsen skuldebrevslagen) och kan på sådan grund göra gällande rätt till betalning på grund av panten. En fordran som tillkommit genom grövre tvång som avses i 28 § avtalslagen kan däremot inte bli föremål för godtrosvärv.

Men det är en annan situation som skiljer sig från det fallet att gäldenären enligt en preskriberad fordran, för vilken det funnits ett borgensåtagande, är skyldig att infria borgensmannens regressanspråk.

Det kan tilläggas att en preskriberad fordran inte kan bli föremål för godtrosvärv (17 § tredje stycket skuldebrevslagen).

Det kan emellertid frågas om den lydelse som valts i fråga om innebörden av preskription i 8 § första stycket preskriptionslagen – att preskription innebär att borgenären förlorar rätten att kräva ut sin fordran – ska läsas med tonvikt på ordet borgenären. Dvs. att det är enbart borgenären som förlorar nämnda rätt, inte t.ex. en borgensman. Troligen har något sådant inte varit avsett.

## 6

Att en förutvarande gäldenär enligt en preskriberad fordran ska i visst eller vissa fall vara skyldig att betala på grund av den tidiga-

re skulden, dvs. trots preskriptionen, innebär ett så anmärkningsvärt påstående att det bör ha berörts i förarbetena om det är korrekt. Så är dock inte fallet. Däremot finns det vissa mera allmänna uttalanden om borgen i förarbetena som kan vara av visst intresse för frågan.

Under rubriken Borgen i prop. 1979/80:119 (s. 76 f.) anges bl.a. följande. Enligt tidigare gällande rätt, dvs. före preskriptionslagens tillkomst, var de allmänna bestämmelserna om preskription i princip tillämpliga också på fordran på grund av borgen. Enligt fast praxis ansågs en borgensman fri från betalningsskyldighet när huvudfordringen hade preskriberats, även om borgen hade ingåtts som för egen skuld.

I prop. 1976/77:5 föreslogs att de allmänna bestämmelserna om preskriptionstidens längd och om utgångspunkten för preskriptionstiden skulle gälla också för borgensfordringar. I fråga om verkan av preskription i borgensförhållanden framhölls i prop. 1976/77:5 att det karakteristiska för ett borgensåtagande är att det är av subsidiär natur. Detta är särskilt framträdande vid enkel borgen. Vid proprieborgen får borgenären visserligen utan vidare vända sig mot borgensmannen, men om denne infriar fordringen har han regressrätt mot huvudgäldenären.

Häri ligger, framhölls det i propositionen, den väsentliga skillnaden mellan borgensmannens och huvudgäldenärens åtaganden. Mot bakgrund härav föreslogs att det skulle införas en uttrycklig bestämmelse om att preskription av huvudfordran också omfattade fordran på grund av borgen, oavsett om det var fråga om enkel borgen eller proprieborgen.

Även i den departementspromemoria, som upprättades sedan prop. 1976/77:5 hade avslagits av riksdagen, ansågs att principen borde vara den att de allmänna bestämmelserna om preskriptionstidens längd och om utgångspunkten för preskriptionstiden också skulle gälla borgensfordringar. Liksom i prop. 1976/77:5 föreslogs en bestämmelse om att preskription av en huvudfordran också omfattade fordran på grund av borgen.



I den proposition som omedelbart ligger till grund för preskriptionslagen (prop. 1979/80:119) uttalade föredraganden bl.a. (s. 78) att han anslöt sig till vad som anförts i promemorian även i de frågor rörande borgen som behandlats i förevarande avsnitt. I fråga om verkan av preskription föreslog han alltså en bestämmelse om att preskription av en huvudfordran också omfattade fordran på grund av borgen. Han framhöll att i övrigt behövdes inga särbestämmelser beträffande borgen.

## 7

I de uttalanden i förarbetena till preskriptionslagen, däri inräknat förarbeten till förslag i ämnet som inte har genomförts, anges visserligen inte uttryckligen att en borgensman vars fordran inte har preskriberats inte skulle vara berättigad att rikta regressanspråk mot huvudgäldenären trots att huvudfordringen är preskriberad.

Å andra sidan sägs det flera gånger att preskription av en huvudfordran även "omfattar" bl.a. fordran på grund av borgen, samtidigt som borgensåtagandets subsidiära natur framhålls. Termen "omfatta" passar bra på fordran avseende ränta och andra biförpliktelser, vilka har nära anknytning till huvudförpliktelsen. Ett borgensåtagande är däremot en självständig förpliktelse.

Oavsett det nu sagda ligger det närmast till och är mest naturligt att uppfatta uttalandena i förarbetena om accessorisk borgenspreskription på så sätt att skälet till bestämmelsen om denna är att det med hänsyn till borgensåtagandets subsidiära natur inte är rimligt att borgensåtagandet ska fortsätta att gälla när huvudfordringen är preskriberad och den tidigare huvudgäldenären därmed inte kan bli föremål för regressanspråk från borgensmannen.

Resultatet skulle annars bli att borgensmannen skulle komma att slutligen stå för betalning av skulden.

Som framgår av det föregående har frågan bedömts på annat sätt i rättsfallen NJA 1935 s. 199 och NJA 1986 s. 198. Men dessa fall avsåg specialpreskription på ett område utanför preskriptionslagen, där det gällde en kortare preskriptionstid för borgenärens

anspråk men en betydligt längre preskriptionstid för borgensmannens anspråk. Denna längre preskriptionstid bör rimligen ha varit avsedd att kunna användas av borgensmannen sedan han måst betala skulden, närmast i fråga om att utöva regressrätt.

Någon slutsats från dessa rättsfall till mål som faller under preskriptionslagen bör inte kunna dras.

8

Min slutsats är alltså att HD:s uttalanden i NJA 2005 s. 44 om skälet till den accessoriska borgenspreskriptionen inte kan vara korrekta. Skälet till bestämmelsen torde i stället vara att skydda borgensmannen mot att slutligen få stå för vad han måst betala när huvudgäldenären inte längre är betalningsskyldig.