

HENRIK HESSLER

Egendom och tredjemansskydd En systematik*

1. INTRODUKTION

Svensk, liksom övriga skandinaviska länders rätt, har hämtat många impulser från de kontinentala rättssystemen, främst den tyska rätten. I åtskilliga hänseenden ser man kanske dock numer på frågor om juridiska begrepp etc. på ett sätt som får sägas innebära ett avlägsnande från de ursprungliga förebilderna. Man har ibland sagt, att den skandinaviska rättsuppfattningen och systembyggnaden står någonstans mitt emellan den kontinentala och den anglo-amerikanska.

De nordiska ländernas rättssystem inbördes är å andra sidan inte så enhetliga och likartade som man, åtminstone utom Skandinavien, kanske är benägen att tro. Det går, kan man nog säga, i många hänseenden en skiljelinje mellan å ena sidan Danmark, Norge och Island, å andra sidan Finland och Sverige. Inte minst gäller detta på förmögenhetsrättens område. Klart är emellertid att likheterna är många. Åtskilliga lagar av förmögenhetsrättslig art har tillkommit under nordiskt samarbete och många av dem är helt eller delvis nästan ordagrant överensstämmande. Man kan nog också säga, att det råder en viss överensstämmelse i den allmänna synen på rättsliga problem.

Det följande tar sikte på svenska förhållanden. Avsikten med framställningen är att lägga fram en systematik för behandlingen av det problemområde som gäller *förhållandet till tredje man* på förmögenhetsrättens område.

Här skall endast hänvisas till Ross, *Ejendomsret og Ejendomsovergang* (1935). Den systematik som framläggs utgör ett försök till vidareutveckling av tankar i detta arbete.

* Denna artikel är tidigare publicerad i *Uppsatser i civilrätt*, 6 rev. Uppl., Uppsala Juridiska föreningen, 1975 s. 59–82. Såväl familjen Hessler som förlaget har godkänt denna publicering.

2. FÖRMÖGENHETSRÄTTSLIGA RÄTTIGHETER

2.1 Allmänt

Förmögenhetsrätten kan sägas utgöra reglerna om de ekonomiska nyttigheternas utnyttjande. Föremålet för dessa regler är alltid ytterst sådana nyttigheter. Det sätt på vilket rättsordningen går tillväga är att tillhandahålla olika typer av utnyttjandeformer, de olika rättighetstyperna, såsom äganderätt, nyttjanderätt, fordringsrätt, andelsrätt. En "rättighet" är inget annat än en sammanfattande beteckning på ett komplex av rättsfakta till vilka ett komplex av rättsföljder är knutet. Men självfallet är det inte fråga om någon godtycklig sammanställning av rättsföljder och rättsfakta. Sammanställningen skall tjäna det ekonomiska livets behov och dess berättigande är beroende av om den är lämplig från denna synpunkt. Historiska omständigheter kan ha bidragit till utformningen av olika rättighetstyper. Men otvivelaktigt skulle de inte i längden bevaras, om de inte fyllde ett ändamål, som betraktades som förnuftigt.

Objektet för de regler, varav rättighetstyperna är komponerade, är som nämnt, de ekonomiska nyttigheterna. Det är sådana "utomjuridiska" objekt, som saker, t.ex. maskiner, fordon, mark, byggnader. Även pengar hör hit. Vidare har man också alster av författar- eller uppfinnarverksamhet och andra sådana "immateriella objekt". Till ekonomiska nyttigheter räknas i nu förevarande sammanhang inte arbetsprestationer.

De ekonomiska nyttigheterna kan alldeles direkt och konkret vara objekt för rättigheterna. Man äger en bil, man nyttjar en fastighet. Men det kan också vara fråga om en högre grad av abstraktion. Man har en andelsrätt i ett bolag som äger maskiner och bilar. Man har panträtt i ett skuldebrev, d.v.s. en anspråk på pengar, som tillkommer pantsättaren mot skuldebrevsgäldenären.

En viktig uppdelning av egendom, d.v.s. saker och annat som kan vara objekt för rättigheter, utgör den i fast och lös egendom. Fast egendom är mark och vad som utgör tillbehör till denna, såsom byggnader med inredning etc. Annan egendom är lös egendom. Skillnaden är av betydelse i olika hänseenden. Exempel utgör reg-

lerna om pantsättning, där man genomgående har ett registrerings-system, sålunda en *hypotekarisk* panträtt, när det gäller fastigheter. Beträffande lösa saker är det ofta till överlämnande av besittningen som viktiga rättsverkningar knyts.

Vad innebär det då att någon "har" en rättighet, t.ex. äger en bil eller en fastighet?

Man kan säga att kärnan är, att han har *vissa befogenheter*. Närmare bestämt är det fråga om befogenheter av tre slag. Först och främst är att nämna vad som kan kallas för de *materiella utövningsbefogenheterna*. Den som äger bilen kan använda den inom ramen för vad som är tillåtet för dem som äger bilar. Den som äger en fastighet kan bruka den, dra avkastning av den, begagna den till att bo på.

Vidare har rättighetshavaren en *rättslig förfogandemöjlighet*. Han kan överlåta det han äger, upplåta säkerhetsrätt eller nyttjanderätt i det. Detta innebär, att ägaren antingen kan göra sig av med hela "paketet" av befogenheter, så att det i allo blir någon annan som sedermera har dem, eller kan plocka ut någon enstaka befogenhet, såsom vid upplåtelse av nyttjanderätt. – Hit hör också att rättighetshavaren kan förfoga över egendomen genom testamente eller lämna den i arv till anhöriga.

För det tredje ingår – i princip – rättigheten också i hans förmögenhet som tillgång. Det innebär, att den därmed tillsammans med annat utgör underlag för de förpliktelser han ådrar sig. Den ingår i hans *kreditunderlag*.

Vilka är då de olika rättighetstyperna? Man kan indela dem efter olikheten i det ovan först upptagna hänseendet, d.v.s. med hänsyn till vad som kallades de materiella utövningsbefogenheterna.

2.2 Äganderätt

Först och främst har vi då den grundläggande förmögenhetsrättsliga rättighetstypen, äganderätten. Man kan karakterisera äganderätten som den rättighetstyp, som s.a.s. ligger i botten för rättssystemets uppbyggnad. Och man kan säga, att ägaren har alla de befogenheter beträffande objektet – en sak eller annat förmögenhetsobjekt – som

rättsordningen medger beträffande ifrågavarande slag av egendom och som han inte i särskild ordning avhänt sig.

Man uppfattar inte äganderätten – såsom sker i den franska civillagboken, Code civil, och i viss mån också i den tyska, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – som den i sig obegränsade rätten till en sak eller annat förmögenhetsobjekt. Tidigare har man väl stundom sett förhållandet på detta sätt. Rättsliga regleringar har betraktat som "intrång" eller "inskränkningar" i den mer eller mindre "absoluta" äganderätten. Numer är en sådan uppfattning allmänt sett övergiven. Vad det är fråga om är vissa befogenheter, flera eller färre, som framgår av den vid varje tidpunkt gällande rätten.

Ägarbefogenheternas antal och omfattning varierar allt efter vad slags egendom det är fråga om. Särskilt på fastighetsrättens område är ägarens befogenheter mycket starkt reglerade. Som ett särskilt långtgående exempel kan man anföra skogsmark. Ifråga om sådan kan man kanske något tillspetsat säga, att ägaren får fråga myndigheterna om lov nästan beträffande allt som får göras.

Man kan ha delade meningar, huruvida mycket långtgående regleringar är bra eller inte. Från en viss politisk meningsriktnings sida talas det i sådant hänseende ofta om "kränkningar" av äganderätten. Enligt en annan meningsriktning kan det allmänna inte ha nog mycket att säga till om. Med sådana resonemang är man tydligen inne på ett annat område än det rättsliga, nämligen det politiska. Skall man från rent rättslig synpunkt fastställa, vad äganderätt till visst slag av egendom innebär, är det i princip endast fråga om att registrera, vilka befogenheter som faktiskt tillkommer ägaren enligt den för tillfället gällande rätten. Äganderätten är alltså ett knippe befogenheter, en rad ostörda handlingsmöjligheter. Rent framställningstekniskt kan man emellertid uttrycka förhållandet på det negativa sättet, att äganderätten ger sin innehavare de befogenheter som inte är särskilt undantagna.

Endast några ord må sägas om hur en viss person *blir ägare* d.v.s. blir den som under rättsordningens skydd ostört kan utöva de ifrågavarande befogenheterna.

Här är främst att nämna förvärv genom överlåtelse från annan, genom köp, byte eller gåva. Det normala är naturligtvis att överlåtelsen sker från den som är ägare till objektet i fråga. Man talar om *derivativt* förvärv, förvärv som härleder sig från den rätte ägaren. Men – som senare skall framgå – är det också möjligt att i vissa utsträckning göra giltiga förvärv genom överlåtelse från annan än rätt ägare. Det blir då fråga om ett *extinktivt* förvärv, sålunda ett sådant som utsläcker ägarens rätt utan att han själv varit med om det.

Ytterligare förvärvssätt är arv och testamente och annat *familjerättsligt* fång. Vidare kan förvärv också ske tvångsvis, genom expropriation. Det är då huvudsakligen staten eller en kommun som står som förvärvare. Möjligheten att göra ett "*originärt*" förvärv, d.v.s. förvärva äganderätt till något som förut inte har någon ägare – såsom genom ockupation – är numer inte stor. Vad angår fast egendom torde allt som inte är föremål för enskild äganderätt anses tillhöra staten.

Kännetecknande för äganderättens utformning kan sägas vara att den i princip inte i sin konstruktion förutsätter ett rättsförhållande mellan två personer. Att man "äger" något betyder just, att man väl är underkastad de allmänna regler som finns i samhället om hur man får handskas med egendom men att man inte, såsom vid de i det följande berörda rättighetstyperna, står i relation till något annat rättssubjekt.

Detta gäller äganderätten såsom sådan, då den s.a.s. finns hos, "vilar" hos en viss person. Ett särskilt och mycket viktigt problemområde gäller de situationer där någon, t.ex. på grund av ett köpavtal, har *anspråk* mot någon annan på att – med äganderätt – få något från någon annan. Man kan här skilja mellan två fall med hänsyn till anspråkets art. Anspråket kan gälla ett *individuellt bestämt* objekt eller det kan gälla viss myckenhet av en angiven art av egendom, m.a.o. avse *generiskt bestämd* egendom. Exempel på det förra är att någon köpt en viss bestämd bil av en person och därmed har anspråk på att få just denna bil. Exempel på det senare är ett avtal om leverans av en viss mängd varor, t.ex. 100 hl koks. I det förra fallet är anspråket

alltså konkretiserat till ett visst bestämt exemplar, i det senare spelar det ingen roll vilka individuella koksstycken man får, bara man får 100 hl. Till den senare kategorin hör också ett sådant fall som det att man träffat avtal om köp av en bil av ett visst märke (men alltså inte bestämt visst individuellt exemplar). En central form av generiskt bestämt anspråk är betalningsanspråket, d.v.s. anspråk på pengar.

Anspråk som avser viss myckenhet, generiskt bestämda anspråk, gäller sålunda, liksom de individuellt bestämda, att med äganderätt få viss egendom. Men medan de individuellt bestämda anspråken här behandlas som en särskild rättighetstyp, *fordringsrätt*, vartill återkommes nedan.

Som anspråk att – med äganderätt – få viss egendom kan också betraktas den rätt som tillkommer den som andel i en juridisk person, t.ex. aktieägaren i aktiebolaget. Även denna anspråkstyp skiljes ut till en särskild, nedan närmare berörd rättighetstyp, *andelsrätten*.

2.3 Särskild rätt

Den andra huvudtypen av rättigheter på förmögenhetsrättens område är de särskilda (eller begränsade) rättigheterna. Dessa kan – i motsats till äganderätten – beskrivas positivt. En särskild rätt betyder en viss bestämd, enstaka befogenhet beträffande objektet, i regel skapad genom upplåtelse av ägaren men stundom tillkommen på annat sätt (såsom direkt genom lagföreskrift eller genom beslut av myndighet).

Två huvudtyper skall här först nämnas. Den ena är bruksrätt sålunda rätt i något hänseende nyttja eller dra avkastning e.d. av egendomen. Den andra är rätt att använda denna som säkerhet för en fordran.

Vad först angår *bruksrätter* är sådana rättigheter av särskilt stor betydelse på fastighetsrättens område. Man har här de båda huvudformerna av helnyttjanderätt, arrende och hyra. Det kan även tänkas nyttjanderätt i något speciellt hänseende, t.ex. rätt att avverka skog eller att jaga eller fiska. En annan form av bruksrätt utgör servitut. Frågan är om en befogenhet att i något eller några hänseenden nyttja en fastighet till förmån för en annan fastighet. Syftet är att förstärka

den senares värde som sådan. En fastighet saknar utfart till allmän väg. Det avtalas då med grannfastighetens ägare, att man skall få ta väg över denna. Servitut kan också vara negativt: viss användning av en fastighet förs otillåten i en annan fastighets eller en grupp andra fastigheters intresse.

Också beträffande lös egendom är nyttjanderätt av betydelse. Här må särskilt nämnas att på senare år det i Skandinavien, liksom i andra länder, blivit vanligt att använda nyttjanderätt till lös egendom såsom en finansieringsform. Man hyr maskiner istället för att köpa dem och meningen är att hyresförhållandet i princip skall bestå under maskinens hela livstid. För denna speciella form används termen "leasing" i rättspråket.

En *säkerhetsrätt* innefattar befogenheten att använda den egendom rätten avser för att göra sig betald för en fordran på pengar, ett betalningsanspråk. Detta att man har en sådan fordran mot någon betyder en rätt att vid viss tidpunkt av honom utfå en summa pengar. I andra hand betyder det – och det är ju det som strängt taget är av största intresse – att om pengar inte betalas i rätt ordning, den berättigade, borgenären, har rätt att i exekutiv väg ta (i regel) all den förpliktiggades, gäldenärens, egendom, sålunda inte bara pengar, i anspråk för att göra sig betald. Det kan ske vid specialexekution, utmätning, eller vid generalexekution, konkurs. (Även vissa andra exekutionsformer finns.)

En säkerhetsrätt innebär nu, att man får använda den ifrågavarande egendomen på ett privilegierat sätt till betalning. Man har företräde till egendomen framför andra borgenärer. Det kan också vara så att säkerhetsrätten gör det enklare att få betalning. Man behöver exempelvis inte gå till domstol för att få fordringen fastslagen och därefter vända sig till exekutiv myndighet. Utan man kan direkt sälja egendomen och göra sig betald ur den.

Den viktigaste säkerhetsrätten är panträtten, som har ett visst bestämt förmögenhetsföremål – en fastighet, en lös sak ett skuldebrev etc. – till objekt. Det finns också säkerhetsrätter, som till objekt har en "universitas rerum" eller "flumen rerum", såsom inventarier

och varulager i en rörelse. Slutligen kan man ha en säkerhetsrätt som gäller i hela en persons förmögenhet.

Som en tredje kategori av särskild eller begränsad rätt kan man uppta *andra belastningar* på egendom är nyttjanderätt och säkerhetsrätt. I samband med gåva eller testamente har givaren uppställt föreskrift, att egendomen skall användas på visst sätt. Eller han förbjuder, att den får överlätas. I en bok finns intaget förbud att utlåna den i förvärvssyfte. Vid försäljning från fabrikant av en vara uppställs föreskrift om visst pris etc. Den som säljer något till en annan förbehåller sig rätt att återköpa den vid visst framtida tillfälle eller under vissa förutsättningar.

Man kan säga, att de särskilda rättigheterna betyder ett slags "fragmentering" av äganderätten. Ägaren "lösgör" en befogenhet som annars tillkommer honom eller begränsar på annat sätt sin egen frihet att disponera genom att tillägga annan viss befogenhet beträffande egendomen.

Man kunde tänka sig en annan typ av fragmentering. Normalt är det ju så att ägaren av ett föremål har dels vad som här kallats de materiella utövningsbefogenheterna, d.v.s. drar den faktiska nyttan av egendomen, dels utöver den rättsliga befogenheterna; i det senare hänseendet kanske man också kan tala om de rättsliga förvaltningsbefogenheterna. Den fragmentering som nu åsyftas skulle då gå ut på att de nämnda befogenhetskomplexen vore fördelade på två olika personer. Den ena förvaltade, den andra drog nyttan av egendomen.

Detta är, om jag förstått saken rätt, ungefär vad som mycket generellt sett är det karakteristiska i den engelska *trusten*. Man talar ju här om legal owner och beneficial owner. Ett användningsområde för detta institut bland många andra är familjeförordnanden, där exempelvis endast avkastningen av viss egendom under viss tid skall få tillgodonjutas av destinatären. Ett annat är förordnanden för välgörande ändamål.

I den skandinaviska rätten finner man inte något särskilt rättsinstitut, som kan sägas utgöra en direkt motsvarighet till *trusten*. Sakligt sett uppnås i själva verket motsvarande syftemål på sätt som ganska nära överensstämmer med det för *trusten* utmärkande. Den

juridiska konstruktion som kommer till användning är den juridiska personen, närmare bestämt stiftelsen. Ifråga om förordnanden till förmån för bestämda destinatärer har man kanske i allmänhet inte uppfattat arrangemanget med förvaltare och destinatär som juridisk person. Enligt författarens mening har man här något som såväl till funktion som rättsföljder – men ju icke till namnet – rätt nära svarar mot den engelska trusten i vissa av dess funktioner.

2.4 Fordringsrätt och andelsrätt

Som redan tidigare nämnts upptas här som egna rättighetstyper vissa former av *anspråk* på att – med äganderätt – å viss egendom. Närmare bestämt är det fråga dels om anspråk som avser generiskt bestämd egendom, fordringsrätt, dels om den rätt som tillkommer den som har andel i en juridisk person, andelsrätt.

Vad angår *fordringsrätt* kan man, som redan antytts, skilja mellan sådana som gäller pengar och sådana som gäller annan egendom. Exempel på det senare är anspråk på viss myckenhet varor på grund av ett köp, Det är emellertid framförallt det förra fallet, *betalningsanspråket*, som står i centrum för intresset, när det gäller fordringsrätt. Som redan i samband med behandlingen av säkerhetsrätterna berörts är det utmärkande för ett betalningsanspråk, att om pengar (eller andra betalningsmedel) inte presteras vid rätt ordning, fordringshavaren, borgenären, har rätt att i exekutiv väg ta (i regel) all gäldenärens egendom, sålunda inte bara pengar, i anspråk för att göra sig betald. Den materiella utövningsbefogenheten vid denna rättighetstyp är alltså, att man under angivna förutsättningar får eller kan förskaffa sig det anspråket går ut på.

På motsvarande sätt gäller vid *andelsrätten*, att utövningsbefogenheten består i att få utdelning av vinst o.d. eller del i tillgångarna vid den juridiska personens upplösning; härtill kommer ju också medbestämmanderätt i viss ordning vid den juridiska personens förvaltning. De associationsrättsliga problem som gäller förhållandet mellan andelsägaren och den juridiska person vari han har andel skall här inte vidare beröras.

Liksom vid de båda förut berörda rättighetstyperna kan de berättiga de även beträffande fordringsrätten och andelsrätten disponera rättsligt över dem genom överlåtelse eller genom upplåtelse av särskild rätt, t.ex. panträtt, i dem. Fordringar och andelsrätter ingår naturligtvis också i den berättigades förmögenheter och utgör sålunda bland andra tillgångar underlag för hand förpliktelser.

I dessa senare situationer framstår fordringar och andelsrätter som förmögenhetsobjekt, som är föremål för äganderätt i samma mening som saker o.d. Man kan överlåta och pantsätta en fordran eller en andelsrätt – liksom i princip också en nyttjanderätt eller en säkerhetsrätt – lika väl som man kan överlåta eller upplåta särskild rätt i en sak som man äger, t.ex. en bil.

3. REGLERNA OM SKYDD

Det bör observeras, att i det föregående inte sagts något om de regler som finns för *realiserande* av de olika "program" som rättighetstyperna innefattar, alltså om det mer eller mindre långtgående skyddet för dessa. Till detta skall vi nu övergår.

Tidigare har man i Skandinavien, liksom i den kontinentala rätten, såsom grundläggande sett uppdelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. De förra kännetecknas av att de till sitt objekt har en sak, de senare av att objektet är en prestation av en person. Och till denna uppdelning har också anslutit sig en distraktion ifråga om skyddet för rättigheterna. Rättigheterna, som har en sak till objekt, kan göras gällande mot envar. Rättigheter, som har en personlig prestation till objekt, kan göras gällande endast mot denne person.

Detta grepp synes av två säl inte lämpligt. Det ena är att uppdelningen i rätt till sak och rätt mot person är sned. En rättighet kan till sitt objekt ha en sak med samtidigt innefatta ett rättsförhållande till en person. Detta är förhållandet vid exempelvis nyttjanderätt. En hyresgäst har rätt att nyttja en del av ett hus. Han står också i ett kontraktsförhållande till hyresvärden under hela den tid upplåtelsen varar. Det andra skälet är att det synes hållbart att sammankoppla objektet för rättigheten med det skydd mot tredjeman som den

har. En nyttjanderätt till lös egendom, t.ex. till en maskin, kan inte i Sverige men väl i Danmark och Norge vinns skydd mot tredje man. Gäller nyttjanderätten fastighet kan skydd vinnas i alla de nordiska länderna. I båda fallen är det ju emellertid fråga om en rättighet som har en sak till objekt och som också innefattar ett kontraktsförhållande till en person.

Man kan i detta sammanhang erinra om den i tysk och schweizisk rätt förekommande hybrid *Realobligation*. Exempel på sådan är, om jag förstått saken riktigt, hyra och arrende (Miete och Pacht). Det hör inte till sakrätternas krets enligt exempelvis BGB. Men de åtnjuter likväl visst "sakrättsligt" skydd, d.v.s. skydd mot tredje man.

Vad i de förgående avsnitten sagts gäller alltså inte alls regler om skydd för de befogenheter rättigheterna innefattar, sålunda frågan hur man med rättsreglernas hjälp uppnår de positioner som eftersträvas. Man kan säga, att det varit fråga närmast om en sociologisk beskrivning av funktion och ändamål.

Till de aktuella rättsreglerna skall vi nå gå över. Det blir fråga om en mycket översiktlig framställning. Syftet är närmast att peka på tre olika regelkomplex som sammantagna ger bilden av hur de olika rättigheterna förverkligas.

3.1 Statiskt tredjemansskydd m.m.

Först och främst bör nämnas rättighetshavarens ställning till utomstående från en s.a.s. *statisk* aspekt. Vi tänker nu närmast, för enkelhetens skull, på äganderätt. Fråga är om regler, som kontinuerligt skall garantera, att ägaren kommer i åtnjutande av de befogenheter som syftet var att han skulle ha, eller regler som i övrigt är av betydelse för den som vid en viss tidpunkt är ägare till något.

Det finns regler av straffrättslig och skadeståndsrättslig karaktär, som möjliggör ingripande mot den som stör ägarens utövning av de ifrågavarande befogenheterna. Och ägaren är just den person som kan aktualisera dessa straff- och skadeståndsrättsliga regler. Man kan peka på reglerna om sanktioner vid stöld och förskingring och på reglerna om skyldighet för den som exempelvis av oaktsamhet skadar annans egendom att ersätta skadan. Det är frågan om ett mångfacet-

terat system av regler som alltså skall fungera på det sättet att ägaren får åtnjuta den ostörda utövningen av ägarbefogenheterna. Att syftet stundom dock inte uppnås är ju ett välbekant faktum.

Man kan i detta sammanhang också peka på reglerna om skydd för *besittning*. Redan det nakna faktum att en person har besittningen av egendom ger i olika hänseenden stöd för presumption, att han är ägare av den eller har annan rättstitel som medför förfoganderätt över den. Därför skyddas besittningen efter vissa regler.

Slutligen bör man observera – även om det här är fråga om vad de flesta väl vill beteckna som en "negativ" effekt av ägandet – skatterättsliga regler. Ägaren är normalt den som skall beskattas för det ägda som ett förmögensvärde och för intäkter som härflyter av egendom.

3.2 Regler om partsförhållande

Det andra komplex av regler som här skall beröras gäller kontraktsrättsliga regler eller regler som eljest avser *förhållandet mellan två parter* i ett rättsförhållande. Som beteckning för dessa två parter skall här introduceras *symbolerna* A och B. Härvid betyder A den part som har ett anspråk och B den mot vilken anspråket gäller. A är m.a.o. den berättigade, B den förpliktade.

Ett kontraktsförhållande kan ju innefatta ömsesidiga förpliktelser och rättigheter. Då en part betecknas som A, är det emellertid alltid fråga om hans egenskap av berättigas enligt kontraktet. På motsvarande sätt syftas med B på part i den mån han är förpliktad. Samma person kan alltså vara A och B, beroende på vilket moment i kontraktet som är ifråga. Vid exempelvis ett köp är köparen A, säljaren B, såvitt anser att säljaren skall prestera viss egendom till köparen. Gäller det däremot förpliktelsen att utge köpeskilling eller att återlämna egendomen, om säljaren skulle häva avtalet på grund av dröjsmål med denna, blir tydligen köparen B och säljaren A.

Ser vi nu först på partsförhållanden vid äganderätt är i främsta rummet reglerna om övergång av äganderätt från den ene till den andra av intresse. B äger en bil och nu är det meningen att i stället A skall äga den. Eller annorlunda uttryckt: det är till B som ägarbe-

fogenheterna nu är knutna, det är han som kan faktiskt och rättsligt disponera över bilen. Men meningen är att det skall bli A som skall kunna göra detta istället. B skall alltså överlåta bilen till A.

Här har man då regler om hur en mellan parterna bindande överlåtelse kan ske, sålunda regler om köp och byte och gåva av egendom. Liksom på många andra håll har man beträffande vissa arter av egendom regler om särskilda formkrav för att en överlåtelse skall bli giltig, m.a.o. bindande mellan parterna. Det gäller främsta rummet fastigheter. Här fordras att överlåtelseavtalet upprättas skriftligen. Ett avtal om gåva kräver också – enligt regler, som varierar alltefter vad slag av egendom det gäller – i viss utsträckning särskild form för att bli bindande parterna emellan.

Man har också, som redan nämnts, att skilja mellan frivillig överlåtelse och sådan som kommer till stånd tvångsvis. I det senare hänseendet är det särskilt fastigheterna som är av betydelse. Man har delvis rätt långtgående regler om möjligheten för det allmänna att exproprierar egendomen.

Ett anspråk för en person, A, mot en annan, B, att med äganderätt få viss egendom från denne kan – förutom i den nyss berörda situationen, att B överlåter egendom till A – föreligga även i två andra typsituationer.

Den ena är den att B innehar A:s egendom. Det kan bero på ett förvaringsavtal dem emellan. A har lämnat sin bil till förvaring hos garaget B. Eller B har stulit bilen från A. A har då anspråk mot B på att utfå bilen med äganderätt. Man säger i sådana fall gärna att det beror på att äganderätten hela tiden är kvar hos A. Men innebörden av detta är ju icke något annat, såvitt nu är ifråga, än att det är A och B emellan råder en förpliktelse för B att låta A med äganderätt, inte t.ex. endast med nyttjanderätt – få egendomen.

Det andra fallet är det att A verkligen har överlåtit egendomen till B. A har emellertid ett anspråk på att få egendomen tillbaka (med äganderätt). Överlåtelseavtalet var t.ex. ogiltigt. En annan vanlig situation är, att A sålt egendomen till B med s.k. ägarförbehåll. Realiteten bakom talet "ägarförbehåll", är, såvitt kan bedömas, en rätt för

säljaren A, om köparen B inte betalar köpeskillingen i rätt ordning, att häva avtalet och att återta egendomen.

Även i dessa fall, liksom i det först anmärkta, överlåtelsefallet, har man alltså att beakta det partsförhållande om föreligger mellan de två inblandade personer, de berättigade, A, och den förpliktade, B.

Ifråga om de särskilda rättigheterna (nyttjanderätt etc.) liksom ifråga om fordringsrätt och andelsrätt förekommer motsvarande partsförhållanden som nu angivits beträffande äganderätt, då det gäller övergång av rättigheterna eller återkrav av den. Härtill kommer emellertid, att det vid dessa rättighetstyper, så länge rättigheterna består, föreligger ett kontinuerligt rättsförhållande mellan parterna i rättigheten. Detta är i främsta rummet fallet vid den vanliga typ av rättigheter som grundar sig på upplåtelse av ägaren. Vid hyra av lägenhet består ett helt komplex av ömsesidiga rättigheter och skyldigheter beträffande lägenheten under hela hyrestiden.

Även i sådana fall där den särskilda rättigheten uppkommer genom bestämmelse i lag eller beslut av myndighet har man anledning att klargöra partsförhållandet mellan ägaren av egendomen och den särskilda rättighetens innehavare. Ett exempel utför gruvrätt. Den uppkommer tvångsvis genom beslut av myndighet, men vissa relationer uppstår självfallet mellan gruvområdets ägare och den till gruvbrytningen berättigade.

3.3 Dynamiskt tredjemansskydd

Det tredje stora förmögenhetsrättsliga regelkomplexet utgörs av de regler om förhållandet till tredje man som man, till skillnad från det förut berörda statiska, brukar benämna det *dynamiska* tredjemansskyddet. Det gäller sådana tredjemansrelationer som aktualiseras i samband med övergång av egendom eller upplåtelse av rättighet till sådan. Det är på detta område som man möter åtskilliga, kanske de flesta av de problem som man i de kontinentala och skandinaviska rättssystemen traditionellt betecknat som "sakrättsliga" i motsats till "obligationsrättsliga" relationer eller partsrelationer. I engelsk rätt torde motsvarigheten väl i all enkelhet betecknas som tredjemansrelationer.

Vid belysningen av dessa relationer skall vi komplettera de förut angivna symbolerna A och B med en tredje, C. Därmed får vi det enkla schema A-B-C på vilket den följande framställningen är uppbyggd. A och C är två personer, som båda har anspråk mot B på samma egendom på grund av något rättsförhållande till B. B är sålunda den förpliktade, A och B båda berättigade med avseende på alldeles samma objekt. I enlighet med vad som närmare framgår i det följande är A:s anspråk det äldre, C:s det yngre. Gentemot varandra är A och B "tredje män". Det består i princip inte något rättsförhållande mellan dem inbördes.

Systematiskt sett utgår framställningen från beskaffenheten av A:s anspråk mot B. Först upptas sålunda det fall att detta anspråk gäller *äganderätt* till individuellt bestämt förmögenhetsobjekt (1/). Det erinras om att härvid avses inte bara anspråk som avser äganderätt till viss sak utan även anspråk som gäller andra rättigheter sedda som förmögenhetsobjekt /t.ex. anspråk på att på grund av överlåtelse vara "ägare" av en fordringsrätt eller en nyttjanderätt). Därefter berörs läget, då A fått en *särskild rätt* upplåten till sig av B (2/). Slutligen behandlas det fall att A har en *fordringsrätt* mot B, sålunda anspråk mot honom på generiskt bestämd egendom, främst betalningsanspråk (3/).

De olika slagen av A-anspråk konfronteras i tur och ordning mot olika slag av anspråk som C kan ha mot B. C kan i första hand vara någon till vilken B återigen överlätit egendomen, sålunda ny ägare, C¹. Vidare kan C vara förvärvare av särskild rätt, såsom nyttjanderätt eller säkerhetsrätt, C². Och slutligen kan C vara B:s borgenärer, därvid tagets sikte på exekutionsstadiet. Det är m.a.o. fråga om borgenärer vid utmätning eller konkurs, C³. Att C har det förhållande till A:s anspråk yngre anspråket betyder här sålunda, att utmätningen eller konkursen inträffar efter det att A:s anspråk uppkommit.

3.4 1/ Äganderätt

Först skall alltså talas något om det fall av A har ett anspråk mot B på äganderätt till individuellt bestämd egendom.

a) Det praktiskt sett centrala fallet är *överlåtelsefallet*. B äger en bil eller en fastighet. B avtalar med A om försäljning till denne av egendomen. Vi tänker oss, att detta avtal är upprättat efter alla konstens regler, så att det är bindande parterna emellan. Men så kommer tredjemannen C med i spelet. Han kan som vi sett vara av tre slag:

a/ Någon till vilken B överlätit egendomen på nytt, C¹.

b/ Någon till vilken B, efter överlåtelsen till A, upplåter en särskild rätt, t.ex. nyttjanderätt, C².

c/ B:s borgenärer vid en efter överlåtelsen till A inträffande utmätning eller konkurs, C³.

Vi begränsar oss här till att se på förhållandet till C¹, d.v.s. ny ägare, och C³, d.v.s. B:s borgenärer. Frågan gäller: blir det A, förste köparen, eller C¹, andre köparen, som får egendomen? Och: är A skyddad mot B:s borgenärer eller går egendomen in som tillgång i B:s konkurs eller kan den tas i anspråk av B:s utmätningsborgenär (C³).

Man har ofta brukat besvara dessa frågor på detta sätt: det beror på när äganderätten går över. Går äganderätten över från B till A i och med avtalet, ja då följer därav att A är skyddad både mot köparen nr 2 och mot säljarens borgenärer. Om äganderätten inte går över förrän i och med att A tagit besittningen eller hans förvärv blivit registrerat e.d., då är den dessförinnan kvar hos B och går in i hans konkurs. Och köparen nr 2 kan slå ut köparen nr 1, om han vidtagit sådana åtgärder att äganderätten gått över till honom.

Det är nog en ganska allmänt utbredd uppfattning att ett sådant betraktelsesätt inte är hållbart, även om man stundom fortfarande möter det. Det finns ingenting som vid en ena eller andra tidpunkten "går över". "Äganderätten" är inte någon s.a.s. för sig bestående "klump", som flyttas över från en person till en annan. Det förhåller sig inte på det sättet att vissa rättsföljder inträffar som en konsekvens av en sådan överflyttning.

Det enda som sker i realiteten är, att vissa rättsföljder, vanligen successivt, inträdet. I och med att giltigt avtal träffats blir, till att börja med, som förut anmärkts, parterna själva bundna. När det gäller förhållandet till tredje man är rättsföljdernas inträde ofta –

men ingalunda alltid – beroende av att det förutom själva avtalet etablerat ett ytterligare faktum, ett *sakrättsligt moment*. Det kan vara fråga om ett objektivt, utifrån iakttagbart faktum. Eller det kan gälla det subjektiva faktum att part är i god eller ond tro rörande en tidigare skedd transaktion. Exempel på objektiva sakrättsliga moment är registrering i publikt register, besittningstagande, denuntiation eller utomstående person angående en rättsförändring.

Ser vi på lösa saker, gäller enligt svensk rätt beträffande förhållandet till säljarens borgenärer, att skydd för köparen i regel inträder först med besittningstagande av saken. I t.ex. dansk och norsk rätt skyddas köparen redan genom avtalet. Vid en dubbelöverlåtelse är det i svensk rätt (och sannolikt även i dansk och norsk) besittningstagandet som avgör vem som tar med spelet; beträffande köparen nr 2 (C) tillkommer dock, att han är diskvalificerad, om han var i ond tro rörande den första överlåtelsen. När det gäller fastighet krävs i vissa fall för skydd mot tredje man, att köparen fått sitt förvärv registrerat, i andra inträder sådan skydd redan vid överlåtelseavtalet.

"Äganderättsövergång" och de olika rättsföljder som här nämnts är alltså inte två skilda saker med de senare som konsekvenser av den förra. Det enda man kan svara på frågan om när äganderätten exempelvis till lös sak går över från säljaren till köparen enligt svensk rätt är detta: om ni menar vid vilken tidpunkt parterna blir bundna vid överlåtelsen är svaret: vid avtalet. Om ni menar när skydd inträder mot säljarens borgenärer och mot annan tredje man, är svaret: vid besittningstagandet.

Det är inte möjligt att här gå närmare in på frågan *varför* man har exempelvis krav på besittningstagande eller registrering e.d. för att skydd mot säljarens borgenärer och annan tredje man skall inträda. Det beror, som vi sett, sålunda ingalunda på att äganderätten går över vid denna tidpunkt, detta är, har det konstaterats, meningslöst tal. Det finns helt rationella motiv till att man uppställer och vidmakthåller sådana krav på utåt iakttagbara fakta för att rättsverkan mot tredje man skall inträda. (En sak för sig är att tillkomsten av kraven historiskt kan ha sin rot i ohållbara teorier som äganderätts-

övergång.) Olika synpunkter gör sig gällande allt efter vilket slag av tredje man det är fråga om.

Gäller det dubbeldispositionsfall – B överlåter samma egendom först till A och därefter till C – träder skyddet för den normala om-sättningen i blickpunkten. Den förste förvärvaren, A, får företräde, försåvitt inte den andre, C, p.g.a. att A:s förvärv inte manifesterats utåt genom något synbart faktum – t.ex. besittningstagande eller registrering – gjort sitt förvärv utan att känna till det tidigare förvärvet; det krävs regelmässigt också, för att den andre förvärvaren skall segra, att *hans* förvärv nått en viss mognad och manifestation genom motsvarande åtgärder (besittningstagande etc.)

Då det är fråga om skydd för ett förvärv mot överlåtarens borgenärer gör sig andra synpunkter gällande. Krav på sakrättsligt moment beträffande förvärvet, t.ex. besittningstagande, kan bidra till att förhindra transaktioner med syfte att lura borgenärer. Att i efterhand konstruera ett avtal eller att ingå ett avtal, som inte är allvarligt menat, kan vara enkelt. Att göra det motsvarande med en registrering eller en besittningstagande är svårt eller omöjligt.

Det bör tilläggas att, såvitt avser förhållandet till borgenärer man också har ett annat komplex av regler, som kan träda i tillämpning, då fråga är om konkurs, nämligen *återvinningsreglerna*. De innebär, kort uttryckt, att även om transaktionen mellan A och B i och för sig är helt fullbordad i den mening att vederbörligt sakrättsligt moment etablerats, den likväl kan komma att elimineras, om den kan anses vara till skada för borgenärerna. Förutsättning är då emellertid (regelmässigt), att läget då transaktionen kom till var sådant att överlåtaren (B) kunde förmodas vara insolvent.

Återvinningsreglerna gäller generellt för olika slags transaktioner som den som sedermera blir konkursgäldenär företar. De blir sålunda aktuella inte bara i det nu behandlade fallet av överlåtelse av äganderätt utan även vid sådana transaktioner som berörs nedan under 2/ och 3/.

b) Fråga om äganderättsövergång uppkommer också i en helt annan situation, nämligen den förut berörda att A sålt egendom till

B men *har anspråk på att få den tillbaka*, därför att B gjort sig skyldig till kontraktsbrott, t.ex. ej betalt i rätt tid, eller därför att överlåtel-seavtalet var ogiltigt. Man säger så ibland, att frågan huruvida A har rätt att få egendomen tillbaka är beroende av om äganderätten gått över till B eller icke. Har den gjort detta så är A – om vi nu håller oss till kontraktsbrottsfallet – betagen sin hävningsrätt i varje fall mot tredje man på B:s, alltså här *köparens* sida, så som hans konkursborge-närer (kanske också mot B personligen).

Medan det förut var fråga om köparens skydd för sitt förvärv mot tredje man på säljarens sida, gäller det alltså nu säljarens skydd för sin hävningsrätt mot tredje man på köparens sida. Även här är det helt meningslöst förvillande att försöka bestämma någon viss tidpunkt, när äganderätten "går över". Man får nöja sig med att det i all enkel-het fastgälla, att enligt gällande svensk rätt det är på det sättet ifråga om lös sak som säljaren går miste om hävningsmöjligheten, om han utan förbehåll låtit egendomen komma i köparens besittning. Han har, då han utlämnade egendomen till köparen, "förbehållit sig äganderätten" till dess betalning skett, kan man häva köpet och återta egendomen och denna rätt står sig också mot köparens borge-närer. Har han formulerat förbehållet så att han skall ha rätt att häva köpet och återta egendomen med vid bristande betalning, s.k. enkelt hävningsförbehåll, gäller förbehållet under alla omständigheter mot köparen personligen. Däremot råder det delade mening, huruvida det kan åberopas även om köparens borgenärer. Det förfaller mig helt klart att en distinktion av sista berört slag – d.v.s. att man skulle fästa avseendet vid att förbehållet tala om "förbehållen äganderätt" – är ren ordmagi.

Beträffande säljaren A:s ställning i förhållande till C¹, d.v.s. någon till vilken B – olovligen – skulle sälja egendomen, innan den är betald, kan här helt hänvisas till vad som sägs strax i det följande om det fall att B på annat sätt än genom överlåtelse från A fått dennes egendom i sin hand. Den situation som här praktiskt sett främst kommer ifråga är den att A överlåtitt egendom till B med ägarförbehåll.

c) Det återstår att se på den tredje situation där frågan om ägaranspråkets ställning till tredje man aktualiseras. *A är från början ägare av bilen och han har aldrig sålt eller på annat sätt överlätit den till B.* Men B har ändå fått hand om bilen, t.ex. genom stöld eller genom ett avtal om förvaring, nyttjanderätt e.d. B säljer – obehörigen – bilen till C¹. Eller B försätts i konkurs och det uppstår fråga, om konkursborgenärerna, C³, kan göra anspråk på bilen.

Vad angår den sista frågan – förhållande till konkursborgenärerna – besvaras den väl mestadels så att man säger, att A ju "har kvar" sin äganderätt till bilen och att det därför är självklart, att han har separationsrätt i B:s konkurs. Så är väl också överallt förhållandet. Men även här är motiveringen intetsägande eller i allt fall dunkel. Förf. skulle hellre vilja säga, att separationsrätten är rättspolitiskt lämplig. Det finns inget skäl varför B:s borgenärer skulle i sådant fall få tillgodogöra sig egendom, som aldrig blivit överlätit till B genom en försäljning etc. Detta resonemang kan låta en smula enfaldigt. Men vi skall strax se, att i den andra situationen, d.v.s. när det gäller förhållandet till någon till vilken B sålt bilen (C¹), man kommer helt vilse, om man blott åberopar att A "har kvar" sin äganderätt. Och vad gäller A:s ställning till egendomen i och för sig, är ju den densamma i båda fallen. Han är ju från början lika mycket ägare till bilen, oavsett om B råkar i konkurs eller om han säljer bilen obehörigen.

Vi ser härefter på hur "kollisionen" mellan A i det här fallet och någon till vilken B överlätit egendomen, alltså C¹, skall lösas. Det kan vara belysande att konstatera, att det här, såvitt gäller lösa saker, t.ex. just en bil, råder en klar olikhet mellan å ena sidan dansk eller norsk rätt och å den andra svensk och finsk rätt. Enligt de senare systemen kan förvärvaren C¹ slå ut A, förutsatt att B hade besittningen vid överlåtelsen till C¹, att denne vidare fått egendomen i besittning och att han därvid var i god tro. Enligt svensk rätt gäller detta både i det fall då A obehörigen fränhänt bilen, t.ex. genom stöld, och i det fall att han frivilligt lämnat den ifrån sig till B, t.ex. för att deponera den hos honom eller hyra ut den till honom. Även enligt finsk rätt gäller regler om möjlighet till "godtrosvärv" men endast i det

senare fallet (frivilligfallet). Såvitt avser dansk och norsk rätt är det däremot inte möjligt för C att i någon av dessa situationer göra ett giltigt förvärv.

Skälet till den svensk-finska regeln om "extinktion" av A:s äganderätt är, att det lagts vikt vid omsättningens och affärlivet krav på och intresse av att man skall kunna lita på att den som synes vara ägare till ett objekt – på grund av att han har den i sin besittning och utger sig för att vara ägare – också skall få betraktats som sådan. Undantag gäller självfallet, om förvärvaren känner till eller bör misstänka, att läget är ett annat, m.a.o. var i ond tro. Tilläggas kan att det ställs ganska höga krav på den goda tron hos förvärvaren, särskilt vad gäller sådana objekt som motorfordon. Man fordrar, att köparen skall ha gjort vissa undersökningar för att skaffa sig stöd för att den som bjöd ut egendomen verkligen var rätt ägare till denna.

I dansk och norsk rätt har man å andra sidan fäst större vikt vid den ursprunglige ägarens intresse av att inte gå miste om sin egendom annat än om han verkligen själv har överlätit den. I andra rättssystem finns som bekant regler om godtrosvärv i större eller mindre utsträckning. Sannolikt innebär dock den svenska rätten, att man i detta hänseende går längre än i flesta andra länder.

Ett i finsk-dansk-svenskt samarbete utarbetat förslag, som ännu ej blivit lag, innebär, att man skulle införa regler om godtrosvärv i dansk rätt. Å andra sidan skulle man modifiera den svenska reglerna i viss mån. Se SOU 1965:14.

Ifråga om fastigheter har man i Danmark och Norge regler om godtrosvärv med utgångspunkt från principen om fastighetsbokens "publica fides". Motsvarande regler har helt nyligen införts i svensk rätt. Beträffande växlar, checkar eller vissa andra värdepapper finns i de skandinaviska ländernas regler om godtrosvärv.

3.5 2/ Särskild rätt

Vi går härefter över till förhållandet vid upplåtelse av särskild (begränsad) rätt (nyttjanderätt etc.). Som redan antytts har man på detta område, i anknytning till kontinental rätt, brukat arbeta med ett antal s.k. begränsade sakrätter, som man uppfattat såsom avseen-

de en sak som objekt och av detta skäl utrustade med ett långtgående skydd mot envar utomstående. Typiska exempel på dessa rättigheter är nyttjanderätt till fast egendom och panträtt. "Sakrätterna" är vissa bestämda i rättsordningen angivna avtals- eller rättighetstyper; numerus clausus gäller för dem. Övriga rättigheter med saker eller annat som objekt uppfattas som blott obligatoriska rättigheter och behandlas i andra delar av rättssystemet.

Man synes få en klarare och mer nyanserad bild, om man utgår från det neutrala faktum, att det här håller en genom avtal (eller i vissa fall på annat sätt) tillskapad rätt till en sak eller annat förmögenhetsobjekt, vilken gäller en viss befogenhet beträffande detta; det är frågan om vad här kallats en särskild (begränsad) rätt. Och vi antar alltså, att bundenhet föreligger för parterna mot varandra. I vårt schema är rättighetshavaren A och ägaren av objektet B. B är alltså bunden i förhållande till A att tillhandahålla egendomen för utövning av den ifrågavarande befogenheten, t.ex. att nyttja den. Däremot lägger vi inte från början in något alls om rättsföljder rörande förhållandet mot tredje man i dynamiskt hänseende, sålunda mot någon C.

Det gäller då här efter att undersöka detta förhållande, närmare bestämt, förhållandet mellan rättighetshavaren, A, och tredje man på upplåtarens, B:s, sida, C. Fråga blir om någon till vilken egendomen överlåtits, C¹, vidare om någon till vilken upplåtits en ny särskild rätt, C², och slutligen om ägarens borgenärer, C³.

Det är här två frågor som blir aktuella. Den ena kan, med den innebörd äganderättsbegreppet har i det svenska rättssystemet, sägas sakna motsvarighet vid äganderätt. Frågan avser, om skydd för rättigheten mot nämnda tredje män över huvud kan vinnas enligt den hållande rättsordningens regler och, om så är fallet, i vilken utsträckning. Den andra frågan aktualiseras, om man finner att skydd kan vinnas. Den gäller när och på vilket sätt skyddet inträder.

Det är i främsta rummet rättsföljderna i två av de berörda riktningarna som är av betydelse, nämligen förhållandet till ny ägare av det belastade objektet och förhållandet ägarens borgenärer. Och

frågan är sålunda i båda fallen, huruvida den särskilda rättigheten står sig mot dessa tredje män. Skydd mot ägarens borgenärer betyder, att dessa kan tillgodogöra sig egendomen för betalning av sina fordringar endast till det värde egendomen har med den ifrågavarande belastningen. Om den särskilda rättigheten är en säkerhetsrätt, betyder skydd mot borgenärer, att rättighetshavaren har företräde till betalning för sin fordran ur den egendom vari rättigheten gäller. Pantshavaren får framför de andra borgenärerna tillgodogöra sig pantens värde. Att en särskild rätt åtnjuter skydd mot ny ägare av den egendom vari den gäller betyder, att denne (och hans borgenärer) har att respektera rättigheten.

Det är rättigheter som är utrustade med skydd i båda de angivna hänseendena som brukar betecknas som (begränsade) sakrätter. Det kan nu inte bli fråga om att här i detalj redogöra för vilka rättighetstyper som förenade med skydd mot tredje man i angivna hänseenden.

En första typ av rättigheter, som utrustats med långtgående skydd är bruksrätt till fast egendom. I främsta rummet är att nämna nyttjanderätt, såsom arrende och hyra. Ett annat exempel är servitut. I fråga om nyttjanderätt till lös egendom är läget som nämnt det att skydd mot tredje man sannolikt inte alls kan vinnas enligt svensk rätt. (Vissa undantag finns dock, såsom nyttjanderätten tillkommit genom testamente e.d.).

De nu nämnda är åtminstone de viktigaste av de med fullständigt tredjemansskydd – skydd såväl mot ny ägare som mot upplåtarens borgenärer – utrustade särskilda rättigheterna. Och de intar naturligtvis just på grund av detta en särställning. De innebär för sina innehavare en särskilt stabil och effektiv ställning med avseende på de befogenheter som rättighetstypen går ut på att tillförsäkra sin innehavare.

Det finns emellertid också typer av särskild rätt, som utrustats med en mindre långtgående möjlighet till tredjemansskydd. Man kan vinna skydd endast i ett av de angivna hänseendena eller dock endast ett mer rudimentärt skydd i något av dessa. Man kan tala om en skala från de i tredjemansskyddshänseende mest fullfjädrade rät-

tighetstyperna över sådana med endast partiellt skydd och till typer av särskild rätt, som s.a.s. helt och hållet stannar på partsplanet, d.v.s. endast kan göras gällande av den berättigade mot upplåtaren personligen men icke mot någon tredje man. Denna skala är ett förhållande som kanske blir en smula fördunklat vid den traditionella uppdelningen i "sakerätter" och "blott obligatoriska rättigheter".

Ett exempel på en rättighetstyp som har ett partiellt skydd är den säkerhetsrätt som enligt svensk rätt kan skapas i rörelsetillgångar (företagsinteckning). Rättighetshavaren har en företrädesställning i förhållande till andra borgenärer, förmånsrätt, men endast ett ofullständigt skydd mot ny ägare. Det finns också säkerhetsrätter som endast innebär företrädesställning i förhållande till andra borgenärer vid konkurs eller utmätning, sålunda uteslutande förmånsrätt. Dessa förmånsrätter brukar väl i regel inte föras in under begrepp säkerhetsrätt utan snarare betraktas endast som en viss egenskap hos den fordran som är utrustad med förmånsrätten. Det förefaller emellertid vara betydande från systematisk synpunkt att just sammanföra dessa de "rena" förmånsrätterna med säkerhetsrätter i övrigt. Man får då tillfälle att peka på att syftet kanske sägas vara detsamma över hela linjen men också på att syftet s.a.s. genomförs med olika intensitet allt efter om verkan gentemot tredje man har en större eller mindre utsträckning.

Beträffande de rättighetstyper som utrustats med tredjemansskydd har man som nämnt också att observera de regler som anger, *hur detta skydd vinnes*. I allmänhet är det inte tillräckligt med själva upplåtelseavtalet. Det krävs att ett utåt konstaterbart faktum, ett objektivet sakrättsligt moment, etablerats.

Vid fast egendom är det här ofta fråga om registrering i offentligt register. Sådan registrering krävs sålunda för att skapa mot tredje man verksam panträtt i fast egendom. Beträffande nyttjanderätt skiftat läget allt efter vilken typ av tredjeman, sålunda vilken C-figur, det är fråga om. Förutom registrering är här sådant som förbehåll vid överlåtelse god eller ond tro hos en ny ägare eller hos annan förvär-

vare av särskild rätt, i vissa fall besittningstagande av egendomen, av betydelse.

Till sist bör framhållas, att två parter naturligtvis inte kan avtala, att en viss rätt skall vara skyddad mot tredje man, där det inte i den gällande rättsordningen finns regler om sådant skydd. Detta är väl i själva verket vad som är korrekt i talet om sakrätternas numerus clausus.

Det kan emellertid ha sitt intresse att påpeka, att det sagda måste förses med vissa reservationer. Ett exempel är följande. Vid en överlåtelse av egendom från A till B kan mottagaren B att överlåta (eller pantsätta) egendomen eller ger föreskrift att den skall användas på visst sätt. I vart fall om överlåtelsen är benefik blir en sådan belastning gällande även mot tredje man. Vid ett överlåtelse- (eller pantställnings-) förbud kan mottagarens borgenärer inte ta egendomen i anspråk; en överlåtelse, som mottagaren B gör till C, blir ogiltig (dock finns det här, liksom vid överlåtelse av annans egendom, vissa möjligheter till godtrosförvärv för C). En föreskrift om viss användning måste respekteras av borgenärer och förvärvare. Vid en onerös överlåtelse, sålunda en sådan som sker mot vederlag, blir en bestämelse av det här slaget åtminstone i allmänhet bindande för mottagaren själv. Däremot slår den igenom mot tredje man blott i vissa enstaka situationer.

3.6 3/ Fordringsrätt

Med fordringsrätt menas här, som förut angivits, ett anspråk som en person (A), har mot en annan person (B), på generiskt bestämd egendom, d.v.s. ett anspråk som avser viss myckenhet av en angiven art av egendom. Det kan gälla varor av visst slag, såsom vid köp av en viss mängd koks. Det kan vidare och detta är här det viktigaste fallet, gälla anspråk på pengar. Borgenären A har ett betalningsanspråk mot gäldenären B.

Karakteristiskt för fordringsrätt som avser pengar, är, att om pengarna inte levereras i rätt tid borgenären i viss ordning kan få sitt anspråk exekverat hos gäldenären, därvid inte bara eventuella pengar utan i princip all slags egendom som gäldenären har kan tas i anspråk

för att efter realisation användas till att förnöja borgenären. Även vad gäller fordringsrätt som har annat objekt än pengar, t.ex. varor, torde det förhålla sig så att, om anspråket inte fullgörs, det i sista hand övergår till att bli ett betalningsanspråk.

De kanske dessutom i klarhetens intresse bör tilläggas, att också i andra fall, när någon enlighet de förut berörda sakrättsliga reglerna går miste om en rätt som tillförsäkrats honom i ett avtal, t.ex. en nyttjanderätt, han i allmänhet kan göra gällande ett skadeståndsanspråk, som får aktualiseras i vanlig för fordringsrätt gällande ordning.

I det följande står betalningsanspråket i förgrunden för framställning.

Också ifråga om fordringsrätt uppkommer fråga om förhållandet mellan denna rätt och tredje man. De tredjemanskategorier som blir aktuella är alldeles desamma som de ifrån om äganderätt och särskild rätt upptagna. Den kollision varom nu är fråga kan uppstå på *två olika nivåer*.

Den *ena* nivån hänför sig till den betalningsprestation som gäldenär har ett företa i förhållande till borgenären. Fordringsrätten innebär ju i första hand ett krav på att gäldenärer skall prestera en summa pengar (ev. andra betalningsmedel; härifrån bortses nu). Det kan frågas, vad som krävs för att denna prestation skall vara skyddad mot tredje man, t.ex. gäldenärens (övriga) borgenärer.

Det är ju här, liksom om det gäller fullgörande av ett köp som avser varor eller annan generiskt bestämd egendom, fråga om att överföra äganderätt till en viss mängd pengar resp. varor e.d. Problemet är i princip detsamma som det som tagits upp under rubriken äganderätt (ovan under 1/a/). Skillnaden är att det i detta avsnitt gällde anspråk på individuellt bestämd, i det nu förevarande anspråk på generiskt bestämd egendom.

Håller vi oss nu till betalningsanspråk, är det alltså fråga om skydd för borgenären med avseende på *betalningsmedel*. Det är ju klart, att för att fordringshavaren skall vara skyddad med avseende på betalningsmedel det krävs, normalt sett, att betalningsmedlen, pengarna, överlämnas i dennes besittning. Det räcker naturligtvis inte, att

gäldenären B och borgenären A kommer överens om att så och så mycket pengar som B har nu skall tillhöra A istället för B. Det går inte ens, om B skulle avskilja medlen hos sig, lägga dem i ett särskilt kuvert e.d. Det sagda innebär, annorlunda uttryckt, att det sakrättsliga momentet vid betalningsanspråk är traderande av betalningsmedlen till de berättigade A. Det är ju f.ö. just detta man avser i vanligt och juridiskt språkbruk med "betalning".

Ett undantag utgör s.k. *redovisningsfordringar*. Som exempel kan tas att en syssloman B mottagit betalning för något han enligt uppdrag sålt för huvudmannen A:s räkning. Om nu B mottagit medel med skyldighet att redovisas för dem till A, så kan A vara skyddad mot B:s borgenärer vid utmätning eller konkurs, C³, även om de inte lämnats över till A. En förutsättning är, att B håller dem skilda alltifrån mottagande; under vissa omständigheter kan skydd föreligga, även om sammanblandning skett men avskiljande sedermera verkställs eller medel finns tillgängliga för avskiljande.

Hur förhåller det sig med skyddet för betalnings prestationen mot annan tredje man än konkurs- och utmätningborgenärerna, främst "ny ägare" av betalningsmedlen, C¹? Antag att B har tänkt sig att använda en viss summa pengar till att betala sin skuld till A. Men så kommer C och kräver betalning för sin fordran och han får pengarna.

Det är klart, att läget här är ett annat än då det är fråga om ett individuellt bestämt objekt som B överlätit först till A och sedan till C. När det gäller pengar och annan generiskt bestämd egendom får t.ex. god eller ond tro hos C ingen betydelse. Även om C förstår, att B genom att använda pengarna till honom blir ur stånd att prestera till A, påverkar det inte giltigheten av B:s prestation till C.

Detta är åtminstone huvudregeln. Huruvida det dock helt undantagslöst gäller vid prestationer, som avser generiskt bestämd egendom – eller vid prestationer som inte är av förmögenhetsrättslig karaktär, t.ex. arbetsprestationer – att ond tro i en sådan situation som den angivna saknar varje betydelse, kan nog vara föremål för tvekan. Det är emellertid inte möjligt att gå in närmare på detta om-

fattande problem. Här kan hänvisas till H.C. Ficker i Festschrift för Hans G. Ficker (1967) s. 152 ff.

Vad nu utvecklats gäller alltså betalningsprestationen och skyddet mot tredje man för betalningsmedel. Vi skall härefter gå över till den *andra* av de ovan åsyftade nivåerna. Och man kommer då till det som ifrågan om fordringsrätter är det principiellt sett betydelsefullaste. Det nämndes, att det för fordringsrätten, och närmast då betalningsanspråket, är karakteristiskt, att om betalning inte sker i rätt tid och ordning borgenären har möjlighet att i exekutiv väg, främst genom utmätning eller i konkurs, ta alla slags egendom i anspråk för att, efter realisation, bereda sig fullgörelse. Gäller fordringsrätten annat än pengar, övergå en i regel, vid bristande fullgörelse, till ett betalningsanspråk. Och i samband med ett sådant exekutivt förfarande kan det då blir fråga om i princip samma slags "kollision" med tredje man som förut berörts. Frågan bli här, liksom beträffande tidigare berörda rättighetstyper, i vad mån det kan föreligga skydd för fordringsanspråket mot de olika kategorierna av tredje man, sålunda ett sakrättsligt skydd.

Det må här inskjutas följande. Med fordringsrätt brukar ofta menas en rätt, som endast kan göras gällande mot gäldenären personligen och som saknar varje skydd mot tredje man. I den här framställningen ligger i begreppet fordringsrätt ingenting alls ifråga om rättsverkningar gentemot tredje man. Hur det förhåller sig med denna fråga är just vad som får undersökas.

I vårt schema än nu alltså A utmättnings- eller konkursborgenärer. B är utmättnings- resp. konkursgäldenär. På C-sidan kan det till en början vara fråga om C¹, alltså någon till vilken B överlåter egendom som blivit utmätt för fordringshavaren (A:s) fordran eller som ingår i B:s konkursbok. Detta fall, liksom det att B upplåter en särskild rätt i sådan egendom (C²), är praktiskt sett de mindre viktiga. Det centrala fallet är det att inte bara A utan även C är utmättnings- eller konkursborgenärer (C³) till B. Och frågan blir här m.a.o. om förhållandet mellan en persons borgenärer inbördes.

Vi håller oss här först till denna sistnämnda situation. Vid kollisionsfall, där anspråk på individuellt bestämd egendom finns med

i bilden, är ju, som vi sett, tidpunkten för anspråkets tillkomst av betydelse (även om icke detta faktum är ensamt utslagsgivande). När det gäller fordringsanspråk är den grundläggande principen den som kommer till uttryck vid generalexekutionen, konkursen, nämligen *likabehandlingsprincipen*. Fordringarna får betalt ur den samlade behållningen proportionellt i förhållande till fordringens storlek. Man tar exempelvis inte hänsyn till att den ena fordringen tillkommit vid en tidigare tidpunkt än den andra.

Det finns emellertid undantag från principen om likabehandling vid konkurs.

En särställning intar härvidlag som vi redan sett *redovisningsfordringar*. Sådana har efter vissa regler företräde till avskilda eller för avskiljande tillgängliga medel. Det är här fråga om en separationsrätt till medlen, och dessa betraktas alltså inte alls såsom ingående i konkursboet.

Vissa fordringar har emellertid vidare i konkursen företräde, förmånsrätt, framför andra enligt en särskild förmånsrättsordning. Vi möter här den företeelse som ovan behandlats under beteckningen säkerhetsrätt. Säkerhetsrätten är, konstaterades det, en särskild rätt till egendom, som har till syfte att – av olika skäl – bereda en fordran en företrädesställning i förhållande till andra fordringar. En redogörelse för fordringsrätterna vore ju ganska bristfällig, om man inte också berörde den verkan på fordringen som dess förening med en säkerhetsrätt utövar. Ofta har man, som antytt, f.ö. sett säkerhetsrätter, särskilt sådana som uteslutande innebär förmånsrätt, sålunda endast försteg i konkurs, ev. också vid utmätning, för en fordran framför andra – och sålunda inte tillika har någon verkan mot ny ägare av egendomen – inte som ett särskilt slags säkerhetsrätt utan som en speciell egenskap hos den ifrågavarande fordringen.

Förmånsrätterna kan vara allmänna eller särskilda, d.v.s antingen gälla i hela gäldenärens förmögenhet eller endast avse visst eller vissa förmögenhetsobjekt. Det kan vidare vara fråga dels om sådana som är förenade med avtalad säkerhet i viss egendom, främst pant, dels om sådana för vilka stadgats företräde med hänsyn till fordringens

beskaffenhet. Exempel på det senare är vissa fordringar på lön och pension hos arbetsgivare. – Bland de borgenärer som i konkursen har en företrädesställning är också en sådan som före konkursen fått utmätning i gäldenärens egendom (fastän ännu inte hunnit få betalt).

Vissa fordringar är vidare efterställda alla övriga. Hit hör t.ex. fordringar på straffrättsliga böter. Gäldenärens brottsliga verksamhet skall inte, menar man, gå ut över hans vanliga borgenärer. – Man kan också ifråga om vanliga lånefordringar avtala att de skall gå efter övriga skulder.

Även vid specialexekution, utmätning, kan det bli fråga om konkurrens mellan flera fordringar för vilka utmätning sker i samma objekt. Också här kan viss företrädesordning vara att iaktta på samma sätt som vid konkurs.

En fordringsrätts ställning i konkurs eller vid utmätning gentemot andra fordringar är, har det framhållits, det centrala spørsmålet, när det gäller fordringsrätters sakrättsliga skydd. Men även i de övriga tredjemansriktningarna kan det här liksom eljest uppstå kollisioner. Det finns anledning att undersöka, vilka regler som gäller vid en "kollision" mellan konkurs- eller utmätningborgenär, å ena sidan, samt, å andra sidan, någon till vilken gäldenären överlåtit eller upplåtit särskild rätt till egendom som ingår i konkursen eller blivit föremål för utmätning.

Här möter ett ganska disparat regelsystem på vilket det inte kan bli fråga om att gå närmare in i detta sammanhang. Vad som från systematisk synpunkt sett är av intresse är, att relevanta kollisionsprogram låter sig uppfångas också för fordringsrätternas del genom att man betraktar läget med användande av det här begagnade A-B-C-schemat. Det rör sig hela tiden om två personer (eller grupper av sådan), A och C, vilka pretenderar på samma egendom på grund av något förhållande till en tredje, B.

HENRIK HESSLER

Om s. k. övertagandeförbindelser*

I I SvJT:s spalter har det pågått en debatt om s. k. övertagandeförbindelser. Det rör sig om problem, som uppkommer i samband med överlåtelse av fastighet och som gäller ansvaret för lån i fastigheten. ^[Not 1] Frågan är vad som skall krävas av parterna i köpeavtalet med avseende på lånet. Enligt en mening kräver köparens övertagande av lånet inte bara en ny skuldförbindelse utan även en ny pantförskrivning. Det blir också nödvändigt att pröva köparens pantsättningsbehörighet, sålunda om denna behörighet är densamma som säljarens. Enligt en annan mening kan man, åtminstone i vissa fall, nöja sig med en s. k. övertagandeförbindelse, som synes vara en handling, som skulle innebära, att köparen på något sätt övertar ansvaret för lånet, och som vidare skulle betyda att en eljest nödvändig ny pantförskrivning kan undvaras. Övertagandeförbindelsens närmare karaktär står inte helt klar för mig. Westerlind karakteriserar den som en handling sui generis och förefaller anse den vara ett värdefullt instrument till förenkling av proceduren vid överlåtelse. ^[Not 2] Olivecrona betecknar övertagandeförbindelsen som "illusorisk". ^[Not 3] För egen del står jag, av skäl som utvecklas i det följande, närmast den sistnämnda bedömningen.

Vare sig man går på den ena eller den andra linjen är det tydligt, att fråga är om ett nytt problem, föranlett av den s. k. nya panträttskonstruktionen i jordabalken (JB). Denna nya konstruktion innebär ju, att det i princip alltid skall vara ägaren av fastigheten som gör en pantförskrivning av pantbrev i denna; vissa möjligheter till godtroshörvärv finns dock. I förhållande till äldre rätt innebär ju vidare

* Denna artikel är tidigare publicerad i SvJT 1979 s. 61–67. Såväl familjen Hessler som Föreningen för utgivande av Svensk Juristtidning har godkänt denna publicering.

också JB:s regler, att pantbrevet inte liksom inteckningsreversen är eller kan vara en självständig bärare av en betalningsrätt. Syftet med de nya principerna var väl väsentligen att komma tillrätta med de möjligheter till missbruk som fanns med det gamla systemet med två reverser, inteckningsrevers och omslagsrevers. Genom att skilja på reverserna och nyttiggöra båda kunde en ohederlig innehavare åstadkomma dubbel belastning av låntagaren. Dessa möjligheter ville man eliminera, ett syfte som väl får betecknas som vällovligt. ^[Not 4]

Det brukar sägas att det råder den stora olikheten att panträkten i det äldre systemet skapades genom själva intecknandet, medan den i det nya kommer till stånd genom en privat panträttssupplätsel; intecknandet innefattar här endast ett "reserverande" av viss del av fastighetens värde för senare användning för pantändamål. Fråga är om inte detta, åtminstone såsom det gamla systemet utvecklats i praktiken, är något av en synvilla.

I det gamla systemet, liksom i det nya, är det ett normalt tillvägagångssätt, att fastighetsägaren "tar ut" inteckning (pantbrev), som han alltså i begynnelseskedet har som ägarhypotek. Då kreditbehovet aktualiseras, lägger han handlingen som säkerhet för en skuldförbindelse, vanligen en omslagsrevers. Enligt min mening är det praktiskt lämpligt att definiera panträtt såsom en rätt att på ett privilegierat sätt, alltså med företräde framför andra borgenärer, ta viss egendom, panten, pantegendomen, i anspråk för täckande av en fordran. ^[Not 5] Med denna innebörd hos panträkten blir det tydligen så att, såväl enligt de gamla som enligt de nya reglerna, panträkten (normalt) "kommer till" genom den privata rättshandling varigenom fastighetsägaren, ev. annan behörig innehavare av panthandlingen, utfäster panträtt däri, lägger den som säkerhet för omslagsrevers och, till panträttens fullbordan, överlämnar pant (och omslagsrevers) till kreditgivaren. ^[Not 6]

Skillnaden mellan gammalt och nytt system skulle inte behöva vara större eller innefatta mer än som betingas av det förut nämnda syftet, sålunda främst att förhindra dubbelbelåning. Den nya konstruktionen har emellertid fått dra med sig vissa konsekvenser som,

såsom Olivecrona i olika sammanhang framhållit, inte alls varit nödvändiga.

Särskilt är att nämna att tesen, att det skall vara ägaren som gör pantförskrivning, lett till det egendomliga förhållandet att det ibland uppstår diskrepans mellan inteckningsunderlag och pantsättningsbehörighet. Fråga är om det inte varit alldeles tillräckligt, om man betagit pantbrevet den självständighet som inteckningsreversen hade eller rättare i vissa fall kunde få tidigare. Det hade väl i och för sig varit möjligt att begränsa det nya till just detta enda. I sammanhanget bör f. ö. anmärkas att härvidlag mycket, kanske allt som var nödvändigt, kunnat vinnas genom en praktiskt lämplig utformning av godtroskravet. ^[Not 7]

Det föregående innebär, kort uttryckt, att man, såvitt jag kan förstå, varit benägen att överdriva skillnaden mellan gammalt och nytt på fastighetspantområdet. Till en del är detta en följd av lagstiftarens behandling av materien, och i den delen får man dras med tillståndet till dess någon lagändring sker. Till en del har kanske uttolkarna ansett sig finna olikheter som inte är oomtvistliga.

II. Låt oss nu anta, att en fastighet är på det sättet belånad att ett pantbrev på 10 000 kronor ligger som säkerhet hos en bank för en av fastighetsägaren S utfärdad helt vanlig omslagsrevers på samma belopp med ränta. S har själv i vederbörlig ordning gjort pantförskrivning och överlämnat pantbrevet. Kreditgivaren - banken - innehar omslagsrevers och pantbrev.

Vad betyder detta? Med den terminologi och begreppsbildning som kommit till användning i mitt arbete Allmän sakrätt ^[Not 8] betyder det, att det för banken föreligger en *fordringsrätt*, närmare bestämt den huvudform därav som kan benämnas betalningsanspråk, d. v. s. en rätt att av gäldenären, S, utfä en summa pengar (kapital och ränta) enligt de närmare villkor som anges i omslagsreversen. Betalar S inte ränta eller kapitalbelopp i föreskriven ordning frivilligt, finns det möjlighet för banken att, under åberopande av fordringsrätt, pantförskrivning och pantbrev, ta fastigheten i anspråk enligt vissa regler och att få utdelning för fordringen enligt vad som närmare anges i

6:3 JB. Är det konkurrens mellan flera borgenärer till S, har banken en företrädesställning till pantobjektet enligt förmånsrättsreglerna. Banken kan ju också låta bli att förfara på detta sätt och i stället vända sig mot S och under hänvisning till omslagsreversen och den personliga fordran denna dokumenterar få ut beloppet (vilket ju kan löna sig om S inte är insolvent). Med "personlig fordran" menas då en fordran, som till sitt materiella underlag, d. v. s. med avseende på den egendom ur vilken fordringen kan tas ut, har gäldenärens - här alltså S:s - hela förmögenhet. ^[Not 9] Om en sådan "personlig fordran" är det ju - såvida annat inte framgår - fråga, när det rör sig om en helt vanlig omslagsrevers.

Nu måste jag, för resonemangets skull, göra några, som det måste tyckas, ganska verklighetsfrämmande antaganden. Antag att det inte finns någon "personlig" fordran. Det kan hända, att den i omslagsreversen angivna fordringen preskriberats. Det kan hända, att S i omslagsreversen från början förklarar, att han inte ikläder sig någon personlig ansvarighet eller att det av något skäl träffats överenskommelse mellan kreditgivaren och S att det personliga ansvaret efterges.

^[Not 10]

Vad betyder då detta? Svaret synes vara, att man här har en *fordran*, ett betalningsanspråk, där underlaget, d. v. s. den egendom ur vilken fordringen kan bli tillgodosedd (om frivillig betalning inte sker), är begränsat till ett visst förmögenhetsobjekt, fastigheten (fastigheten via pantbrevet). Det är inte någon personlig fordran utan en fordran med underlag som är begränsat till visst objekt.

Det kan frågas, om det då verkligen rör sig om en fordran, t. ex. i den mening som avses i 6:2 JB. Man möter otvivelaktigt stundom uttryckssätt, som skulle kunna tyda på att här skulle vara fråga om något annat än en fordran. Ett exempel är 6:4 JB, där det bl. a. stadgas, att borgenär har rätt att få betalning även om fordringen preskriberats. Bestämmelsen ger uttryck för uppfattningen, att sedan det personliga betalningsansvaret, på grund av preskription, fallit bort, fråga skulle vara om något annat än en fordran. ^[Not 11] Ett annat uttryckssätt möter ju däremot i § 8 preskriptionsförordningen.

Oavsett vilken term man här använder är det ju emellertid under alla omständigheter fråga om en betalningsskyldighet, som åvilar fastighetsägaren. ^[Not 12] Den betalningsskyldigheten är i preskriptionsfallet med avseende på underlaget begränsad till visst objekt; detsamma gäller - såvitt angår fastighetsägaren - vid pantsättning för annans skuld. Det finns knappast någon anledning varför man inte med dessa fall skulle likställa det att pantsättaren från början eller senare friskrivits från personligt ansvar. Och det finns inte heller något skäl att anta, att en sådan friskrivning, i motsats till enligt äldre rätt och i motsats till vad som gäller beträffande lös egendom, inte skulle vara möjlig inom fastighetskrediträtten. Det skulle väl också vara ganska säreget, om man med JB skulle ha genomfört en så remarkabel nyhet i rättssystemet utan att i förarbetena beröra saken med ett ord.

I här berörda fall förhåller det sig alltså på det sättet att underlaget för den ifrågavarande fordringen är begränsat till visst objekt; å andra sidan gäller fordringen i detta objekt med panträtt, d. v. s. den har företräde i viss ordning till objektet. Så är ju också det vanliga vid detta slag av fordringar. Men i själva verket är det här fråga om två olika saker. Det är tänkbart, att underlaget är på anfört sätt begränsat till visst objekt men att någon pant- eller annan säkerhetsrätt ej föreligger. Särskilt vanligt är väl dock inte detta. ^[Not 13] Man kanske kunde peka på läget, om någon utfäst panträtt för annans skuld men ej fullbordat pantsättningen genom tradition av pantobjektet.

Vi utgår alltså från att även en fordran utan personligt ansvar - en "opersonlig" eller kanske bättre en "icke personlig" fordran ^[Not 14] - är att betrakta som en fordran i de sammanhang som här är av intresse, och regelmässigt då en pantsäkrad fordran. Fordringen har endast pantobjektet som underlag men har å andra sidan företräde till detta objekt framför icke pantsäkrade fordringar mot pantägaren.

III. Vi skall nu gå över till att diskutera läget vid en *överlåtelse* av fastighet. Fastighetsägaren S - som tagit upp ett lån mot vanlig omslagsrevers på 10.000 kr. och pantförskrivit pantbrev till säkerhet för

lånet - överlåter fastigheten till köparen K. Frågan är hur förhållandena gestaltar sig med avseende på krediten och panten.

I diskussionen har förekommit en del uttalanden om vad det egentligen betyder, att köpare i samband med fastighetsförvärv "övertar betalningsansvaret" för krediten. Det har diskuterats om det innebär, att en ny skuld tillskapas eller om fråga är om samma skuld som tidigare ehuru med en ny gäldenär. Om skuldövertagandet är att betrakta som skapandet av en ny skuld, måste, har man menat, också krävas, att det sker en ny pantförskrivning. Köparen är ju efter överlåtelsen den som äger fastigheten. Det måste då också vara han som gör pantförskrivningar för ny gäld. Därmed skulle också vissa komplikationer kunna uppstå, t. ex. med hänsyn till en ev. diskrepans mellan vad pantbrevet omfattar och vad köparen förvärvat äganderätt till.

Klart är nog att om i en vanlig skuld gäldenären X avtalar med en person Y, att denne i fortsättningen skall träda in som gäldenär i stället för X - och borgenären går med på saken - så kan det säkerligen i flera hänseenden göras gällande, att fråga blivit om en ny skuld. Ett exempel är att vid tillämpning av reglerna om s. k. låneförbud inom aktiebolagsrätten övertagande av lån betraktas som nytt lån. [Not 15] Huruvida skuldövertagande, insättande av en ny gäldenär, sker på det sättet att den nye gäldenären tecknar på den av den tidigare gäldenären utfärdade reversen eller han skriver en helt ny revers kan inte gärna i och för sig ha någon betydelse. [Not 16] Att skuldövertagande i alla sammanhang skulle vara att betrakta som skapandet av ny fordran är väl å andra sidan inte givet. En fråga som nog kan vara tveksam är t. ex. rätten för den nye gäldenären att framställa invändningar som stått den tidigare till buds. På detta skall jag här inte gå in närmare.

Fråga är emellertid om berörda spørsmål i nu diskuterade sammanhang åtminstone primärt har den betydelse man synes ha velat tillägga det.

Antag till en början - verklighetsfrämmande nog - att fastighetsägare S före överlåtelsen under kreditgivarens medverkan friskrivs

från det personliga betalningsansvaret för omslagsreversen. Därefter sker överlåtelsen till K. Denne företar sig inte något alls beträffande fastighetslånet. Han åtar sig m.a. o. inte något personligt ansvar. Ett annat fall är att pantbrevet ligger som säkerhet för tredje mans skuld; varken säljare eller köpare har eller skall ha personligt ansvar. Vad som skett är alltså, att pantobjektet har överlåtits och att fordringen (såvitt avser fastighetens ägare) gäller - med panträtt - endast i detta objekt. Det blir här visserligen en ny gäldenär, köparen K i stället för säljaren S. Men i detta fall kan det uppenbarligen inte sägas vara fråga om någon "ny" skuld i den meningen att det skulle vara motiverat att kräva en ny pantförskrivning. Det får väl sägas vara ett av de mest väsentliga momenten i panträtten som säkerhetsrätt, att en överlåtelse av pantobjektet inte påverkar borgenärens rätt att tillgodogöra sig objektet som pant. ^[Not 17] Såvitt fråga är om den fordran som kan tas ut ur själva pantobjektet måste det vara det riktiga att säga, att det är fråga om *samma* fordran, oberoende av ägarväxlingar.

Hur blir då läget - och därmed kommer vi över till förhållanden som är något mindre verklighetsfrämmande - om i ett fall, där säljaren haft personligt ansvar men friskrivits från detta, köparen åtagit sig personligt ansvar? S vill sälja sin fastighet till K och banken går med på att S friskrivs från personligt ansvar, under förutsättning att K ikläder sig personligt ansvar för den skuld den av S utfärdade omslagsreversen dokumenterar. K gör detta.

Nu betyder uppenbarligen gäldenärsbytet att det blir fråga om en "ny" skuld. Såvitt fråga är om det personliga betalningsansvaret - d. v. s. betalningsskyldigheten med annan egendom än just panten - blir det fråga om något nytt. Det blir ju K:s förmögenhet, inte längre S:s förmögenhet, som kommer att utgöra underlaget för fordringen.

Men såvitt jag förstår har detta ingenting med panten att göra, och något behov av ny pantförskrivning därför att det blivit ny fastighetsägare skulle inte alls aktualiseras. I den mån fordringen gäller i pantobjektet - med panträtt - har, såsom det nyss förda resonemang- et skulle visa, intet hänt. Fråga är om samma skuld som tidigare med samma objekt som underlag, låt vara med en ny ägare av detta objekt.

Beträffande fordringen såvitt gäller det personliga ansvaret har det däremot hänt något nytt. S:s förmögenhet som ursprungligen var underlag, har ersatts av K:s förmögenhet. Men beträffande det personliga ansvaret behövs inte någon pantförskrivning. Det träder i funktion antingen i stället för pantobjektet eller, om detta skall tas i anspråk men visar sig otillräckligt, till komplettering därav.^[Not 18]

Resultatet skulle alltså enligt det anförda bli, att - liksom enligt äldre rätt - några problem ej alls uppkommer på grund av ägarbytet. Det blir, liksom förr, tillräckligt att, då säljaren friskrives från personligt ansvar, köparen ikläder sig sådant.

Till *alla* delar verklighetsnära är nu, det bör till sist medges, de anförda synpunkterna inte. De har intresse bara så länge fråga endast är om just den ursprungliga skulden, i vårt exempel alltså den i S:s omslagsrevers på 10.000 kr. med ränta upptagna skulden, för vilken den ursprungliga och alltjämt bestående pantförskrivningen skedde. Det förda resonemanget blir därför av betydelse framför allt vid den viktiga del av fastighetskrediten som utgöres av sådana långfristiga lån som meddelas av hypoteksinstitutionerna.

Om i förhållandet mellan kreditgivaren och den nye ägaren K skulle uppstå behov av förlängning eller utökning av krediten, ändring av villkoren för denna e. d., så kommer även panten att behöva avse en ny skuld. Aktuella blir sådana förändringar ju, om det rör sig om mer kortfristiga bankkrediter. Här blir det då också nödvändigt att få till stånd en ny pantförskrivning, verkställd av K efter alla konstens regler. Någon "övertagandeförbindelse" blir inte tillräcklig (om den inte, såsom Olivecrona för vissa fall menar vara möjligt, kan tolkas som en pantförskrivning). Detsamma gäller naturligtvis för den händelse pantbrev skall utgöra generellt hypotek för den nye ägarens blivande förbindelser till kreditgivaren.

I praktiken blir det sålunda ofta nog behov av en ny pantförskrivning, varvid även panträttsbehörigheten aktualiseras. Men det beror alltså på att det ingås ett nytt engagement och det står ju bägge parter fritt att avstå därifrån; de kan ju också avvakta lämplig tidpunkt som inte behöver sammanfalla med tidpunkten för köpet. Men så länge

det ursprungliga lånet kvarstår oförändrat påverkas det inte av att fastigheten överläts och för dess skull blir det inte nödvändigt med någon ny pantförskrivning, ej ens om köparen ikläder sig personligt betalningsansvar och säljaren friskrivs från sådant. Den enda "övertagandeförbindelse" som då erfordras är just den förbindelse varigenom köparen åtar sig personligt ansvar för lånet. Och denna förbindelse är knappast någon handling "sui generis" utan i all enkelhet ett åtagande av betalningsskyldighet, i princip likställt med utfärdande av en revers.

Såvitt angår frågan om panträtt synes övertagandeförbindelserna varken nödvändiga eller tillräckliga.

FOTNOTER

- [1] Nordling i SvJT 1976 s. 220, 679, Wahrolén ib. s. 676, Olivecrona i SvJT 1977 s. 734, Nordling i SvJT 1978 s. 143, 472, Wahrolén ib. s. 610, Se även Westerlind, Jordabalken, 6 kap., 1977, s. 248 ff.
- [2] A.a. s. 248 ff.
- [3] Olivecrona a. st.
- [4] Det betyder inte, såsom Westerlind a.a. s. 97 synes anta, att jag anser den nya konstruktionen till alla delar praktiskt påkallad eller att jag har en "förbehållslös uppskattning" av den.
- [5] Se mitt arbete Allmän sakrätt, 1973, s. 345.
- [6] Enligt JB torde panträtten f. ö. i vissa fall - såsom var utgångspunkten i den äldre rätten - "uppkomma" genom inteckningen. Så synes bli fallet, om kreditgivaren, efter att ha fått omslagsrevers, pantförskrivning och inteckningsansökan, ombesörjer inteckningsåtgärderna, jfr Allmän sakrätt s. 390 f.
- [7] Jfr NJA 1959 s. 512 samt Olivecrona, Inteckningsrätten i jordabalken, 4 uppl. 1976 s. 108.
- [8] S. 23.
- [9] Allmän sakrätt s. 498 ff.

- [10] Det kan också tänkas vara fråga om en fordran av säreget slag, som i sig själv inte innefattar något personligt ansvar men däremot gäller med panträttsliknande rätt i fastigheten, så t. ex. enligt 46 § 1954 års (numera upphävda) allmänna förfogandelag, se vidare SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX s. 121.
- [11] Se däremot förarbetena prop. 1970:20 Del B 1 s. 310 f.
- [12] Jfr SOU 1960:25 s. 158 f.
- [13] Se Utsökningsrätt IX s. 122, Allmän sakrätt s. 367, 500.
- [14] Lennander, Panthavares skyldigheter, 1977, s. 17. Se vidare Olivecrona, Utsökning, 9 uppl. 1978, s. 123 f. - Här berörda distinktion mellan "personlig" och "icke personlig" fordran återfinnes inte hos Westerlind a. a. s. 102 f., 160 ff., som med "personlig fordran" synes avse fordran i största allmänhet.
- [15] Se prop. 1977/78:41 s. 24, 55 f., 59, jfr även RÅ 1977 ref. 81. Se vidare Rodhe, Obligationsrätt, 1956, s. 608 ff.
- [16] Jfr Larsson, Om personligt betalningsansvar för in-teckning, 1944, s. 137 ff., 170.
- [17] Rodhe a. a. s. 612 f., jfr NJA 1904 s. 39. Att det dock inte behöver vara likgiltigt vem som i en situation av berört slag är gäldenär visade sig som bekant så länge de gamla reglerna om lönefordringars förmånsrätt framför fastighetsinteckningar var i kraft. Då kunde ju en överlåtelse av en fastighet få högst betydelsefulla konsekvenser för fastighetskreditgivare, t. ex. om köparen var byggmästare med många anställda, medan säljaren inte hade några sådana.
- [18] Jfr Westerlind a. a. s. 249. Westerlinds framställning framstår för mig som motsägelsefull: å ena sidan "fortbestår helt enkelt fastighetspanträtten vid ägarväxling", å den andra krävs en ny panträttsupplåtelse, f. ö. inte bara av förvärvaren utan en pantförskrivning måste till även av överlåtaren.