

MIKAEL MELLQVIST

Konkursboet – Ett rätt suspekt rättssubjekt?¹

Ett konkursbo är en säregen entitet²

Stefan Lindskog

Justitierådet Stefan Lindskog avgår med pension under 2018 – från sin tjänst i Högsta domstolen alltså. I övrigt misstänker jag att han inte avgår i någon bemärkelse. Han kommer med all säkerhet även framöver att uppträda på den juridiska arenan. Som domare i Högsta domstolen har han utmärkt sig som engagerad och orädd och – inte minst – som en person med ett osedvanligt mått av såväl bredd som djup i sina kunskaper om och i ett stort antal juridiska discipliner. Detsamma gäller för hans rättsvetenskapliga produktion. Men jag vill här särskilt framhålla en egenskap hos Stefan Lindskog (som avsatt spår såväl i hans böcker som i de domar där han har medverkat) som särskilt värdefull i ett större och längre perspektiv. Och det är hans insats som tillhandahållare av juridiska argument – inte sällan provokativt kryddade sådana. Han drar slutsatser, han tar ställning, han belyser konsekvenser och man får som läsare alltid reda på varför han tycker som han tycker och varför han tar den ställning han tar. Det gör honom givetvis exponerad; för såväl beröm som kritik. För oss arbetare i den juridiska vingården är det dock oerhört tacksamt att ha tillgång till denna ”bank” av argument när vi ska försöka lösa de rättstillämpningsproblem vi ställs inför. Tack Stefan!

MIKAEL MELLQVIST Lagman och jur.dr h.c.

¹ Denna artikel är tidigare publicerad i Festskrift till Stefan Lindskog, Sthlm 2018 s. 471-489.

² Stefan Lindskog, Betalning – Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor, Stockholm 2014 s. 603 (not 2236).

I det följande kommer jag här att behandla frågan om ett konkursbos rättsliga status – är det ett suspekt rättssubjekt eller inte? En av många frågor Stefan Lindskog genom åren har framfört synpunkter på, senast i monografen *Betalning*.³

1. DEN JURIDISKA INFRASTRUKTUREN OCH INSOLVENSRÄTTEN

I det ekonomiska infrastrukturens system som (delar av) rättsordningen utgör finns vissa komponenter som är av evig och grundläggande karaktär. Dessa grundläggande komponenter har också regelmässigt verkan och betydelse även utanför sitt "eget" avgränsade rättsområde. Hit hör – i vart fall delar av – insolvensrätten (obeståndsrätten). Förekomsten av en insolvensrättslig reglering – i Sverige huvudsakligen uttryckt i konkurslagen – är fundamental för överväganden och ställningstaganden långt utanför det egentliga tillämpningsområdet för insolvensrätten i inskränkt mening. Och vissa primärt insolvensrättsliga företeelser är av stor betydelse i avsevärt vidare perspektiv. Hit hör inte minst statusbetonade frågor. Vad händer t.ex. med olika aktörers status när någon försätts i konkurs? Vilken status får konkursgäldenären, konkursborgenärerna och konkursboet i och med konkursbeslutet? Man kan också formulera frågan som vad det innebär att vara konkursgäldenär och konkursborgenär. Vad är skillnaden mot läget sekunden före beslutet då man var "bara" gäldenär respektive borgenär? Och – vilket ska fokuseras på fortsättningsvis – vad är rättssubjektet konkursbo för figur egentligen? Hur "föds" och "dör" konkursboet och vad lever det för liv däremellan? Det är frågor vars svar inte sällan har intresse även utanför det strikt insolvensrättsliga området. I grunden insolvensrättslig kan frågan också sägas ha en klar anstrykning av associationsrätt. Det kan ha sitt intresse eftersom kopplingarna mellan insolvensrätt och associationsrätt i praktiken sällan lyfts fram trots att de i vissa avseenden har beröringspunkter som kan vara mycket betydelsefulla.⁴

³ Se min anmälan av den boken i JT 2015–16 s. 976.

⁴ I någon mån belyses detta i 2007 års insolvensutrednings betänkande SOU 2010:2.

2. KONKURSBOET I LAG OCH FÖRARBETEN – NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER

Vad sägs då i lag och förarbeten om konkursboet som rättslig företeelse?⁵ Den nu gällande konkurslagen har i 1 kap. 1 § en beskrivning av vad en konkurs är för något. Där uttalas ”genom konkurs tar en gäldenärs samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis i anspråk gäldenärens samlade tillgångar för betalning av sina fordringar”.⁶ Definitionen är inte avsedd att vara särskilt preciserande och avsikten är inte heller att man från den ska kunna dra några slutsatser beträffande lösningen av ”ensklida uppkommande rättsliga problem”, som Lagrådet uttryckt det. I stället får man förstå det som en mycket allmän – men ingalunda oviktig – beskrivning av företeelsen konkurs. Konkurs förefaller enligt detta alltså vara någon form av *samlat förfarande* – och så är det också; en form av process alltså.⁷ Förfarandet är generellt i två bemärkelser; dels omfattas *samtliga borgenärer*, dels omfattas gäldenärens *samlade tillgångar*. Förfarandet är också *exekutivt* i det att det ska gå ut på att ge borgenärerna *betalt* och det sker *tvångsvis*. En konkurs brukar därför betecknas som ett generalexekutivt institut. Man brukar också säga att förfarandet går ut på att ge borgenärerna *maximalt* betalt. Bättre vore nog att säga att förfarandet syftar till att minimera borgenärernas förluster. Men oavsett hur man väljer att formulera just detta är ändamålet med en konkurs här klart angiven. Det är att genom ett samlat förfarande se till att borgenärerna får sina fordringar betalda så långt gäldenärens samlade tillgångar (förkovrade eller inte) tillåter. Som

⁵ Lag och förarbeten är två rättskällor som hänger ihop som ler och långhalm. Ibland förekommer det att lagförarbeten behandlas aningen nedlåtande och försök görs att nedtona dess status; inte minst i teoretiska, tämligen verklighetsfrånvända, framställningar. I verkligheten är förarbeten – vilket alla riktiga jurister vet – en förnämlig och stundom oumbärlig rättskälla och som sådan en av de främsta garanterna för en hög rättssäkerhetskvalitet. Men som rättskälla är den alltså intimt sammanhängande med den lag den utgör förarbeten till.

⁶ Någon motsvarighet till denna bestämmelse fanns inte i 1921 års konkurslag. Den infördes på förslag av Lagrådet. Se prop. 1986/87:90 s. 183 f. och bilagdelen s. 179.

⁷ Akademiskt har konkursrätten länge huvudsakligen sorterat under processrätten. Det är dock vanligt förekommande att dela upp konkursrätten i en formell och en materiell del. Den senare sorteras då ofta in under olika civilrättsliga discipliner. En sida av konkursrätten som sällan uppmärksammas är den offentligrättsliga. Det är på flera sätt möjligt att anlägga ett offentligrättsligt perspektiv på konkursrätten; såväl ett övergripande sådant som ett med begränsade förvaltningsrättsliga implikationer.

ett viktigt tillägg bör nog påpekas att det förfarande som avses är tämligen strängt reglerat, företrädesvis i konkurslagen. Det är nämligen av stor vikt att det är frågan om ett *företsebart* förfarande. Det ska vara ordning och reda och alla borgenärer ska kunna känna till hur förfarandet bedrivs och vad det kan mynna ut i. Beskrivningen av konkurs i konkurslagens inledande mening ger vidare vid handen att det inom ramen för förfarandet bildas någon form av *borgenärskollektiv* eller – om man så vill – en association. Vilken karaktär man närmare bestämt ska tillskriva detta kollektiv är emellertid i allra högsta grad osäkert. Samtidigt existerar det givetvis ett antal enskilda borgenärer. Det innebär att det på ”borgenärssidan” i en konkurs förekommer såväl gemensamma som individuella intressen. Dessa intressen kan vara mångskiftande och mer eller mindre förenliga med varandra. Att konkursborgenärerna är såväl vänner som fiender till varandra hindrar dock på intet vis att de tillsammans utgör någon form av en association.

Den exakta tidpunkten för konkursbeslutet är i sammanhanget en vattendelare och därför av stor betydelse.⁸ Det är vidare av intresse att kunna fastställa en tidpunkt när en konkurs avslutas. Om en omständighet har tilldragit sig i tiden före, under eller efter konkursen är i många fall helt avgörande att kunna fastställa, för att bestämma omständighetens verkningar.

Om nu ändamålet (syftet) med en konkurs är enkelt att ange, kan det vara desto svårare när man kommer in på frågan med vilka *medel* detta syfte ska uppnås. Under senare årtionden har inte bara den svenska utan även den internationella insolvensrättsliga debatten kretsat mycket kring frågor som har att göra med om ett insolvensförfarande ska vara ett (snabbt) likvidationsförfarande eller om det kan vara ett (långsammare) rekonstruktionsförfarande. Enligt min uppfattning har dessa frågor primärt inte någon bäring för frågan om syftet med en konkurs (eller vilket insolvensförfarande som helst), utan i stället för frågan om med vilka medel syftet ska uppnås. Syftet är bara ett, nämligen att på bästa sätt tillgodose bor-

⁸ Se t.ex. Högsta domstolens dom den 28 december 2017 (T 1622-17).

genärskollektivet.⁹ Och det gäller – i ett svenskt perspektiv – inte bara förfarandet enligt konkurslagen utan även förfarandet enligt lagen om företagsrekonstruktion. Den senare lagen kan dock sägas ha vissa bisyften som dock är underordnade huvudsyftet om att tillgodose borgenärerna. För- respektive nackdelar med ”likvidation” kontra ”rekonstruktion” ska inte beröras mer här.¹⁰ En omständighet av stor principiell och praktisk betydelse ska dock framhållas här. Det är en avgörande skillnad mellan ett förfarande som innebär att en gäldenär behåller sin rättshandlingsförmåga ”fullt ut” (”debtor in possession”) och ett som innebär att det sker i någon annans (t.ex. i ett konkursbos) namn med någon form av beslagtagande av gäldenärens egendom och någon slags begränsning/förlust av förmågan för gäldenären att vidta rättshandlingar. Och den skillnaden har inget med skillnaden mellan ”likvidation” och ”rekonstruktion” att skaffa. Inom ramen för förfarandena enligt såväl konkurslagen som lagen om företagsrekonstruktion går det i praktiken alldeles utmärkt att såväl avveckla (likvidera) som utveckla (rekonstruera) en verksamhet.

I 1 kap. 1 § andra meningen föreskrivs ”Under konkurs omhändertas tillgångarna för borgenärernas räkning av konkursboet”. Här presenteras – om man så vill – konkursens huvudaktör, nämligen konkursboet och den viktiga beslagsverkan som följer med konkursbeslutet. Men den presentationen är inte särskilt innehållsrik eller upplysande. I 1 kap. 3 § första meningen sägs sedan att ”förvaltningen av ett konkursbo handhas av en eller flera förvaltare”. Här presenteras konkursens operativt verksamme huvudperson. Inte heller beskrivningen av den personen ger här mycket upplysningar

⁹ I prop. 1978/79:105 s. 77 uttrycks det som att konkursens primära uppgift är att tillhandahålla en ordning för att tvångsvis och efter visst inbördes företräde tillgodose konkurserande betalningsanspråk vid gäldenärens insolvens. Jfr Jenny Söderlund, *Konkursrätten – om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*, Uppsala 2009 s. 241–242.

¹⁰ Förenklat skulle man kunna säga att frågan är vilka ansträngningar och vilken tid man anser sig kunna lägga ned och vilka risker man är beredd att acceptera för att genom ett rekonstruktionsförfarande på sikt kunna förkovra gäldenärens tillgångar så att borgenärerna i slutändan kanske får ett bättre utfall. ”På köpet” kanske tillgångarnas (verksamhetens) ägare då också gynnas.

om vederbörandes ställning, befogenheter, ansvar m.m.¹¹ Av dessa båda bestämmelser följer dock 1) att *tillgångarna omhändertas*, 2) att det sker för *borgenärernas räkning*, 3) att det är *konkursboet* som ombesörjer detta samt 4) att boet handhas av en *förvaltare*. Annorlunda uttryckt; konkursens tre fundament är beslaget av egendom, att borgenärerna är intressenterna och att boet (förvaltaren) sköter hanteringen.

Av särskilt principiellt intresse i en diskussion rörande ett konkursbos status är bestämmelsen i 1 kap. 4 § konkurslagen. Där föreskrivs *dels* (i första meningen) att ett konkursbo kan försättas i konkurs, *dels* (andra meningen) att bestämmelserna i konkurslagen rörande konkursgäldenären i så fall tillämpas på konkursboet. Det innebär bl.a. att ett konkursbo har rättspersonlighet. Men det innebär mer än så. Det innebär att ett konkursbo är en självständig juridisk person som kan ha *egna tillgångar*, annars vore regleringen meningslös eftersom det centrala syftet med en konkurs ju är att ta gäldenärens (dvs. det i konkurs försatta konkursboet) tillgångar i anspråk för betalning av skulderna. Och vilka tillgångar kan det vara som ett konkursbo innehar? Jo, de tillgångar som konkursboet har omhändertagit hos (den ”första”) konkursgäldenären. Och det kan knappast vara tillgångar som tillhörde (ägdes av) någon annan än (det ”första”) konkursboet (inte den ”första” konkursgäldenären). Även bortsett från det kan bestämmelserna i 1 kap. 4 § konkurslagen sägas utgöra en bekräftelse på att konkursboet är ett självständigt och fullvärdigt rättssubjekt; det är endast sådana som kan bli föremål för konkurs.¹²

I 3 kap. 1 § första meningen konkurslagen föreskrivs att gäldenären inte får råda över egendom som hör till konkursbeslutet. Det brukar vanligtvis beskrivas som att konkursgäldenären i och med konkursbeslutet drabbas av en rådighetsförlust. Noga räknat – vilket jag återkommer till – är det emellertid inte så lagtexten lyder. Inget i lagtexten hindrar att konkursgäldenären alltjämt har oinskränkt rå-

¹¹ Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 250 f. ser i enlighet med associationstanken förvaltaren som konkursboets ställföreträdare (som ett organ i den association konkursboet utgör).

¹² Se Mikael Mellqvist/Lars Welamson, *Konkurs och annan insolvensrätt*, 12 uppl., Stockholm 2017, s. 46 och där angivna rättsfall.

dighet över *sin* egendom.¹³ Men om egendomen tillhör konkursboet har gäldenären givetvis ingen rådighet över den. I lagtexten anges egentligen inte annat än sistnämnda självklarhet. I 3 kap. 3 § konkurslagen anges sedan vilken egendom som räknas till konkursboet, bl.a. egendom som vid konkursbeslutet tillhörde (OBS! imperfekt) konkursgäldenären (och i och med beslutet alltså inte längre tillhör denne).¹⁴

Förarbetena till nu gällande konkurslag innehåller inte några mer ingående systematiska analyser av hur konkursboet som rättsfigur ska fogas in i ett större rättsligt sammanhang; inte ens i ett större konkursrättsligt sammanhang. Konkursboet (och konkursförvaltaren) är inte heller i konkurslagens föregångare föremål för någon mer preciserad definition grundad på någon mer djuplodande systematisk analys. I förarbetena till 1921 års konkurslag förs t.ex. inte någon mer ingående diskussion rörande ett konkursbos närmare karaktär.¹⁵ Osäkerheter kring konkursboets status och ställning smittar givetvis av sig på frågor rörande konkursförvaltarens uppdrag, mandat och ansvar.¹⁶

Sammanfattningsvis ger konkurslagen och dess förarbeten långt ifrån några fullständiga svar på frågan hur ett konkursbos status ska bestämmas. Jag vill dock hävda att redan lagtexten är till god hjälp i frågan. Man är alltså inte helt utlämnad i sitt sökande.

3. KONKURSOET I RÄTTSPRAXIS OCH DOKTRIN – NÅGRA SPRIDDA NEDSLAG

I rättspraxis och doktrin har företeelsen konkursbo, med några få undantag, behandlats tämligen spretigt och in-casu-betonat.¹⁷

¹³ Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 202 f.

¹⁴ Man kan dock märka att rubriken för 3 kap. 1 § – aningen missvisande – talar om "gäldenärens förlust av sin rådighet". Mer korrekt hade varit att här ha använt ordet "rådighetsförbud". Man kan också notera att det i 3 kap. 1 § används ordet "tillhör" och i 3 § ordet "räknas" när det anges hos vem man ska "placera" egendomen.

¹⁵ Motivens inledning, s. 133 f. – i 1911 års kommittéförslag – har en påfallande praktiskt betonad ansats. Där sägs också att det inte är frågan om att genomföra några mer grundläggande förändringar av gällande rätt (1862 års konkurslag).

¹⁶ Se ang. exempel på olika sätt att klassificera konkursboet respektive konkursförvaltaren, Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 51 f. (fotnot 47 resp. 49), s. 233 f. och s. 247 f.

¹⁷ Det känns naturligt att tota ihop de två rättskällorna praxis och doktrin. Det är i den juridiska doktrinen praxis ställs samman, systematiseras och underkastas en kritisk granskning. Det är i doktrinen som värdet av enstaka prejudikat i mångt och mycket "fastställs"; en värdering som för tillämparen kan vara av den allra största betydelse.

Rättspraxis är renons på mer djuplodande resonemang och diskussioner rörande ett konkursbos ställning i systematiskt avseende. Det är givetvis inget märkligt med det; i rättspraxis avgörs avgränsade rättsfrågor utifrån de aktuella parternas dispositioner i målet. En sådan begränsande ram innebär att utrymmet för Högsta domstolen att utveckla systemteoretiska resonemang är mycket litet.¹⁸ Det hindrar givetvis inte att det i rättspraxis går att finna uttalanden i frågan om ett konkursbos status. Dessa uttalanden är sällan i form av direkt avgörande skäl för utgången (ratio decidendi) i ett rättsfall. Men det innebär inte att de helt saknar värde.¹⁹ Men viktiga skäl i ett avgörande från Högsta domstolen kan också bygga på en (uttalad eller inte) mer utvecklad grundsyn. Man kan därför i olika rättsfall dra vissa, inte obetydliga, slutsatser om hur Högsta domstolen indirekt har sett på systematiska frågor, inklusive frågan hur man ska passa in konkursboet i en större systematik.

Högsta domstolen har i NJA 1996 s. 46 uttalat att ett konkursbo som först avstått från att överta gäldenärens talan i ett pågående tvistemål kan ändra sig och senare träda in i rättegången. Avgörande för utgången var en tillämpning av den processrättsliga principen (huvudregeln) att en processhandling kan fritt återtas i den instans den avgetts. Det fanns inte anledning att frångå den huvudregeln enbart av det skälet att det rörde sig om just den aktuella processhandlingen (att avstå från att inträda i rättegången). Men Högsta domstolen uttalar också i sina domskäl att den speciella relation som föreligger mellan gäldenären och hans konkursbo var av betydelse.²⁰ Att relationen mellan konkursgäldenären och hans konkursbo är speciell lär väl ingen bestrida. Och det var ingen nyhet när det 1996

¹⁸ Lagstiftarens möjligheter till det är större; genom gedigna uttalanden i förarbeten kan mycket åstadkommas – men inte hur mycket som helst. Den systembyggande uppgiften måste först och främst anses tillkomma den juridiska doktrinen. Det kanske till och med kan sägas vara doktrinen huvudsakliga uppgift att få ihop en begriplig karta av det lagstiftaren och domstolarna åstadkommer.

¹⁹ Jfr Mikael Mellqvist i SvJT 2017 s. 805.

²⁰ Hur framskjuten den betydelsen var framgår inte direkt. Det sägs att den speciella relationen ”vidare” (efter det att andra argument lyfts fram) var av betydelse. Nu behöver uttalandets värde inte närmare bestämmas i detta sammanhang. Det är tillräckligt att konstatera att Högsta domstolen under alla förhållanden här har uttalat att relationen mellan konkursgäldenären och konkursboet är speciell. Det borde i sin tur rättfärdiga att konkursboet också ges en speciell ställning.

uttalades av Högsta domstolen. Och närmare besett säger det inget om vilken status man ska tillskriva konkursboet som rättssubjekt.²¹ Mycken vägledning får man alltså inte av det uttalandet.

I NJA 2004 s. 777 var det inte som i NJA 1996 s. 46 frågan om att bedöma en processhandling utan i stället om att bedöma en civilrättslig disposition av konkursförvaltaren (som företrädare för konkursboet). Här hade förvaltaren (rätteligen konkursboet som juridisk person, menar jag) abandonerat en fastighet; en rättshandling som sedan återtogs. Högsta domstolen fann att så var möjligt. I rättsfallet uttalar Högsta domstolen följande. ”Under en konkurs råder emellertid inte gäldenären över sin egendom, och konkursboet och konkursgäldenären kan redan av detta skäl inte betraktas som två skilda parter med möjlighet att utan lagstöd träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal sinsemellan. Utan sådant stöd kan därför en abandonering inte betraktas som en rättshandling som blir bindande för boet i förhållande till gäldenären medan konkursen fortfarande pågår”. Dessa uttalanden kan nog förstås på lite olika sätt. Närmast till hands ligger att se det som ett påpekande av konkursgäldenärens bristande rättshandlingsförmåga. Den bristen svarar dock mot konkursboets (genom förvaltaren) dispositionsrätt över den egendom konkursgäldenären saknar förmåga att förfoga över. Alltså; boet kan inte kontrahera med sig självt! Men innebörden (och utgången i fallet) är ju att konkursboet kan *i förhållande till konkursgäldenären* förfoga över konkursmassan som konkursboet behagar. Men konkursgäldenären kan gentemot boet inte med framgång göra gällande ett löfte från boet att ge konkursgäldenären rådigheten åter beträffande viss egendom (så länge konkursen pågår).²² Man skulle faktiskt kunna säga att Högsta domstolens uttalande om att boet och gäldenären inte kan betraktas som två skilda parter i realiteten ska läsas precis tvärtom; det är *verkligen frågan om två skilda parter!* Men parternas speciella relation för i vissa fall med sig en kontraheringsrättslig begränsning. Och man kan med fog påstå att redan ansatsen

²¹ Se Stefan Lindskog, *Betalning* s. 603 (fotnot 2236).

²² Stefan Lindskog, *Betalning* s. 642 bekräftar att gällande rätt måste förstås på det viset, men han anser att det knappast kan vara en godtagbar ordning och att behov föreligger av en ändring av rättsläget. Se också s. 603 (fotnot 2236) och s. 627 samt s. 640 f.

i Högsta domstolens skrivning är fel när man säger att konkursgäldenären i och med konkursen inte kan råda över *sin* egendom. Jodå, *sin* egendom råder konkursgäldenären alltjämt oinskränkt över oberoende av konkursen, men hen råder inte över *konkursboets*.²³ Återigen är det frågan om ett rättsfall där man inte får mycket till vägledning när man söker efter svaret på frågan om vilken juridisk status ett konkursbo ska anses ha. Gertrud Lennander bidrog i rättsfallet med ett längre tillägg i abandoneringsfrågan. Hon gör där vissa uttalanden om det inbördes förhållandet mellan konkursgäldenären och konkursboet. Hon uttalar bl.a. att det föreligger en ”speciell relation” dem emellan och de båda inte ”i vanlig mening” är två parter med motstridiga intressen. Men att relationen är speciell hindrar inte att man betraktar boet och gäldenären som två helt och hållet separata rättssubjekt. För övrigt tyder väl det förhållandet att boet och konkursgäldenären kan ha en *relation* på det (*en* relation kräver minst *två* subjekt). Av intresse kan också NJA 1987 s. 13 vara, där konkursboet, inte konkursgäldenären, ansågs behörig att överklaga en exekutiv försäljning avseende en fastighet eftersom den tillhörde konkursboet. Men inte heller dessa uttalanden är särskilt hjälpsamma för den som närmare vill definiera konkursboets rättsliga status.

I NJA 2010 s. 617, som rörde frågan om bättre rätt till vissa patent och patentansökningar och där talan riktades mot ett konkursbo, kan man säga att Högsta domstolen ”passar” i frågan om konkursboet *endast omhändertar* konkursgäldenärens egendom eller om egendomen ska anses genom universalsuccession ha *övergått* till konkursboet som juridisk person. Synsättet i den frågan spelar i det aktuella fallet ingen roll för utgången. Detta uttalande fångar Stefan Lindskog upp i ett tillägg för egen del i NJA 2011 s. 306.

²³ I praktiken är det i mångt och mycket frågan om samma föremål m.m. som gäldenären ena stunden har rådighet över och i nästa stund konkursboet. Men strikt juridiskt får man inte låta detta faktiska förhållande skymma vad som händer i juridiska termer. Regleringen blir begriplig bara om man accepterar att det i och med konkursen sker en övergång av äganderätten av egendomen. Jenny Söderlund har i *Konkursrätten* kritiserat rättsfallet ur flera olika vinklar, se hennes rättsfallsförteckning s. 645 och t.ex. s. 246. Jfr Stefan Lindskog, *Betalning* s. 603 och s. 641. Återigen ligger det närmast till hands att se uttrycket *tillhör* som ett uttryck för äganderätt (om nu detta belastade begrepp ska användas). Jfr också det märkliga rättsfallet NJA 1998 s. 379 och Jenny Söderlund i *Konkursrätten* s. 497 och s. 516 samt rörande frågor om konkursboets rättsställning s. 202 f.

Han uttalar där att enligt en äldre rättsuppfattning torde det var så att konkursgäldenären anses vara ägare till den egendom som ingår i konkursen, medan det enligt ett nutida synsätt bör vara en utgångspunkt att vid en konkurs övergår denna egendom till konkursboet som en särskild juridisk person.²⁴

I några andra rättsfall (jfr tidigare nämnda NJA 1996 s. 46) rörande s.k. *processuell abandonering* – dvs. fall där konkursboet (genom förvaltaren) inom ramen för en pågående rättegång vidtar en processhandling som även får materiell innebörd (t.ex. avstår från att inträda med följd att egendomen som sådan avstås till förmån för konkursgäldenären) – har naturligtvis frågor om konkursgäldenärens och konkursboets förhållande till varandra kommit upp.²⁵ I dessa fall har man bl.a. berört frågor om vilken verkan en processhandling har. I NJA 1999 s. 777 uttalas – i viss ”polemik” med notisfallen (se fotnot 24) – att man måste hålla isär frågan om att konkursboet avstår från att inträda i en rättegång från att det avstår från egendomen i sig.²⁶ Nu nämnda rättsfall – och diskussionen kring dessa – ger dock inte mycket vägledning i den avgränsade frågan om konkursboets karaktär som juridisk person. Det är här tillräckligt att konstatera att dessa fall på intet vis fränkänner konkursboet rättssubjektivitet och inte heller på något särskilt sätt begränsar *det* subjektets förmåga att rätts-handla.²⁷

²⁴ Jfr Stefan Lindskog, *Betalning*, där NJA 2011 s. 306 omnämns, s. 613, 627 (fotnot 2343) och s. 634 (fotnot 2377).

²⁵ Se t.ex. redan nämnda NJA 1999 s. 777 samt 1998 not C 74 och 1991 not C 153. Se också NJA 1996 s. 46, 2013 s. 304 och 2005 N 22 samt 1968 s. 270.

²⁶ Jenny Söderlund kritiserar upprepat fallet i *Konkursrätten* (se rättsfallsförteckningen s. 644) bl.a. i det att fallet är ett uttryck för att konkursgäldenären i och med konkursbeslutet skulle förlora sin rättshandlingsförmåga (s. 579). Såvitt jag kan förstå är kritiken berättigad i vart fall såtillvida att det inte finns något i konkurslagen eller annars som indikerar att konkursgäldenären på något sätt får sin rättshandlingsförmåga inskränkt genom konkursbeslutet (bortsett från det näringsförbud som enligt 6 kap. 1 § konkurslagen följer med konkursbeslutet). Det förhållandet att konkursmassan inte längre tillhör konkursgäldenären är en annan sak. Jfr Stefan Lindskog, *Betalning* s. 633 (not 2373), som påpekar att synsättet att konkursgäldenären är ägare till konkursmassan inte längre kan anses hållbart, och även s. 640 f.

²⁷ Jfr också Stefan Lindskog, *Betalning* s. 632 f. och s. 626 (fotnot 2338). Jfr också ang. förhållandet mellan konkursgäldenären och konkursboet NJA 1997 s. 503 och Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 213 f. samt Stefan Lindskog, *Betalning* s. 601.

Frågan om ett konkursbos personella karaktär, dvs. vilka juridiska karaktäristika som ska tillskrivas boet, diskuteras i den juridiska doktrinen, men inte så ofta förekommande på något mer sammanhållet sätt. Det är i stället vanligen så att frågan, som fallet är också i rättspraxis, behandlas i relation till speciella frågeställningar.

Lars Welamson intar i *Konkursrätt* en pragmatisk inställning och menar att det inte är nödvändigt att precisera vilken karaktär ett konkursbo närmare bestämt ska anses ha.²⁸ Det förhållandet att det är gäldenären – inte konkursboet – som anses vara ägare till den egendom som ingår i konkursmassan behöver man, enligt Lars Welamson, inte dra några större växlar av. I praktiken är det, enligt honom, enbart ”svaga rester av ägarens normala, fördelaktiga ställning” som är bevarat hos konkursgäldenären och ”i de allra flesta avseenden träder konkursförvaltaren i ägarens ställe”. Man kan säga att Lars Welamson ”går runt” problemet med det haltande tillstånd som är en konsekvens av att konkursboet inte kan ha några tillgångar, men väl skulder (eller att han inte ser det som ett problem).

Jenny Söderlund har i sin avhandling *Konkursrätten* sökt sätta konkursrätten i system och utifrån det presenterat ett antal alternativa grundsyner.²⁹ Det är *processtanken/tvångsförvaltningstanken* som kännetecknas av att konkursen är en vanlig process mellan konkursgäldenärens borgenärer och konkursgäldenären personligen, men också – i prioritetsfrågorna – en process mellan borgenärerna inbördes. En annan grundsyn är *skiftestanken* som innebär att konkursen går ut på att i anspråk ta och förvalta konkursgäldenärens förmögenhetsmassa, omvandla den till penningar samt fördela likviden mellan alla som har anspråk mot konkursmassan, såväl sakrättsborgenärer som massaborgenärer och konkursborgenärer. En tredje grundsyn är *exekutionstanken* som innebär att konkursen ses som en generalexekution mot konkursgäldenären på vilken den allmänna

²⁸ Lars Welamson, *Konkursrätt*, Stockholm 1961 s. 192 f.

²⁹ Grundsynerna kan nog med rätta ses som alternativa. Men det hindrar inte att principer och moment utifrån de olika grundsynerna i stor utsträckning förekommer överlappande. Det skulle kanske t.o.m. vara möjligt att ”smälta ihop” de olika grundsynerna och utifrån den smältan formulera en grundsyn kompletterad med en påbyggnad innefattande ett antal variabler. Kanske?

exekutionsrättens grundsatser äger tillämpning. Sist, men inte minst, presenteras en grundsyn benämnd *associationstanken* som innebär att konkursen är en tid under vilken det bildas en associationsliknande gemenskap i omedelbar tvångslikvidation. Konkursboet har enligt denna grundsyn juridisk personlighet. I själva verket står just konkursboet i fokus inom ramen för denna grundsyn. Konkursboet har egen förmögenhet, egna verksamhetsändamål, egna organ och egna medlemmar. Medlemmarna står i ett associationsrättsligt förhållande till varandra, till konkursboet och till konkursboorganen. Konkursgäldenären är inte medlem i strikt bemärkelse, men intar en medlemsliknande position.³⁰

För den konkursrättsligt bevandrade är det omedelbart uppenbart att ingen av de presenterade grundsynerna kan sägas vara helt ”felaktig”. Samtliga grundsyner är väl förankrade i konkursrättslig doktrin och konkursrättsliga lagförarbeten. Samtliga har dessutom stöd på regelplanet i konkurslagen och andra lagar. Samtliga är också förenliga med en övergripande rättslig systematik. Som redan sagts återfinns också etablerade konkursrättsliga principer inom ramen för samtliga här presenterade grundsyner. Skillnaderna mellan de olika grundsynerna är i stället i någon mån att finna i hur man ”skär” olika problemkomplex och vilka konkursrättsliga fenomen man väljer att framhäva och betona. Men än mer är skillnaderna betingade av hur man ser på syftet med en konkurs och även på frågan med vilka medel detta syfte ska/bör uppnås.

Jenny Söderlund har i sin avhandling valt att lyfta fram associationstanken och utvecklat den. Jag vill påpeka att den tanken faktiskt har ett starkt stöd i själva ordet konkurs som ju betyder ungefär ”sammanlöpning”. Med det avses, det till synes paradoxala, att borgenärerna agerar *tillsammans* samtidigt som de *konkurrerar* med varandra. Att en association, vilken som helst, har ett gemensamt mål samtidigt som det råder konkurrens bland medlemmarna är väl snarare regel än undantag – det är alltså inget som tar udden av associationstanken. Av konkurslagens inledande paragraf följer

³⁰ Se vidare Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 233 f. ang. konkursboets karaktär enligt hennes associationstanke.

att de agerar som ett kollektiv i syfte att lägga beslag på gäldenärens tillgångar, likvidera dem och i konkurrens fördela överskottet emellan sig. Själva ordet konkurs tillsammans med beskrivningarna i 1 kap. 1 § konkurslagen ger alltså ett starkt stöd för att uppfatta en konkurs som att borgenärskollektivet utgör en gemenskap ur vilken en form av association uppstår där de enskilda borgenärerna utgör medlemmarna och att den samfälliga verksamheten, kanaliserad via konkursboet, går ut på fördelning och likvidation av en tillgångsmassa.³¹

Associationstanken sätter alltså konkursboet i centrum. Även i övrigt är den tanken mycket tilltalande när man vill systemsätta konkursen som en rättslig företeelse. Det är därför passande att ta avstamp i den grundsynen för att undersöka hur ett konkursbo ska karaktäriseras och bestämma vilket slag av rättslig figur ett sådant bo är. Stefan Lindskog har också i sin bok *Betalning* tagit upp den tråden med hänvisning till ett flertal rättsfall och till Jenny Söderlunds avhandling.³²

4. HUR ÄR DET DÅ – OCH HUR SKA DET VARA?

Ett konkursbo är ett rättssubjekt samtidigt som det också är beteckningen på en egendomsmassa, dvs. ett objekt.³³ Denna dualism vad gäller själva ordet, och den verklighet som ligger bakom, har också sin betydelse när rättssubjektiviteten hos ett konkursbo närmare ska beskrivas. Som rättssubjekt är konkursboet givetvis en juridisk person. Den uppstår i och med att konkursbeslutet meddelas och

³¹ Se Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 245 som framhåller att konkursboet (enligt hennes associationstanke) *inte är detsamma* som borgenärskollektivet. Observera också att likvidationen avser en tillgångsmassa, inte en verksamhet eller en juridisk person. En annan sak är att den senare enligt andra regler också kan bli föremål för likvidation i samband med en konkurs.

³² Stefan Lindskog, *Betalning* s. 603 (fotnoten 2236). Över huvud taget förefaller Stefan Lindskog ha en positiv inställning till Jenny Söderlunds associationstanke; därmed inte sagt att han instämmer i allt hon framför rörande den tanken.

³³ Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 244 menar att "konkursbo" enbart betecknar subjektet (enligt associationstanken).

den upphör att existera när konkursen avslutas.³⁴ Att det är frågan om en juridisk person betyder emellertid inte annat än att det inte är en fysisk person (dvs. en människa). Sammanfattningsvis: Diskussionen om ett konkursbos juridiska status kan som en given utgångspunkt – även om det inte är ett särskilt hjälpsamt konstaterande – ha det faktum att det är en juridisk person och som sådan har den rättspersonlighet, dvs. är erkänt som ett rättssubjekt.

När rättssubjektet konkursbo ska bestämmas närmare finns det, som redan nämnts, anledning att relatera till objektet konkursbo. Att det finns ett konkursbo i objektiv mening, dvs. en på visst sätt bestämd egendomsmassa, är ju i de allra flesta fall grundvalen för existensen av rättssubjektet konkursbo. Av avgörande betydelse är det därför att utreda hur nämnda objekt och subjekt förhåller sig till varandra. Stefan Lindskog uttrycker det i *Betalning* som att konkursboet, vid konkursbeslutet, tar över bl.a. konkursgäldenärens fordringar (som ju är konkursegendom) och att det tillgångsövertagandet kan beskrivas som ett slags universalsuccession. Han fortsätter: ”Enligt ett äldre synsätt rörde det sig inte om en tillgångsövergång utan endast om en rådighetsövergång”.³⁵ Vad man då lade för innebörd i rådighetsbegreppet är väl inte helt klart. Det är t.ex. fullt möjligt att säga att rådighetsförlusten (och boets motsvarande vinnande av rådighet) utgör ett tillgångsövertagande. Såväl begreppet ”rådighet” som (kanske än mer) begreppet ”äganderätt” är alltför kontor- och substanslösa för att duga till några mer ingående analyser av de juridiska verkningarna av ett konkursbeslut med avseende på egendomen. Vad ”tillgångsövertagandet” egentligen innebär är dock inte heller helt klart. Det vinner knappast i tydlighet med

³⁴ Man skulle säkerligen kunna problematisera frågan om ett konkursbos ”dödsögonblick”. Det förefaller inte otänkbart att ett konkursbo under vissa förutsättningar kan leva även efter konkursens avslutande eller att det kan ”återupplivas” efter den tidpunkten. Bestämmelsen i 10 kap. 5 § (som hänvisar till 11 kap. 19–21 §§) konkurslagen förutsätter t.ex. att boet ”återuppstått”. Sådana frågor faller dock utanför ramen för denna uppsats.

³⁵ Stefan, Lindskog, *Betalning* s. 625 f. (se t.ex. fotnoterna 2337–2342, 2361 och 2373). I *Konkurs och annan insolvensrätt*, 11 uppl., Stockholm 2013, s. 79 (och som Lindskog refererar till) uttalar jag, i anslutning till bestämmelsen i 3 kap. 1 § första meningen konkurslagen, att ”gälden är en alltså förlorar rådigheten över viss egendom. Om man håller sig till lagtexten är gäldenären alltså t.ex. bibehållen sin äganderätt till egendomen utan inskränkningar”. Tilläggas kan att jag i nästa mening flaggar för att ”vad denna rådighetsförlust närmare bestämt innebär är dock inte alla gånger klarlagt”. Jfr 12 uppl., s. 82 och 152 f. av samma bok.

att man skulle säga att det är frågan om en äganderättsövergång och inte "bara" en rådighetsövergång. Ska man vara riktigt pregnant i sitt uttryckssätt kan man konstatera att det inte i lagtext talas om någon *övergång* av vare sig rådighet eller äganderätt. Den enda "övergång" som framskymtar i lagtext är boets omhändertagande av gäldenärens tillgångar, dvs. en *tillgångsövergång*. Det "händer" alltså något med ett objekt (en tillgångsmassa). Det objektet övergår från ett subjekt till ett annat. Frågan man bör ställa sig är egentligen vilken makt rättssubjektet konkursboet generellt ska anses ha över sina tillgångar. Och då menar jag att det är svårt att hävda att just det rättssubjektet ska ha några särskilda begränsningar avseende just sin egendom. Det kan i sammanhanget också noteras att konkursboet i samma ögonblick det bildas har ifrågavarande tillgångar som sina. Det påminner om ett originärt fång. I så fall är det inte frågan om någon succession av egendom alls. Även om jag medger att det senare är att påstå för mycket, kan det vara värt en tanke.

Ibland förekommer det i detta sammanhang att diskussionen förs i straffrättsliga termer; är det ett angrepp mot egen eller annans maktsfär om konkursgäldenären disponerar över egendom över vilken hen inte råder är då den grundfråga som ställs. Jag menar att det i detta sammanhang inte är nödvändigt att besvara den straffrättsliga frågan. Om man anammar Lars Welamsons synsätt att regleringen innebär att "endast svaga rester" av "ägarens normala, fördelaktiga ställning" kvarstår hos konkursgäldenärens vore det emellertid inte svårt att motivera att straffrättsliga bedömningar bör utgå från att det i aktuella fall är frågan om ett angrepp mot en främmande intressesfär.³⁶ Generella ändamålsöverväganden torde leda till samma slutsats. Jenny Söderlund är än mer bestämd i det att hon hävdar att det är missvisande att tala om konkursgäldenärens rådighetsförlust. Hennes grundantagande (enligt associationstanken) är att det är konkursboet som är ägare till konkursmassan. Och gäldenären förlorar vid konkursbeslutet inte någon kompetens i sin egen sfär. Konkursbeslutet, och den därmed förenade "rådighetsö-

³⁶ Lars Welamson, *Konkursrätt* s. 194.

vergången” till konkursboet, bekräftar – enligt henne – enbart att konkursgäldenären saknar extraordinär kompetens att råda över andras (konkursboets och borgenärskollektivets) sfärer.³⁷ Hennes synsätt är till att börja med riktigt såtillvida att det i 3 kap. 1 § första meningen konkurslagen inte talas om någon *förlust* av rådighet (vilket det däremot gör i rubriken närmast före paragrafen). Där sägs att konkursgäldenären inte får råda över egendom som hör till konkursboet. Och det har ju konkursgäldenären aldrig fått göra. Egendom tillhörig konkursboet finns helt enkelt inte före konkursbeslutet. Gäldenären går alltså inte miste om något som hen tidigare haft makt över. Det förhållandet att konkursgäldenären före konkursbeslutet hade rådighet över sin egen egendom är en annan sak.³⁸ Den egendomen ”hör” i och med konkursbeslutet ”till konkursboet”. Och att egendomen *tillhör* konkursboet kan mycket väl, inte bara rent språkligt utan även med juridisk terminologi, översättas med att konkursboet äger egendomen.³⁹ Hur har då konkursboet förvärvat denna egendom? Jo, genom konkursbeslutet. Det är alldeles speciellt fång, som mycket väl kan betecknas som en form av universalsuccession.⁴⁰ Kan man inte helt enkelt låta det beskrivas som just ett *konkursspecifikt ”tillgångsövertagande” sui generis*, utan att blanda in vare sig äganderätts- eller rådighetsbegreppet i traditionella meningar. Man slipper då ifrån de ”belastningar” de båda senare begreppen

³⁷ Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s. 160.

³⁸ I Högsta domstolen avgörande den 28 december 2017 (mål T 1622-17) talas det dock i termer av ”rådighetsförlust” (punkten 8, 10 och 26) och om att gäldenären ”mister” (punkten 7) sin rådighet. Däremot – vilket är en annan sak – talas det också i domen om ”rådighetsförbudet” (punkten 12). Det är väl just det som den aktuella bestämmelsen uttrycker, dvs. ett rådighetsförbud och inte en rådighetsförlust. Det kan också observeras att det i domen (punkten 30) konkluderas att gäldenären har förfogat över egendom som *hör till* (dvs. ägs av?) konkursboet (se även nästa fotnot). I Mikael Mellqvist/Lars Welamson, *Konkurs och annan insolvensrätt* s. 82 (jfr också s. 153) använder jag själv uttrycket ”rådighetsförlust”. Och i någon mening är det väl korrekt. Men om höga krav ställs på pregnans duger det inte.

³⁹ Egentligen är det nog ordet ”tillhör” som här är viktigare än orden ”råda över” när man ska analysera vad slags ”egendomsövergång” det vid konkursbeslutet är frågan om. I så fall får man läsa bestämmelsen som att det som tillhör annan (dvs. konkursboet) får konkursgäldenären inte råda över. Det svarar mot det normala, dvs. man får inte råda över det som tillhör annan.

⁴⁰ Se Stefan Lindskog, *Betalning* s. 625 f.

onekligen är förenade med. Något sådant vore inte heller omöjligt att placera i ett större systematiskt sammanhang.

Stefan Lindskog utvecklar sin argumentation i denna del till att avse den större frågan om vilken karaktär och ställning ett konkursbo ska anses ha, bl.a. med avstamp i ett uttalande i NJA 2004 s. 777 om att ett konkursbo och en konkursgäldenär inte kan träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal sinsemellan.⁴¹ Stefan Lindskog kan inte se annat än att den systemsyn som Högsta domstolen där bygger sitt ställningstagande på inte håller. Det Högsta domstolen säger i det aktuella rättsfallet är att gäldenären under en konkurs inte råder över sin egendom. Mot det uttalandet kan man, i enlighet med vad här redan sagts, direkt invända att konkursgäldenären visst råder över *sin* egendom, men inte över konkursboets. Det är ju allmänt erkänt att en konkursgäldenär har viss ”restkompetens” och efter konkursbeslutet (fortsätter) att råda över egendom som inte omfattas av konkursen, dvs. över egendom som inte tillhör konkursboet (t.ex. beneficieegendom). I och med det faller också Högsta domstolens uttalande om att boet och gäldenären inte kan träffa avtal med varandra. Det är frågan om två olika rättssubjekt som i princip kan rättshandla med varandra som vilka skilda rättssubjekt som helst. Det ligger redan i att ett konkursbo anses ha rättspersonlighet, dvs. anses som en *självständig* (juridisk) person. Denna grundläggande utgångspunkt bör man i det längsta hålla fast vid. Man bör på motsvarande sätt i det längsta undvika att frångå denna grundläggande utgångspunkt. Man skapar sig lätt bekymmer om man omväxlande ger och tar tillbaka denna självständighet som man tycker passar beroende på vilken fråga som är före. Sammanhanget kan däremot ha betydelse – och avgörande sådan – när tillåtligheten och konsekvenserna av en specifik rättshandling bedöms. Det är inget märkligt med att två i och för sig helt självständiga rättssubjekt på grund av sin inbördes relation inte med verkan i alla avseenden kan företa alla slags rättshandlingar med varandra (jfr två personer gifta med var-

⁴¹ Stefan Lindskog, *Betalning* fotnot 2342 och 2361. Han fyller här (s. 628 f.) på med uttalanden rörande tillämpningen av 3 kap. 9 § konkurslagen; en annan bestämmelse i konkurslagen vars innebörd rymmer ett flertal frågetecken och osäkerhet inte minst av principiell natur.

andra). Det hittills sagda innebär också att man inte behöver fastna i att konkursboet är ett "haltande" rättssubjekt.⁴² Denna syn bottnar ju i att man anser att boet kan ha skulder men inte tillgångar. Och det i sin tur beror på att boet inte anses vara ägare till konkursmassan. Om nu boet faktiskt äger denna massa (den tillhör ju enligt lagtexten boet) upplöses ju det haltande tillståndet. Men om man nu ändå skulle hålla fast vid att boet inte äger konkursmassan krävs det för att vidmakthålla det haltande tillståndet att konkursboet inte heller kan äga någon annan egendom (än den som ingår i konkursmassan). Konkursboet kan givetvis under konkursens förlopp förvärva egendom. Den träder i så fall i stället för annan egendom som ingick i konkursmassan. Vid fortsatt rörelsedrift äger normalt ett otal sådana "omvandlingar" rum. Men det är fortfarande enbart frågan om att "omvandla egendom mot egendom" (t.ex. sälja eller köpa föremål eller tjänster; en omvandling från/till pengar). Det är mycket möjligt att ett konkursbo per definition inte kan äga annan egendom än den som ingår i konkursmassan (eller trätt i dess ställe), men det kan kanske inte uteslutas att boet kan äga även andra tillgångar. Om det är på det viset lider ju boet redan av det skälet inte av någon hälta. Men hur det än förhåller sig i den frågan bör konkursmassan alltså anses tillhöra konkursboet, dvs. massan ägs av boet, vilket läker hältan. Det förhållandet att egendomen, efter avslutad konkurs, åter tillhör konkursgäldenären hindrar inte heller synsättet att egendomen så länge konkursen pågår tillhör (dvs. ägs av) konkursboet. Lagtextens ordalydelse i 3 kap. 1 § första meningen konkurslagen talar mer för det än för motsatsen. Det backas upp av ordalydelsen i 1 kap. 1 § andra meningen konkurslagen som talar om att gäldenärens tillgångar under konkursen omhändertas för borgenärernas räkning (och den som gör det för borgenärernas räkning är konkursboet). Systematiskt är detta synsätt också tilltalande liksom även för den praktiska tillämpningen. Varför då inte anamma det?

⁴² Se Lars Welamson, *Konkursrätt* s. 194 som där synes vara inne på att den frågan inte är av något större intresse. Han menar att oavsett "grundsyn" får man inte låta en sådan styra den praktiska tillämpningen i skilda frågor.

Man kan säga att vad som redovisats ovan innebär att man anlägger ett egendomsperspektiv (eller tillgångsperspektiv) på hithörande frågor. Grundfrågan är då vad som händer med konkursgäldenärens egendom vid konkursbeslutet. Från den tidpunkten *tillhör* inte egendomen längre konkursgäldenären. I stället *tillhör* egendomen konkursboet. Så långt lagtexten (se ovan). Den vedertagna uppfattningen är alltså att konkursboet (genom förvaltaren) inte innehar egendomen med äganderätt. Boet har dock, fortfarande enligt vedertagen uppfattning, rådigheten och dispositionsrätten över egendomen. Alltjämt enligt vedertagen uppfattning disponerar konkursboet alltså över *annans* (dvs. konkursgäldenärens) egendom. Konkursgäldenären äger hela tiden egendomen (före, under och det som kan finnas kvar efter konkursen). Här förs alltså ett annat synsätt fram, dvs. *under* konkursen ägs egendomen fullt ut av konkursboet. Det förhållandet att ”restegendom” efter konkursens avslutande ”återgår” till konkursgäldenären är inget som hindrar att konkursboet innehar egendomen med en temporär äganderätt under konkursen. Nu framförda synsätt kan möjligen förenkla – i vart fall systematiskt – sättet att hantera t.ex. olika frågor med anknytning till en konkurs, t.ex. abandoneringsfrågor.

I olika fall i praxis har man trots allt godtagit att konkursboet och konkursgäldenären kan träffa avtal med varandra. Man har då regelmässigt gjort vissa reservationer och använt vad som kan kallas en ”rådighetslösning”. Med utgångspunkt i att konkursbeslutet inte medför något mer eller annat än att rådigheten över konkursmassan övergår från gäldenären till boet har man ansett sig kunna godta att denna rådighet ”lämnas från den ena till den andra” samtidigt som man ansett att äganderätten hela tiden ligger orörd hos konkursgäldenären. Man har regelmässigt löst uppkomna problem genom placeringen av rådigheten och inte behövt analysera vidare alla aspekter av denna placering.

I samband med dessa resonemang om en ”rådighetsövergång” har man emellertid ofta kommit in på försök till vidare analyser i syfte att mer generellt bestämma dess karaktär. Det har inte sällan inne-

burit att man sökt definiera ”äganderätt” respektive ”rådighet”. Vid dessa ansträngningar har man vanligtvis utgått från att ”äganderätt” är ett vidare begrepp än ”rådighet”; det senare innefattas som en av flera beståndsdelar i äganderättsbegreppet. Så är det i och för sig inte generellt sett. Man kan tänka sig att någon äger ett objekt som vederbörande saknar rådighet över. Enligt min uppfattning gör man det svårt för sig med sådana försök. Såväl ”äganderätt” som ”rådighet” är juridiska fiktioner, och som sådana, samlingsbegrepp som inte duger att bygga några mer sofistikerade juridiska analyser på. Äganderättsbegreppet är i allra högst grad ett samlingsbegrepp avsett att knyta samman ett större antal funktioner som typiskt anses innebära att man ”fullt ut” på olika sätt har rätt att freda föremålet för äganderätten från olika slag av angrepp och rätt att mer eller mindre fritt disponera och förfoga över föremålet. Om man inte ”äger” föremålet i fråga utan ”bara” har rådighet över det har man en mindre omfattande rätt i förhållande till föremålet. Men tankar enligt dessa linjer blir ofruktbara och oanvändbara i det nu aktuella konkursrättsliga perspektivet om man anammar synsättet att konkursmassan tillhör konkursboet. Och att uttrycka det som att egendomen ”tillhör” konkursboet torde innebära att några funktionella begränsningar av generell slag för konkursboets rätt att disponera över föremålet inte är för handen. Den enkla lösningen är att säga att en viss bestämd tillgångsmassa ena stunden tillhör konkursgäldenären och i nästa stund konkursboet. Man kan då slippa ifrån att laborera med en ”övergång” av de diffusa begreppen ”äganderätt” respektive ”rådighet”.

Man kan också anlägga ett fordringsrättsligt perspektiv på frågan om konkursboets karaktär. En viktig utgångspunkt är då att en konkursfordring i sig (se 3 kap. 1 § konkurslagen) i allt väsentligt inte alls påverkas av att gäldenärens försätts i konkurs. En annan viktig utgångspunkt är att den utdelningsrätt som en borgenär så småningom kan komma i åtnjutande av avser en *utdelningsfordran* som i och för sig är härledd men artskild från *konkursfordringen*.⁴³ Konkursboet

⁴³ Se Stefan Lindskog, *Betalning* s. 599 f. Jfr Jenny Söderlund, *Konkursrätten* bl.a. s. 123 f.

är alltså inte att se som gäldenär vad gäller konkursfordringarna. I och med konkursbeslutet sker med andra ord inte något gäldenärsbyte. Gäldenärskapet ligger ograverat kvar hos konkursgäldenären. Däremot är konkursgäldenären förhindrad att utöva sin roll som gäldenär. De tillgångar hen skulle kunna använda till infriandet av en skuld förfogar ju konkursgäldenären inte över – det gör konkursboet. Man kan uttrycka det som att konkursgäldenären i den bemärkelsen är satt i karantän så länge konkursen pågår. Borgenärerna är emellertid fullt ut bibehållna sina fordringsrätter gentemot konkursgäldenären. Konkursbeslutet har inte förminskat eller på annat sätt påverkat den rätten. Borgenärerna är dock under konkursen temporärt förhindrade att kunna få exekutiva åtgärder vidtagna för indrivande av sina fordringar. I någon mån kan deras fordringsrätter också sägas vara föremål för någon sorts karantän. Konkursen ”fryser” i viss bemärkelse det fordringsrättsliga förhållandet mellan konkursborgenär och konkursgäldenär. När konkursen avslutas tinas dock läget upp. Och då får eventuell utdelning i konkursen återverka på det fordringsrättsliga förhållandet (betalning av utdelningsfordran reducerar värdet av konkursfordran med betalt belopp). I allt det berörs inte konkursboets ställning alls. Konkursboet hålls alltså som rättssubjekt hela tiden utanför det fordringsrättsliga förhållandet mellan (konkurs)borgenär och (konkurs)gäldenär. Boet ”träder” t.ex. aldrig in på endera sidan i det förhållandet. Det gäller alltså *fordringsrättsligt*. Det vid konkursbeslutet frysta fordringsrättsliga läget påverkas inte heller (eller behöver i vart fall inte påverkas) av att konkursboet eventuellt träder in i det avtalsrättsliga förhållandet mellan en konkursborgenär och konkursgäldenären. Men ett sådant inträde kan få konsekvenser av olika slag. Det kan ske på två sätt. För det första kan hela eller en viss kvotdel av konkursfordringen omvandlas till en massafordran, för det andra kan inträdet innebära att konkursmassan förkovras så att utdelningsprocenten blir högre. Men återigen; konkursboet som rättssubjekt är inte iblandad i detta och påverkas inte av detta.

5. AVSLUTNING

När karaktären av rättssubjektet ”konkursbo” ska bestämmas närmare finner man sig lätt ha hamnat i ett slags triangeldrama, där förutom subjekten ”konkursbo” och ”konkursgäldenären” även objektet ”konkursbo” ingår. Var och en av dem måste kunna ges en avgränsad karaktärsbeskrivning som särskiljer dem från de båda andra. Den som är passiv i dramat är objektet ”konkursbo” som ihärdigt uppvaktas av de båda subjekten.

När man tar del av vissa förhärskande uppfattningar rörande vilket slags rättssubjekt ett konkursbo är får man lätt en känsla av att de båda subjekten konkursgäldenären och konkursboet är siamesiska tvillingar. De har vissa organ endast tillsammans och vissa organ var och en för sig. Man kan i vissa fall operera isär dem med lyckat resultat. Ibland blir dock resultatet katastrofalt. I några fall blir det en halvmesy. Ibland kan man ”offra” den ene för att ”rädda” den andre. Det kan alltså bli lite hur som helst. Det enda man vet är att man inte säkert vet hur det ska gå.

Det borde vara möjligt att komma bort från denna osäkerhet. Det gör man om man inte ser konkursboet och konkursgäldenären som siamesiska tvillingar. Se dem i stället som vanliga syskon. De har vissa likheter och ett visst givet samband, men det är frågan om två självständiga personer. Och ingen av dessa personer behöver heller lida av någon hälta. De bör kunna ses som personer utan några särskilda juridiska funktionsnedsättningar. Vad gäller rättssubjektet ”konkursbo” finns det goda skäl att se det som ett självständigt rättssubjekt med egen rättspersonlighet och som sådan som en juridisk person sui generis (”av eget slag”).⁴⁴

Att se konkursboet som ett självständigt rättssubjekt med i princip oinskränkt rättspersonlighet har i själva verket ett starkt stöd i konkurslagens terminologi och språkliga uppbyggnad liksom även i lagens reella innehåll. Det finns med andra ord redan på det s.k.

⁴⁴ Jenny Söderlund, *Konkursrätten* s.238, ser inte boet som en association i snäv mening eftersom den inte grundas på frivillighet (avtal). I stället ser hon boet som en associationsliknande gemenskap. Detta har dock, enligt min mening, inte någon betydelse för möjligheten att se boet som ett självständigt rättssubjekt. Jag kan inte heller se att frivilligheten behöver vara ett nödvändigt kriterium för en ”association”.

regelplanet stöd för att bygga ett konkursrättsligt system där konkursboet ges en central ställning som kan väljas som utgångspunkt för en sammanhållen förklaringsmodell för den rättsliga företeelsen konkurs. Då är man inne på den associationstanke Jenny Söderlund har utvecklat i sin avhandling. Och såvitt jag förstår tillhandahåller också Stefan Lindskog, i *Betalning* och annorstädes, flera argument för det passande med en sådan tanke. Det finns då inte någon anledning att tvinga på konkursboet någon särskild juridisk ”familjetillhörighet”. Det är gott nog att kunna konstatera att ett konkursbo är ett exklusivt, funktionellt och fullvärdigt rättssubjekt. Det är inget suspekt med det.