

UTDRAG UR AVHANDLING

Konkurs och process

Marek Keller

1. INLEDNING

Avhandlingen har syftat till att systematisera och utvärdera behörighetsreglerna rörande den insolventa sidas dispositiva civilprocesser i allmän domstol. Den har vidare varit avsedd att åstadkomma en undersökning av hur dessa regler påverkar genomslaget för ändamålen bakom konkursrättens materiella behörighetsregler och konkursens huvudändamål samt huruvida regleringen utgör en godtagbar samordning mellan den materiella konkursrätten och processuella regler.

Fokus i undersökningen har legat på en analys av skillnaden mellan den insolventa sidans rättsliga möjligheter att direkt eller indirekt disponera över tillgångar och skulder som är föremål för process genom rättshandlingar och genom processhandlingar samt på den påverkan som dispositionsrätt medför på utfallet i en konkurs.

Angreppssättet i avhandlingen har gått ut på att analysera och utvärdera skillnader i den insolventa sidans materiella och processuella dispositionsrätt med hjälp av hypotetiska behörighetsregler i konkursprocessrätten som har sammanställts i en grundmodell. Modellen har utformats utifrån tanken att den insolventa sidans behörighet att disponera över tillgångar och skulder ska spegla den dispositionsrätt som den insolventa sidan åtnjuter med stöd av materiella behörighetsregler. Reglerna i modellen har därför konstruerats på ett sådant sätt att de rättsverkningar som de ger upphov till ska motsvara de effekter som den insolventa sidan kan åstadkomma genom dispositioner i enlighet med materiella behörighetsregler.

Modellen har använts som en måttstock att förhålla sig till vid utvärderingen av den rådande regleringens ändamålsenlighet och vid

bedömningen av behovet av reformer. Nyttan av en sådan måttstock framträder mot bakgrund av svårigheter att bedöma vilka ändamålshänsyn som bör komma i förgrunden vid konstruktionen av enskilda regler för den insolventa sidans processer. Betydande diskrepanser mellan en processande parts civilrättsliga och processuella dispositionsrätt kan nämligen leda till bristande genomslag för materiella regler, till följd av exempelvis ett begränsat rättighetsskydd eller kringgåenden av tvingande regler till skydd för tredje man.

Undersökningen har berört en mycket stor mängd enskilda rättsliga problem inom konkursprocessrätten. Det är därför svårt att sammanföra undersökningens resultat i en allmän beskrivning av den insolventa sidans dispositionsrätt över dess tillgångar och skulder. Istället sammanfattas de viktigaste delarna av undersökningen nedan för sig i tre avsnitt. De hypotetiska reglerna i grundmodellen sammanfattas i avsnitt 2. Det huvudsakliga resultatet av undersökningen i avhandlingens Del III och IV sammanfattas och utvärderas i avsnitt 3. Slutligen sammanställs i avsnitt 4 de förslag på lagreformer som har förordats i avhandlingen.

2. SAMMANSTÄLLNING AV GRUNDMODELLENS REGLER OM DEN INSOLVENTA SIDANS BEHÖRIGHET I KONKURSPROCESSER

2.2.1 *Tillgångsprocesser*

Huvudregeln i den materiella konkursrätten är att rätten att förvalta konkursmassan tillkommer konkursboet som företräds av konkursförvaltaren. I konkursmassan ingår i princip all konkursgäldenärens egendom som kan utmätas. Gäldenären saknar rätt att förvalta massan på grund av reglerna om rådighetsförlust. Boet kan dock avstå från sin dispositionsrätt över konkursmassan till förmån för gäldenären genom en abandonering. Gäldenären återfår då sin rådighet och rätten till värdet och avkastningen från egendomen.

Boet har enligt materiella regler inte någon dispositionsrätt eller betalningsansvar avseende gäldenärens skulder. Boet kan emellertid frivilligt åta sig ansvar för gäldenärens avtalsförpliktelser i gälde-

närens ömsesidigt ofullgjorda avtal för att kunna tillgodogöra sig värdet av dessa. Boet får som huvudregel välja mellan att inträda som förpliktad part i avtalet eller att avstå därifrån. Inträder boet som avtalspart ådrar det sig massaansvar och kan fullgöra avtalet samt tillgodogöra sig värdet av detta. Avstår boet undgår det förpliktelser kopplade till avtalet, men har fortfarande rätt till eventuella intjänade rättigheter och avkastning som emanerar från detta. Gälldenären har vid vissa avtalstyper då en möjlighet att fortsätta fullgöra sina avtalsskyldigheter och på så sätt tjäna in fordringar för boet.

Den insolventa sidans materiella dispositionsrätt som beskrivits ovan kan återspeglas i grundmodellen på följande sätt.

- a) Konkursboet ska som enda subjekt på den insolventa sidan ha rätt att vara part i processer om konkursmassan. Motsvarande bör gälla konkursgälldenären i processer om konkursfri egendom. Gälldenären borde vidare ha en rätt att föra processkommissionstalan om sina avtal i sådana fall där boet har valt att inte inträda i processen. Boet bör kunna avstå från att vara svarandepart i en process genom abandonering.
- b) Boet ska kunna tränga undan gälldenären från dennes partsställning i processer om konkursmassan, vilka pågår vid konkursutbrottet. Ett avstående från taleövertagande borde som huvudregel leda till abandonering.
- c) Boet ska som huvudregel inte behöva besväras av en självständig intervention från gälldenärens eller enskilda konkursborgenärens sida.
- d) Boets civilrättsliga dispositioner ska inte hindras av det förhållandet att det pågår en civilprocess. Boets processuella dispositioner bör, i kombination med domens rättskraft, kunna leda till motsvarande rättsverkningar som dess materiella dispositioner.
- e) Boet bör bli rättskraftigt bundet av domar som har vunnit laga kraft före konkursen i obligationsrättsliga frågor som rör kon-

kursmassan. Det ska däremot inte bli bundet av domar i den utsträckning som dessa rör sak- och konkursrättsliga frågor.

- f) Boet bör bli rättskraftigt bundet som part i sina processer om konkursmassan. Det bör dock inte bli bundet av domar i gäldenärens processer om massan, som är inledda efter konkursbeslutet, med undantag för sådana fall då gäldenären på grund sin materiella dispositionsrätt tillåts föra en processkommissionstalan till förmån för boet.
- g) Boet ska ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnadsersättning i tillgångsprocesser och svara med massan för alla kostnader i processer i vilka boet har inträtt som part. Boet bör dock i sistnämnda fall endast svara på massanivå för rättegångskostnader upplupna efter konkursutbrottet alternativt rättegångskostnader upplupna först efter boets inträde.

2.2.2 Skuldprocesser

Utgångspunkten i den materiella rätten är att konkursgäldenären behåller sin rättshandlingsförmåga under konkursförfarandets gång. Han äger dock inte disponera över anspråk som kan göras gällande i konkursen men väl över sitt personliga ansvar. Konkursboet och enskilda konkursborgenärer äger principiellt sett inte förfoga över frågan om rätten till utdelning i konkursen och frågor om gäldenärens personliga ansvar. Boet innehar emellertid den materiella dispositionsrätten, som tillkommer en gäldenär i allmänhet, avseende massafordringar.

Den nu beskrivna materiella dispositionsrätten kan återspeglas i grundmodellen på följande sätt.

- a) Konkursboet ska såsom ensamt subjekt på den insolventa sidan ha talerätt i massafordringsprocesser. Motsvarande ska gälla konkursgäldenären i processer om gäldenärsfordringar. När det gäller konkursfordringsprocesser borde gäldenärens, boets respektive konkursborgenärskollektivets intressen i konkursfordringarna prövas i skilda förfaranden. Det bör härvid göras en åtskillnad mellan olika aspekter av konkursfordringarna: (i) gäldenärens personliga ansvar, (ii) underlaget för beräkningen

- av utdelningen i konkursen och (iii) boets rätt till tillgångar belastade eller annars beroende av konkursfordringar.
- b) Boet ska som huvudregel inte behöva besväras av en självständig intervention från andra aktörer på den insolventa sidan i massafordringsprocesser. Motsvarande bör gälla gäldenären i gäldenärsfordringsprocesser. När det gäller konkursfordringsprocesser kan en interventionsrätt för boet och borgenärerna i princip endast motiveras i undantagsfall då gäldenärens processer leder till avgöranden som har rättskraft mot boet och borgenärerna i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.
 - c) Boets processuella dispositioner i massafordringsprocesser ska kunna leda till rättsverkningar som motsvarar rättsverkningarna hos dess materiella dispositioner. Samma dispositionsrätt bör tillkomma gäldenären över gäldenärsfordringar i processer om sådana anspråk. När det gäller konkursfordringsprocesser ska gäldenären kunna disponera över sitt personliga ansvar men hans processuella dispositionsrätt bör begränsas på så sätt att den inte ska inkräkta på boets eller konkursborgenärernas rätt. Inget enskilt subjekt på den insolventa sidan bör kunna disponera över frågor om utdelningen i konkursen.
 - d) Gäldenären ska förbli bunden av alla domar i egna processer efter konkursutbrottet. Boet och borgenärerna bör vara bundna av domar som har vunnit laga kraft före konkursen i obligationsrättsliga frågor avseende konkursfordringarna, men däremot inte frågor rörande massafordringarna och inte heller i sakrättsliga och konkursrättsliga frågor.
 - e) Boet är part i massafordringsprocesser och ska i den egenskapen bli rättskraftigt bundet av avgöranden i sådana processer. Motsvarande bör gälla gäldenären i gäldenärsfordringsprocesser. När det gäller konkursfordringsprocesser bör det i rättskraftshänseende göras en åtskillnad mellan olika aspekter av konkursfordringarna: (i) gäldenärens personliga ansvar, (ii) underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen och

(iii) boets rätt till tillgångar i konkursen som är villkorade av eller annars avhängiga av konkursfordringar. Gälldenären ska tillåtas att åstadkomma en bindande civildom rörande den första aspekten medan motsvarande bör gälla boet ifråga om den sistnämnda aspekten. Slutligen bör frågor om underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen prövas i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. På så sätt kan gälldenären disponera över frågor om sitt personliga ansvar utan att kringgå de rådighetsbegränsningar som har uppställts i den materiella rätten till skydd för boet och borgenärerna.

- f) Boet ska ha rätt till rättegångskostnadsfordringar upparbetade i sina egna processer och i gälldenärens processer. Boets rätt till kostnadsfordringarna bör alltså inte vara avhängig av dess deltagande i gälldenärens processer. Boets rätt borde inte heller vara begränsad till någon särskild typ av process eftersom alla gälldenärens tillgångar som inte undantagits från konkursbeslaget ingår i konkursen. Rättegångskostnadsansvaret bör vara beroende av vilken typ av process det rör sig om. I processer om massafordringar och gälldenärsfordringar borde i princip rättegångsbalkens regler tillämpas fullt ut. Boet ska svara för kostnader som det har gett upphov till i sina processer och motsvarande bör gälla för gälldenären i dennes processer. I konkursfordringsprocesser bör boet också svara med massan. Dess ansvar borde dock bara gälla rättegångskostnader upplupna efter konkursutbrottet alternativt rättegångskostnader upplupna efter boets inträde. En annan alternativ lösning är att ansvaret i processer om konkursfordringar begränsas i enlighet med vad som gäller för ordinär intervention.

2.3 Sammanfattning av undersökningens huvudsakliga resultat i Del III och IV

2.3.1 Talerätt i tillgångsprocesser (kapitel 8)

Huvudregeln för den insolventa sidans processer om konkursmassan innebär att endast konkursboet har talerätt i sådana processer och rätt till en eventuell processvinst. Konkursgäldenären har som huvudregel enbart talerätt i processer om konkursfri egendom och om personliga rättigheter. Huvudregeln innebär vidare att enskilda konkursborgenärer inte har talerätt i processer om massan.

Som undantag gäller att gäldenären har rätt föra process om massan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, ifall boet har erhållit ett förlikningserbjudande som ännu inte har antagits. En annan undantagsregel är att enskilda borgenärer har talerätt i processer om återvinning, med stöd av 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen. Särskilda regler gäller därutöver för processer som pågår vid konkursutbrottet och i vissa säregna fall.

Huvudregeln rörande talerätten innebär att en talan om konkursmassan som inleds av eller mot gäldenären principiellt ska sett avvisas. Praxis har emellertid utvecklats i den riktningen att gäldenärens bristande talerätt numera anses avhjälplig. I vissa fall har domstolarna intolkat en abandonering i boets avstående från taleövertagande. Därutöver har domstolarna ålagt en skyldighet avhjälpa det förhållandet att gäldenären felaktigt har angetts som part i en process om konkursmassan, genom att delge stämningsansökan med boet.

Regeln om avvisning motiveras av i princip samma ändamålsskäl som gäldenärens rådighetsförlust, det vill säga att boet ska förvalta konkursmassan i enlighet med konkursens ändamål samt att gäldenären inte ska skada boets och borgenärernas intressen genom dispositioner med konkursmassan och åtgärder som leder till ökade kostnader i konkursen. Den skyddar även den solventa parten mot att behöva utsättas för en onödig rättegång som gäldenären enligt materiella regler inte kan få framgång med, och mot att behöva utsättas för flera processer om samma sak samt mot att behöva lägga

ned kostnader på processer utan att kunna påräkna ersättning för dessa kostnader.

Huvudregeln rörande talerätten kan sägas återspegla den materiella dispositionsrätten över konkursmassan och överensstämmer på så sätt med grundmodellen. Den överensstämmer emellertid mindre väl med den materiella regleringen av gäldenärens avtal. De sistnämnda reglerna låter nämligen boet avstå från att inträda i ett avtal men fortfarande njuta frukterna av gäldenärens fullgörelse av avtalet och de prestationer, utan sakrättsligt skydd, som den solventa parten har fullgjort före konkursen. Huvudregeln rörande talerätten ger däremot inte gäldenären en rätt att driva en process om sina avtal och samtidigt tillförsäkra boet en eventuell processvinst.

Nämnda undantagsregler om enskilda borgenärens och gäldenärens processkommissionstalan kan också sägas överensstämma mindre väl med utformningen av reglerna om gäldenärens rådgivningsförslut och om förvaltarautonomi och därmed även med grundmodellen, eftersom borgenärerna och gäldenären tillåts disponera över konkursmassan genom sin processföring. De typer av processkommissionstalerätt som är tillåtna enligt konkurslagens bestämmelser främjar emellertid ändamålen bakom nämnda regler samt i förlängningen konkursens huvudändamål genom att skapa bättre förutsättningar för indrivning av fordringar och andra anspråk i konkursen.

2.3.2 Partssuccession i tillgångsprocesser (kapitel 9)

Det viktigaste fallet av partssuccession i processer om konkursmassan regleras i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och rör konkursboets rätt att överta konkursgäldenärens talan i en process som pågår vid konkursbeslutet. Bestämmelserna i stadgandets första stycke innebär att boet kan välja mellan att överta gäldenärens talan och att avstå från detta. Om boet övertar processen tränger det samtidigt undan gäldenären från dennes partsställning och det får även stå risken för att ådra sig rättegångskostnadsansvar, både avseende kostnader som belöper på tiden före och kostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet. Övertar boet inte talan blir processför-

remålet abandonerat och processen fortsätter med gäldenären som part. Abandoneringen innebär i detta fall att boet förlorar både processobjektet och de rättigheter som emanerar från detta, i vart fall i den utsträckning som dessa rättigheter hade kunnat förutses av boet vid tiden för abandoneringsbeslutet.

Regeln om abandonering i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan sägas skapa en överensstämmelse mellan boets materiella och processuella dispositionsrätt ifall boets skyldighet att vara part i en process om massan jämförs med förpliktelser som boet kan ådras genom innehav eller dispositionsrätt över egendom. Boet kan nämligen inte undandra sig sistnämnda förpliktelser på annat sätt än genom abandonering. Abandoneringsregeln är i så måtto förenlig med grundmodellen. Regeln avviker emellertid från den för boet mer förmånliga intresseavvägningen som har gjorts i den materiella rätten beträffande gäldenärens avtal, där boet kan avstå från avtalsinträde i ömsesidigt förpliktande ofullgjorda avtal och begränsa sitt massaansvar samtidigt som det kan fortsätta att göra anspråk på rättigheter från avtalet.

Den processuella abandoneringsregeln framstår i allmänhet inte som ändamålsenlig även om det kan sägas överensstämma med grundmodellen. Den kan nämligen motverka konkursändamålet eftersom den i vissa fall leder till att boet förlorar värdefull egendom. Regeln kan också ge upphov till det säregna och stötande resultatet att gäldenären får dispositionsrätt över mycket värdefull egendom och inte gör rätt för sig i förhållande till sina borgenärer. Regeln ger dessutom gäldenären incitament till processtorpederi. Därutöver ger den ohederliga gäldenärer incitament att vilseleda förvaltaren om processföremålets värde eller övriga förhållanden av betydelse för hans beslut om abandonering i syfte att förmå boet att avstå från ett taleövertagande.

2.3.3 Självtändig intervention i tillgångsprocesser (kapitel 10)

Allmänna processrättsliga regler gäller för självständig intervention i den insolventa sidans tillgångsprocesser. Självständig intervention kommer därför principiellt endast ifråga i sådana fall då en dom i

målet får rättskraft mot intervenienten på annan grund än att parterna i målet civilrättsligt har rätt att förfoga över det omtvistade rättsförhållandet. Högsta domstolen kan dock genom rättsfallet NJA 2005 s. 342 sägas ha utvecklat säregna konkursprocessrättsliga regler om hinder för intervention i sådana fall då det på grund av omständigheter i det enskilda fallet föreligger en risk för kollusion eller andra typer av missbruk.

Det förhållandet att allmänna processregler gäller i konkursprocessrätten innebär att enskilda konkursborgenärer och konkursgäldenären inte har någon självständig interventionsrätt i processer om konkursmassan som förs av konkursboet. Enskilda borgenärer har emellertid rätt att intervensera i återvinningsprocesser som förs av andra borgenärer. Det beror på att en dom i en återvinningsprocess är bindande för hela den insolventa sidan. Borgenärernas rätt att påkalla återvinning innebär att deras processuella dispositionsrätt är mer långtgående än deras materiella dispositionsrätt.

Boet har i allmänhet inte något intresse av att intervensera i gäldenärens eller borgenärernas processer i och med att boet har talerätt i processer om konkursmassan och rätt till partssuccession i processer som förs för dess räkning. Det kan emellertid inte uteslutas att en rätt till självständig intervention kan föreligga i särskilda undantagsfall.

Den konkursprocessrättsliga regleringen av rätten till självständig intervention kan mot bakgrund av det anförda sägas innebära att den materiella dispositionsrätten över processföremålet är styrande för rätten till intervention. Regleringen överensstämmer på så sätt med grundmodellen. Begränsningen av gäldenärens och borgenärernas interventionsrätt kan också sägas främja konkursändamålet. En självständig interventionsrätt för gäldenären och borgenärerna skulle vara ägnad att begränsa boets dispositionsrätt över konkursmassan, hindra åtgärder som syftar till att maximera utdelningen i konkursen och öka boets risker och kostnader i processer.

2.3.4 *Partsdispositioner i tillgångsprocesser (kapitel 11)*

I tillgångsprocesser gäller i princip rättegångsbalkens allmänna regler om partsdispositioner. Detta är särskilt problematiskt i de fall då en process om konkursmassan pågår vid konkursutbrottet i andra instans och gäldenären i första instans har vidtagit en processhandling till skada för konkursboets intressen. Boet kan då som utgångspunkt inte återta gäldenärens processhandlingar. Det är samtidigt nödगत att överta gäldenärens partsställning och överta processen i det läge den befinner sig i vid konkursutbrottet, för att processföremålet inte ska anses abandonerat.

Det förhållandet att processhandlingar som huvudregel inte kan återkallas i högre instans leder i vissa fall till att gäldenären har större möjligheter att disponera över sina tillgångar i processer än utom processer. Boet drabbas härigenom hårdare av gäldenärens processuella dispositioner i pågående processer om konkursmassan än av domar som meddelats före konkursen. Det skapar säregna möjligheter för gäldenären att kringgå regler om borgenärsskydd och att undandra tillgångar i konkursen.

Ett annat problem med den rådande regleringen av partsdispositioner är att en partsställning kan missbrukas av subjekt som för talan i processkommission för boet på grund av lag – gäldenären med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen och enskilda borgenärer med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen. Den vidare processuella dispositionsrätten för gäldenären och enskilda borgenärer är därför mindre väl förenligt med grundmodellen.

2.3.5 *Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i tillgångsprocesser, som har vunnit laga kraft före konkursbeslutet (kapitel 12)*

Frågan om den insolventa sidans bundenhet av civildomar som vunnit laga kraft före konkursen har aldrig blivit lagreglerad och har varit föremål för delade meningar under en lång tid. Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning är den lösning som har fått starkast stöd i den konkursrättsliga doktrinen. Den innebär bland annat att konkursboet är bundet av domar som har

vunnit laga kraft före konkursen ifall konkursgäldenären hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkan genom ett avtal. Det medför att boet blir bundet i obligationsrättsliga men inte sak- och konkursrättsliga frågor rörande borgenärsskydd och liknande spörsmål. Huvudregeln skapar en överensstämmelse mellan gäldenärens materiella och processuella dispositionsrätt och är därför väl förenlig med grundmodellen.

En svaghet med Ekelöfs huvudregel är den inte ger boet något skydd mot konkursboskadliga dispositioner i de fall då gäldenärens agerande i processer inte gått längre än vad han hade kunnat åstadkomma genom sin materiella dispositionsrätt. Flera olika alternativa lösningar har diskuterats i doktrinen för att komma till rätta med dylika fall av missbruk, exempelvis domvillobesvär på materiell grund och olika undantag från rättskraften. De nämnda remedierna har dock svag förankring i rättskällorna.

Starkast stöd i rättskällorna har en rätt till återvinning i konkurs av processuella dispositioner. Återvinningsreglerna torde också erbjuda den mest flexibla lösningen som innefattar rekvisit som utformats särskilt utifrån en avvägning mellan omsättningsintresset och borgenärsintressena. En rätt att återvinna rättsverkningar av domar och processhandlingar är ägnad att skapa en bättre överensstämmelse mellan den insolventa sidans materiella och processuella dispositionsrätt, förhindrar kringgåenden av återvinningsreglerna genom processer och ger större genomslagskraft åt konkursförfarandets huvudändamål. En sådan lösning skulle också överensstämma med grundmodellen. Det framstår därför som mest ändamålsenligt att låta boet komma till rätta med kollusiva överenskommelser och andra konkursboskadliga processuella dispositioner genom återvinning i konkurs.

2.3.6 *Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i*

tillgångsprocesser, meddelade efter konkursbeslutet (kapitel 13)

Konkursboet är part i processer om konkurstillgångar och blir i den egenskapen bundet av domar i dessa processer. Konkursgäldenären och konkursborgenärerna är i enlighet med huvudregeln

om rättskraftens subjektiva begränsning också bundna av domar i sådana processer eftersom de är underkastade boets förvaltning av konkursmassan. Denna reglering innebär att den insolventa sidans processuella dispositionsrätt överensstämmer med dess materiella dispositionsrätt. Regleringen överensstämmer på så sätt även med grundmodellen.

För processer som pågår vid konkursbeslutet gäller dock den särskilda regeln om att boet måste underrättas om processen och beredas tillfälle att överta talan. Underrättas boet inte kommer domen kunna ha verkan endast till fördel för boet och borgenärerna.

När det gäller processer om konkursfri egendom är gäldenären såsom part bunden av domar i dessa processer, medan boet och borgenärerna inte blir bundna i större utsträckning än andra tredje män. Denna reglering överensstämmer också med grundmodellen.

Boet är emellertid även bundet av en dom i de fall då gäldenären eller en enskild borgenär har fört talan såsom processkommissionär för boets räkning. Gäldenären och borgenärerna har på så sätt en vidare processuell dispositionsrätt än den de har i den materiella rätten. Detta skapar särskilda risker för missbruk.

2.3.7 Rättegångskostnader i tillgångsprocesser (kapitel 14)

Konkursboet har enligt materiella konkursrättsliga regler en rätt att ta i anspråk konkursgäldenärens fordringar och därmed även gäldenärens rättegångskostnadsanspråk. I processer som har avslutats före konkursen torde detta gälla utan undantag. Det finns stöd i konkurslagens förarbeten för att gäldenären ska ha rätt att undanta sitt rättegångskostnadsanspråk från konkursen i de fall då denne för en talan i processkommission för boet. Rättsläget är mer osäkert i processer som pågår vid konkursutbrottet och i processer som inleds efter denna tidpunkt.

I kapitlet har jag argumenterat för en lösning som går ut på att boet i de flesta fall ska ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnadsersättning intjänade före konkursutbrottet och att gäldenären i de flesta typfall ska kunna behålla fordringar som intjänats efter konkursutbrottet. På så sätt ges gäldenären möjlighet

att skydda sina rättigheter genom att använda sin konkursfria förmögenhet och söka extern finansiering för sina processer samtidigt som boet ges möjlighet att främja konkursändamålet genom att ta i anspråk fordringar som är upparbetade vid konkursutbrottet. Den föreslagna lösningen undviker problemen med tröskeeffekter och omotiverade skillnader mellan olika typfall. Boet bör dock ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnader i särskilda fall i vilka gäldenären inte borde kunna driva process, exempelvis för det fall gäldenären för en talan i strid med talerätsreglerna.

När det gäller den insolventa sidans ansvar för kostnader gäller i princip generella regler om vinnande parts rätt till kostnadsersättning i 18 kap. 1 och 5 §§ rättegångsbalken för processer inledda efter konkursbeslutet.

Den mest omstridda frågan avseende kostnadsreglerna gäller om boet, vid partssuccession i gäldenärens pågående process, ska de lege ferenda svara för kostnader som belöper på tiden före konkursen. Boets rättegångskostnadsansvar enligt gällande rätt kan sägas vara långtgående eftersom boet svarar för kostnader som konkursgäldenären har ådragit sig före konkursen och som i annat fall hade utgjort konkursfordringar. Boet svarar dessutom för kostnader som gäldenären ådrar sig efter konkursbeslutet fram till dess att boet övertar hans partsställning.

Den rådande lösningen ger gäldenären betydande möjligheter att påverka massakostnaderna i en process om konkursmassan genom dispositioner både före och efter konkursbeslutet. I processer om konkursmassan, i vilka boets avstående från taleövertagande leder till en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, har gäldenären härigenom reellt sett en rätt att belasta sina tillgångar med potentiella rättegångskostnadsskulder utan att vidta några sakrättsmoment. Gäldenären kan mot bakgrund av detta sägas ha en vidare processuell än materiell dispositionsrätt. Detta går på tvärs mot ändamålen bakom reglerna om gäldenärens rådighetsförlust. Den vidare processuella dispositionsrätten innebär även att rådande lösning inte är förenlig med grundmodellen.

2.3.8 *Exkurs: Något om processmissbruk bestående i ett utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet (kapitel 15)*

Undersökningen i kapitel 15 har tagit sikte på olika typer av regler som kan användas för att komma till rätta med den insolventa sidans processtorpederi. Det vill säga ett missbruk av processinstitutet, som går ut på att ett subjekt som saknar förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader, i förevarande sammanhang först och främst att konkursbolag, används för att driva processer om obefogade eller dåligt underbyggda krav i syfte att kringgå rättegångsbalkens regler om rättegångskostnadsansvar.

Utgångspunkten i svensk rätt är att även den som saknar tillgångar har rätt att driva process. I specifika fall uppställs det formella krav som tar sikte på kärandens förmåga att ställa säkerhet för motpartens rättegångskostnader eller dylikt, som förutsättningar att inleda talan. Dessa fall kan inte tas till intäkt för att det skulle finnas en generell regel som innebär att den insolventa sidans medellöshet i sig ska utgöra ett hinder för att väcka talan. Förutsättningarna för att hindra utnyttjandet av gäldenärens medellöshet med stöd av formella regler är alltså i allmänhet begränsade. Detsamma kan sägas om möjligheten att komma till rätta med processtorpederi med hjälp av straff- och rättegångskostnadssanktioner i rättegångsbalken.

En mer framkomlig väg är att utkräva personligt betalningsansvar från de aktörer för vars räkning ett konkursbolag har drivit en process. En tillämpning av gällande regler fordrar emellertid i allmänhet någon form av kringgående av lagregler eller otillbörliga upplägg, och utgör därför inte något generellt remedium mot den insolventa sidans processtorpederi.

2.3.9 *Talerätt och partssuccession i skuldprocesser (kapitel 16)*

Massafordringar och gäldenärsfordringar kan i princip inte prövas i konkurslagens egna tvistlösningsförfaranden utan får fastställas i civilprocesser.¹ Prövningen av konkursfordringarna är däremot upp-

¹ Massaborgenär har i och för sig en rätt att klandra ett utdelningsförslag i konkursen, se NJA 1972 s. 633. Förfarandet för sådant klander är dock inte avsett att lösa konflikter om existensen av och storleken på massafordringarna.

delad mellan civilprocesser och konkurslagens tvistlösningsförfaranden. I vissa fall kan samma aspekt av en konkursfordran prövas i båda tvistlösningsförfarandena, till exempel frågor av betydelse för en konkursfordrans betalningsrätt i konkursen.

Den insolventa sidans processuella behörighet att disponera över konkursfordringar skiljer sig åt mellan de nämnda förfarandena. Konkursförfarandets resultat kan därför påverkas av huruvida en aspekt av en konkursfordran ska prövas i civilprocess eller i ett annat förfarande och av hur rättskraften hos ett avgörande rörande en konkursfordran i ett enskilt förfarande påverkar prövningen av samma konkursfordran i andra förfaranden.

Partsställningen i civilprocesser om konkurs-, gäldenärs- och massafordringar återspeglar partsställningen i det materiella förhållandet. Gäldenären är part i processer om konkurs- och gäldenärsfordringar medan boet är part i processer om massafordringar. Det medför också att den processuella dispositionsrätten över processföremålet överensstämmer med den materiella dispositionsrätten i processer om gäldenärs- och massafordringar. Reglerna överensstämmer på så sätt även med grundmodellen. I processer om konkursfordringar har dock gäldenären en processuell dispositionsrätt som går längre än dennes materiella dispositionsrätt, vilket skapar en särskild risk för att gäldenären vidtar konkursbo- och borgenärs-skadliga dispositioner eller öka kostnaderna i konkursen.

Diskrepansen mellan gäldenärens materiella och processuella dispositionsrätt beror bland annat på att gäldenären enligt materiella regler inte är behörig att ådra sig nya förpliktelser som kan göras gällande i konkursen, men kan såsom part i konkursfordringsprocesser disponera över sådana förpliktelser i fall där domen i processen kommer att vara bindande för boet eller borgenärerna. Gäldenärens dispositionsrätt som part i konkursfordringsprocesser begränsas dock i viss utsträckning av andra regler, särskilt om intervention, rättskraft och processuella dispositioner.

2.3.10 Medpartsinträde och självständig intervention i skuldprocesser (kapitel 17)

Alla subjekt på den insolventa sidan har inte rätt vara parter i alla typer av skuldprocesser. Ett subjekt som inte har rätt att vara part i en specifik typ av process kan ha nytta av en rätt till intervention för att kunna säkerställa sina intressen.

De konkursprocessrättsliga reglerna om självständig intervention i *massafordringsprocesser och gäldenärsfordringsprocesser* följer i princip allmänna processrättsliga regler. En rätt till självständig intervention föreligger således som huvudregel enbart om partens processuella dispositionsrätt är vidare än dennes materiella dito. Regleringen överensstämmer på så sätt i hög grad med grundmodellen.

När det gäller *processer om konkursfordringar* är boets och borgenärernas rätt till självständig intervention vidare än vad som följer av allmänna processrättsliga regler. Boet och borgenärerna har enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen en självständig interventionsrätt i alla konkursfordringsprocesser. Detta torde bland annat bero på att den materiella dispositionsrätten över konkursfordringar är mycket begränsad för hela den insolventa sidan samt att gäldenären är part i processerna och kan utnyttja denna ställning för att disponera över konkursfordringarna i strid med ändamålen bakom de materiella reglerna om gäldenärens rådighetsförlust i 3 kap. 1 § konkurslagen. Borgenärerna har därför ett behov av skydd mot risken för att gäldenären genom vårdslös eller kollusiv processföring ska öka summan av konkursfordringarna eller annars späda ut utdelningen i konkursen. Enskilda borgenärer saknar emellertid ofta incitament eller förmåga att säkerställa det kollektiva borgenärsintresset av en korrekt skuldfastställelse. Boets medpartsinträde i processer kan ses som ett sätt att säkerställa detta intresse och på så sätt fungera som ett komplement till förvaltarens anmärkningsrätt i bevakningsförfarandet.

Boets förutsättningar att tillvarata borgenärernas intressen i konkursfordringsprocesser motverkas av att gäldenären är part i sådana processer. Det medför att boet har begränsade möjligheter att styra

den insolventa sidans processföring. Rättegångskostnadsreglerna är också mycket oförmånliga för boet. Boets rätt till självständig intervention är mot bakgrund av detta i de flesta fall inte ett adekvat verktyg för att säkerställa borgenärernas intressen i konkursfordringsprocesser.

2.3.11 Partsdispositioner i skuldprocesser (kapitel 18)

Partsdispositioner i processer om såväl massa-, gäldenärs- som konkursfordringar följer i princip allmänna processrättsliga regler i rättegångsbalken. För konkursfordringsprocesser finns dessutom särskilda konkursprocessrättsliga regler om partsdispositioner till följd av att den insolventa sidans dispositioner över dessa fordringar ger upphov till tredjemanskonflikter. Fordringarna är nämligen av avgörande betydelse för både konkursgäldenärens personliga ansvar, konkursboets rätt till konkursmassan och konkursborgenärernas rätt till utdelning i konkursen.

Domar i konkursfordringsprocesser är i vissa fall bindande för hela den insolventa sidan. Gäldenären har därför i sin egenskap av part i sådana processer en vidare processuell dispositionsrätt än en materiell dito. Detta medför särskilda risker för att han ska vidta konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner som riskerar att förfela konkursförfarandets ändamål.

Mot bakgrund av detta har det uppställts särskilda regler om processförlikningar och processuella medgivanden som syftar till att begränsa riskerna för att borgenärerna ska drabbas av gäldenärens kollusiva eller vårdslösa processföring. Dessa regler är emellertid inte ägnade att ge ett adekvat skydd för borgenärernas intressen. Reglerna kan enkelt kringgås genom andra typer av processhandlingar.

2.3.12 Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i skuldprocesser, som vunnit laga kraft före konkursbeslutet (kapitel 19)

Rättskraften hos domar i en blivande konkursgäldenärs processer regleras av allmänna processrättsliga regler om rättskraftens subjektiva begränsning. Reglerna medför i allmänhet att gäldenären kan binda konkursboet och konkursborgenärerna genom domar i obli-

gationsrättsliga frågor men inte i sak- och konkursrättsliga frågor eller frågor som ligger systematiskt sett nära dessa.

I vissa fall torde emellertid domar som fastställer gäldenärens förpliktelser kunna fränkännas verkan i konkursen bland annat på den grunden att den i domen fastställda rättshandlingen utgör en ofullbordad gåva. Vissa utdelningsavtal och liknande överenskommelser torde kunna angripas på den grunden samt även med stöd av praxis som har utvecklats kring den numera upphävda rabattregeln i 196 § 1921 års konkurslag.

Reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning skyddar inte boet och borgenärerna mot konkursgäldenärens illojala dispositioner i processer i de fall då gäldenären har vidtagit processuella dispositioner inom ramen för den materiella dispositionsrätten. Boet och borgenärerna har i sådana fall tillgång till återvinning i konkurs och vissa andra remedier. Konkursförvaltaren får också att i samband med upprättandet av utdelningsförslaget bortse från domar och bevakningar som har fastställt skenfordringar, dock enbart i uppenbara fall.

Regleringen av frågor om lagakraftägande domar som föreligger vid konkursutbrottet kan sägas innebära att gäldenärens processuella dispositionsrätt över skulderna i konkursen motsvarar hans materiella dispositionsrätt över dessa. Regleringen överensstämmer på så sätt i hög grad med grundmodellen.

2.3.13 Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i skuldprocesser, meddelade efter konkursbeslutet (kapitel 20)

Regleringen av rättskraften hos domar i skuldprocesser som avslutas under konkursförfarandets gång har en avgörande betydelse för den insolventa sidans förutsättningar att vidta dispositioner över sina skulder och för konkursförfarandets resultat. En central aspekt av dispositionsrätten rör frågan i vilken utsträckning de enskilda subjekten på den insolventa sidan kan binda varandra genom rättskraften hos domar i sina respektive skuldprocesser. Sistnämnda frågor regleras i den allmänna processrätten genom reglerna om rättskraft-

tens subjektiva begränsning. Det är emellertid inte klart om dessa regler ska tillämpas i den insolventa sidans skuldprocesser.

Det kan konstateras att det är vedertaget att allmänna processrättsliga regler gäller för rättskraften hos civildomar i massafordringsprocesser. För konkursfordringsprocesser och gäldenärsfordringsprocesser är rättsläget inte lika klart. Av störst intresse för undersökningen är frågan om (i) konkursborgenärskollektivets bundenhet av domar i konkursfordringsprocesser i frågor om rätten till utdelning i konkursen, och (ii) boets bundenhet av domar i nämnda processer i frågor av betydelse för dess rätt till konkursmassan.

Frågan om boets bundenhet har inte varit föremål för några lagreformer och har även i övrigt väckt lite intresse i rättskällorna, vilket medför att rättsläget är oklart. Starka ändamålsskäl talar dock för att boet som huvudregel inte ska vara bundet av domar i gäldenärens processer. En rättskraftsverkan mot boet skulle nämligen medföra att gäldenären kunde disponera över konkursmassan via sina skulder i strid med ändamålen bakom reglerna om rådighetsförlust och tale rätt i processer om konkursmassan.

Det finns ett antal undantag från nämnda huvudregel, till exempel för fallet att boet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde i gäldenärens process.

När det gäller det andra spørsmålet – borgenärernas bundenhet – är rättsläget också oklart. Starkast stöd i rättskällorna finns för dels ståndpunkten att domar i särskilda rättegångar som huvudregel inte ska vara normerande i konkursen, dels ståndpunkten att om boet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde i rättegången så ska domen som huvudregel vara normerande för utdelningen i konkursen. Det finns även stöd i Högsta domstolens praxis för att domar i särskilda rättegångar har en verkan till fördel för borgenärskollektivet. Från nämnda huvudregler om konkursborgenärernas bundenhet finns det ett antal viktiga undantag. Det finns exempelvis stöd i praxis för att exempelvis skiljedomar ska vara bindande i konkursen. Den närmare omfattningen av undantagen är omdiskuterad.

I de fall där domen i en särskild rättegång är normerande i konkursen är omfattningen av rättskraften avgränsad till obligationsrättsliga frågor. En civildom saknar vidare normerande verkan i konkursen i fall där boet inte har underrättats om processen eller annars inte tillåtit säkerställa sina intressen. Detsamma gäller i fall där domen har grundats på en processförlikning i strid med 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen. Möjligtvis gäller motsvarande även vid processuella medgivanden och andra processuella dispositioner i strid med ändamålen bakom 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.

Den mest ändamålsenliga lösningen är enligt mitt förmenande att domar i gäldenärens civilprocesser som huvudregel inte ska tillerkännas normerande verkan i konkursen. Det är också den lösning som skapar bäst överensstämmelse mellan den insolventa sidans materiella och processuella dispositionsrätt och med grundmodellen.

Regleringen av rättskraftsverkningarna hos domar i konkursfordringsprocesser påverkas av regler som syftar till att samordna rättskraftsverkningarna av olika typer av avgöranden i konkursen (konkursintern rättskraft). Denna reglering innebär att beslut i konkurslagens tvistlösningsförfaranden i princip ska läggas till grund för utdelningsförslaget i konkursen. Den konkursinterna rättskraften har emellertid även ansetts samordna rättsverkningarna av beslut i konkurslagens tvistlösningsförfaranden med rättsverkningarna av domar i rättegångar och avgöranden i andra processer och exekutiva förfaranden. Det innebär exempelvis att ett beslut i jävsprocess i förekommande fall kan ha positiv rättskraft i den insolventa sidans civilprocesser. Denna utvidgning av den konkursinterna rättskraften synes inte ha fått någon generell tillämpning, utan är avgränsad till vissa typfall. Sistnämnda reglering har en rad viktiga fördelar men förefaller på det stora hela inte vara en ändamålsenlig lösning, främst eftersom den ger gäldenären och enskilda borgenärer dispositionsrätt över tillgångar i konkursen. Den ökar även kostnaderna och riskerna i jävsprocessen och skapar incitament för spekulation samt ger upphov till en alltför komplex rättskraftsreglering.

2.3.14 Rättegångskostnader i skuldprocesser (kapitel 21)

Utgångspunkten i konkursprocessrätten är att allmänna processrättsliga regler om rättegångskostnadsansvar ska tillämpas i processer om massa- och gäldenärsfordringar. Det subjekt som är part på den insolventa sidan har i princip rätt till ersättning för sina kostnader och bär även risken för kostnaderna.

När det gäller rätten till rättegångskostnadsfordringar som utgör tillgångar för den insolventa sidan är regleringen mer komplex, både i gäldenärsfordringsprocesser och konkursfordringsprocesser. Utgångspunkten för bedömningen är här att konkursgäldenärens fordringar i allmänhet omfattas av konkursbeslaget enligt 3 kap. 3 § konkurslagen. Det torde mot bakgrund av detta vara klart att konkursboet har rätt att ta i anspråk gäldenärens rättegångskostnadsfordringar i processer som är avslutade vid konkursutbrottet och i de fall där boet inträder i gäldenärens konkursfordringsprocess.

När det gäller kostnadsfordringar i gäldenärens konkursfordringsprocesser i vilka boet inte har inträtt, är rättsläget oklart. För egen del anser jag att övervägande hänsyn talar för att konkursfordringsprocesser, i vilka boet inte deltar, bör principiellt sett behandlas på samma sätt som processer om konkursfri egendom. Det innebär att fordringar, i enlighet med den lösning som har förordats i kapitel 14, ska tillfalla boet i den del som de är intjänade före konkursen och i övrigt tillkomma gäldenären.² En sådan lösning ger inte, till skillnad från den som tillämpas enligt gällande rätt, parterna incitament att förhålla rättegångar och skapar inte heller onödiga tröskeffekter. Den är även konsekvent i förhållande till lösningar som gäller för processer som avslutats före konkursen.

När det gäller ansvaret för rättegångskostnaderna i konkursfordringsprocesser tillämpas i princip allmänna regler. I de fall där boet deltar i gäldenärens konkursfordringsprocesser genom ett medpartsinträde med en ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient är boet solidariskt med gäldenären ansvarigt för kostnader upplupna både före och efter tidpunkten för boets inträde i

² Se 14.3.3.

processen. Det innebär i praktiken att boet i regel får svara för alla kostnader såsom massafordringar. Denna ordning är inte väl förenlig med grundmodellen.

2.4 Sammanställning av reformförslagen i avhandlingen

2.4.1 Tillgångsprocesser

Huvudregeln i regleringen av talerätten i tillgångsprocesser är som framgått av avsnitt 3 ovan utformad så att den insolventa sidans processuella dispositionsrätt i huvudsak överensstämmer med dess materiella dispositionsrätt. Det viktigaste reformförslaget för tillgångsprocesser, som lämnas i avhandlingen innebär en avvikelse från detta mönster. Det förslås nämligen att enskilda konkursborgenärer och konkursgäldenären ska få föra talan i processkommission för konkursboet i sådana fall där boet inte är villigt att delta i en process om konkursmassan men samtidigt inte vill avstå från processföremålet. Förslaget innebär alltså att gäldenären och borgenärerna ges en vidare processuell dispositionsrätt över konkursmassan än den som tillkommer dem enligt materiella regler.

Processkommissionstalan till förmån för boet är särskilt fördelaktig i processer om konkursmassan som pågår vid konkursutbrottet. Den rådande regleringen i 3 kap. 9 § konkurslagen innebär att boet bara kan välja mellan att överta gäldenärens talan och att abandonerat processföremålet. En processkommissionslösning medför att boet inte tvingas göra detta val och att det således kan omhänderta mer egendom. En sådan fördel för boet sker på gäldenärens bekostnad. Gäldenärens säregna intresse av att kunna disponera över tillgångar väger i förevarande situation dock inte tyngre än boets intresse och konkursändamålet.

En processkommissionstalerätt för borgenärerna och gäldenären bör emellertid vara avgränsad så att den inte kan användas till skada för boet och i förlängningen begränsa genomslaget för konkursändamålet. Enskilda borgenärs och gäldenärens missbruk av processföringsrätten borde i första hand förebyggas genom att processkommissionstalerätten görs beroende av boets samtycke och avgränsas

till att avse ett specifikt objekt som utpekats av förvaltaren vid beviljandet av rätten att föra processkommissionstalan. Missbruk skulle också kunna motverkas genom en begränsning av rättskraften hos domar i aktuella processer. Rättskraften skulle, såvitt gäller boets bundenhet av en för boet oförmånlig dom, kunna avgränsas till att avse det förmögenhetsobjekt som utpekats av förvaltaren vid beviljandet av rätten att föra processkommissionstalan. Den nu föreslagna regleringen skulle därutöver kunna kompletteras med materiella bestämmelser om rätt för boet att dra in överskott från försäljning av abandonerad egendom.

Ett annat reformförslag i avhandlingen går ut på att boets abandonering ska göras om till en bindande rättshandling som bara kan angripas på avtalsrättslig grund. En sådan lösning skulle bringa klarhet i frågan om vem som har bäst rätt till abandonerade objekt och förhindra att boet kan spekulera på gäldenärens bekostnad.

I avhandlingen föreslås också ett antal reformer rörande regler om rättegångskostnader i tillgångsprocesser. Det föreslås till exempel att boet i de flesta fall ska ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnadsersättning intjänade före konkursutbrottet och att gäldenären i de flesta typfall ska kunna behålla fordringar som intjänats efter konkursutbrottet. För att säkerställa sin rätt borde boet de lege ferenda ha rätt att intervensera i gäldenärens processer i syfte att ta i anspråk dennes fordringar på kostnadsersättning och därvid inte behöva riskera ett mer långtgående kostnadsansvar än det som kan drabba en ordinär intervenient.

Det viktigaste problemet med den rådande rättegångskostnadsregleringen är att den medför att enskilda konkursfordringar avseende rättegångskostnader upphöjs till massafordringarna vid boets inträde i gäldenärens pågående processer. Enskilda konkursborgenärer som driver processer gynnas på så sätt på bekostnad av andra borgenärer i samma utgångsposition. Regleringen får till följd att boet i vissa fall avskräcks från att delta i gäldenärens processer och drabbas av rättsförlust. Ett reformförslag i avhandlingen går mot

bakgrund av detta ut på att boet inte på massanivå ska svara för rättegångskostnadsskulder som belöper på tiden före konkursen.

Ett annat förslag är att det bör införas särskilda regler som gör det möjligt för boet att inträda i processer om konkursmassan och medge motpartens talan utan att alls ådras ett rättegångskostnadsansvar på massanivå, så kallat inträde i processdödande syfte. Sådana regler skulle göra det möjligt för boet att begränsa kostnaderna i processen och den solventa parten, skydda boet och borgenärerna mot gäldenärens skadliga dispositioner samt göra det möjligt för boet att omhänderta tillgångar som är föremål för onödiga eller oproportionerligt kostsamma processer.

I avhandlingen föreslås dessutom reformer för att komma till rätta med problemen med att konkursbolag används för okynnesprocesser eller processer med mycket dåliga framgångsutsikter och på så sätt kringgår reglerna om rättegångskostnader. Ett förslag är att det införs ett personligt ansvar för konkursbolagets företrädare och intressenter när ett konkursbolag fortsätter att aktivt driva en process och inte, efter begäran från motparten, ställer adekvat säkerhet för motpartens förväntade rättegångskostnader. Ett mindre ingripande alternativ, som föreslås i avhandlingen, är en särskild lagregel om kvittning av rättegångskostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet i fall där konkursbolaget inte har, efter uppmaning från motparten, ställt säkerhet för kostnaderna i processen och motparten i samband med detta framställt yrkande om kvittning av framtida kostnader.

En ytterligare föreslagen lösning i avhandlingen som syftar till att stävja missbruket av gäldenärens medellöshet går ut på att minska incitamenten för gäldenärens processande. Detta kan åstadkommas genom att låta boet tillgodogöra sig processvinsten i gäldenärens processer genom tidigare nämnda regler om processkommissionstalan. Vidare föreslås, som redan anförts ovan, införandet av regler om en rätt för boet till överskottet från en försäljning av abandonerad egendom. Därutöver borde incitamenten att driva process kunna minskas genom att i särskilda fall tillerkänna boet en rätt till gälde-

närens fordran på rättegångskostnader, exempelvis ifall gäldenären driver en talan i strid med reglerna om talerätt. Boet borde i sistnämnda fall ges en rätt till intervention, med begränsat kostnadsansvar, i gäldenärens processer för att kunna disponera över och ta i anspråk gäldenärens fordran.

2.4.2 Skuldprocesser

När det gäller skuldprocesser tar reformförslagen i avhandlingen sikte på konkursfordringsprocesser. Gäldenärens vida dispositionsrätt i dessa processer skapar en särskild risk för att han vidtar konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner eller öka kostnaderna i konkursen.

En begränsning av gäldenärens processuella dispositionsrätt, så att den inte blir mer långtgående än hans materiella dispositionsrätt, kan ske genom att boet och borgenärerna ges en rätt till självständig intervention i gäldenärens processer. En sådan lösning begränsar emellertid även gäldenärens dispositionsrätt över det personliga ansvaret. Boets rätt till självständig intervention är vidare i de flesta fall inte ett adekvat verktyg för att säkerställa borgenärernas intressen i skuldprocesser.

En mer ändamålsenlig lösning de lege ferenda torde vara att inte tillerkänna avgöranden i gäldenärens konkursfordringsprocesser rättskraft i konkursen. Sistnämnda lösning kan åstadkommas genom att låta gäldenärens, boets respektive konkursborgenärskollektivets intressen i konkursfordringarna prövas i skilda förfaranden. Lösningen kräver att det i talerättshänseende och rättskraftshänseende görs en åtskillnad mellan frågan om konkursfordrans existens såvitt gäller gäldenärens personliga ansvar, konkursfordran såsom underlag för utdelningen i konkursen och konkursfordran såsom ett led i bedömningen av boets rätt till konkursmassan. Den lösningen har fördelen att gäldenären tillerkänns en rätt att processa om sitt personliga ansvar utan att äventyra boets och borgenärernas rätt i konkursen. En rätt till medpartsinträde eller till självständig intervention skulle då inte heller behöva utnyttjas i de allra flesta fall.

I vissa undantagsfall kan det emellertid vara till fördel för konkursändamålet att en prövning av konkursfordran sker i gäldenärens civilprocess eller ett annat förfarande vid sidan av konkursen. De fördelar som en sådan prövning kan föra med sig bör de lege ferenda kunna säkerställas genom att den insolventa sidan och bevakanden ges möjlighet att tillsammans välja att hänvisa en tvist till prövning i ett tvistlösningsförfarande vid sidan av konkursen med stöd av 9 kap. 16 § konkurslagen. Beslutet om hänvisning skulle då kunna styras av reglerna om förlikning i jävsprocess i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.

Den rådande regleringen innebär i vissa fall att avgöranden i konkurslagens tvistlösningsförfaranden får rättskraft i civilprocesser och andra förfaranden vid sidan av konkursen. Sådana avgöranden påverkar exempelvis vissa aspekter av anspråk på separationsrätt. Den rådande regleringen medför på så sätt att gäldenären och enskilda borgenärer som är parter i konkurslagens tvistlösningsförfaranden i vissa fall får en vidare processuell dispositionsrätt över tillgångarna i konkursen än den dispositionsrätt de har med stöd av materiella regler. Detta är i allmänhet inte ägnat att bidra till ett ökat genomslag för konkursändamålet. De lege ferenda borde därför frågor om konkursmassan prövas enbart i särskilda rättegångar i vilka boet har primär talerätt.

När det gäller rättegångskostnadsansvaret i konkursfordringsprocesser är boets ansvar vid inträde i gäldenärens process lika omfattande som en medparts ansvar. Kostnadsansvaret är här alltför långtgående om det beaktas att syftet med boets intervention endast är att utöva kontroll över gäldenärens processföring för att motverka illojala dispositioner. Regleringen av kostnadsansvaret leder till att boets möjligheter att skydda borgenärskollektivet blir starkt begränsade. Den rådande regleringen leder också till förskjutningar mellan borgenärerna i strid med prioritetsordningen och motverkar på så sätt konkursförfarandets syfte. Ansvaret borde de lege ferenda begränsas i likhet med vad som gäller för ordinär intervention. Boet

borde under alla förhållanden inte ådra sig något massaansvar för kostnader som belöper på tiden före konkursen.

Ett ytterligare reformförslag som förordas i avhandlingen är att fränkänna gäldenären en rätt till dom i processer om konkursfordringar och låta den solventa parten antingen återkalla talan eller begära att målet överlämnas till prövning i konkurslagens tvistlösningsförfaranden, i vart fall då boet väljer att inte inträda i processen. Förslaget föranleds av att gällande regler om en solvent parts rättegångskostnadsansvar vid återkallelse av talan är mycket stränga mot den solventa parten och ökar kostnaderna i konkurser.