

Utebliven pensionering eller höjd pensionsålder – lagstiftarens svek

MIKAEL MELLQVIST*

Inledning

Göran Millqvist avgår med pension (så för övrigt även jag inom kort). Men det förefaller däremot som om traditionsprincipen får vänta på sin pensionering.¹ Eller ska den principen till och med helt och hållet gå miste om en fridfullare pensionärstillvaro? Den senare frågan får väl sitt svar i framtiden och innehållet i det svaret vet vi inget om. Det förra påståendet – väntan på pension – är däremot just ett påstående och ingen fråga. Lösöreköpskommitténs (Ju2013:05) betänkande Lösöreköp och registerpant (SOU 2015:18) – den formaliserade attacken mot traditionsprincipen – ligger av allt att döma begravt i regeringskansliet.²

En kort bakgrund

För att en köpare av lösa saker (lösöre) ska få skydd mot säljarens borgenärer krävs att det köpta objektet traderas (överlämnas) till köparen. Det är den korta, och även aningen oprecisa, innebörden av kravet för att en köpare av lösa saker ska vinna sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer.

Traditionsprincipen har i grunden romerskrättsligt ursprung.³ Att traditionsprincipen uppstod och så småningom befästes som gällande rätt i Sverige var – som så mycket här i livet, inte bara inom juridiken, aningen

* Lagman och jur. dr h.c.

¹ Göran Millqvist har i likhet med "alla andra sakrättare" givetvis deltagit i senare årtiondens diskussion kring traditionsprincipens existensberättigande. Det känns därför som ett säkert kort vad gäller ämnesval för en hyllningsuppsats till honom.

² Förutom själva betänkandet se också Dag Mattsson (kommitténs ordförande) och Henrik Matz (kommitténs sekreterare) i SvJT 2015 s. 335.

³ Kejsar Diocletianus (243–316 e.Kr.) utfärdade en konstitution som sade "Genom tradition och hävd, icke genom blotta avtalet, överförs äganderätt till saker". Naturrättsliga strömningar under 1500- och 1600-talen introducerade och förespråkade en konkurrerande princip, nämligen avtalsprincipen, innebärande att köpeavtalet i sig gav borgenärsskydd.

sinkadusartat. Ulf Göranson har beskrivit denna process ingående i sin doktorsavhandling "*Traditionsprincipen*" från 1985.⁴

År 1835 tillkom en förordning – som i dag svarar mot gällande 1845 års lag om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva – enligt vilken det krävdes registrering i viss form för att en köpare av lösöre (dvs. lösa saker) skulle erhålla skydd mot säljarens borgenärer. Om detta formaliserade förfarande inte iakttagits drogs slutsatsen att det för borgenärskydd krävdes tradition av köpeobjektet. En sorts e-contrario-tillämpning alltså. Det var ett avstamp för den utveckling som skulle komma i praxis. Alltjämt diskuterades dock skillnaden mellan s.k. omsättningsköp och s.k. säkerhetsköp. 1845 års lag avsåg egentligen enbart säkerhetsöverlåtelser, dvs. i realiteten pantsättningar. Och för sådana skulle det, vid utebliven registrering, krävas tradition. Men för de "riktiga" köpen – omsättningsöverlåtelserna – var det inte lika givet att detsamma skulle gälla. Tvärtom var den förhärskande uppfattningen fram till 1900-talets början att för omsättningsköpen gällde avtalsprincipen, dvs. köpeavtalet i sig gav köparen skydd mot säljarens borgenärer.

Något förenklat kan man emellertid säga att tre avgöranden från Högsta domstolen under 1920-talet kom att inte bara innebära en omsvängning utan dessutom ett cementerande av det nya rättsläget.⁵ Även om det i doktrinen de närmaste årtiondena därefter förekom viss kritik mot rådande ordning kan man utan överdrift hävda att traditionsprincipen (även beträffande s.k. omsättningsköp) sedan dess varit gällande rätt i frågan. Och senare 1900-tals-doktrin har också accepterat det. Det är dock notabelt att denna accept sällan kantats av någon särskild entusiasm. I stället har accepterandet varit motvilligt och haft karaktären av att principen varit den minst dåliga jämfört med tänkbara alternativ. Och denna inställning sammanfattas väl av Torgny Håstad i hans publicerade föreläsning "*The Importance of Tradition*" från 1982 där han menar att det finns goda argument såväl för som emot traditionsprincipen som väger tämligen jämnt och att det i det läget antagligen är bäst att hålla fast vid kravet på tradition.⁶ Det kan också inflikas att traditionsprincipen gavs en framträdande plats vid tillkomsten av skuldebrevslagen 1936. Som bekant ska ett löpande skuldebrev traderas för att förvärvaren ska erhålla skydd mot överlåtarens borgenärer (22 §). Och för enkla skuldebrev (och än viktigare fodringar

⁴ Se också Mikael Mellqvist "*Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande*" i SvJT 2010 s. 217 och "*Kräver traditionsprincipen tradition?*" i Festskrift till Torgny Håstad, Uppsala 2010. I SOU 2015:18 s. 35 finns också en redogörelse för bakgrundshistorien.

⁵ De avsedda avgörandena är NJA 1924 s. 543, 1925 s. 130 och 1925 s. 453. Se Ulf Göranson, *Traditionsprincipen* s. 369 f.

⁶ Torgny Håstad, *The Importance of Tradition*, Acta Universitatis Upsaliensis 43, Uppsala 1982. Håstads konklusion stämmer mycket väl överens med vad Östen Undén har uttalat, se *Svensk sakrätt i lös egendom*, 9 uppl. 1974 s. 47 f.

i allmänhet) krävs denuntiation till gäldenären för borgenärsskydd. Och kravet på denuntiation är en direkt pendang till ett traditionskrav.

När jag själv under senare delen av 1970-talet först stiftade bekantskap med juridiken har jag heller inget minne av att det gjordes "affär" av traditionsprincipens berättigande på området. Det slogs helt enkelt fast att det var den som gällde och det öppnades inte upp för någon ändamålsbetonad diskussion.

Den första mer breda och väl underbyggda attacken mot traditionsprincipen kom med Ulf Göransons avhandling, *Traditionsprincipen*, 1985. Förutom den fylliga rättshistoriska beskrivningen av principen och dess utveckling gick Göranson här noga igenom ändamålsskälerna för respektive emot ett krav på tradition för borgenärsskydd. Denna genomgång och följande analys mynnar ut i att skälerna för ett bibehållande av traditionsprincipen som gällande rätt på området är långt ifrån givna. Han nöjde sig dock med att framföra ett reformförslag innebärande att traditionsprincipen överges till förmån för avtalsprincipen såvitt gäller *konsumentköp*. Detta förslag fiskar sedan Torkel Gregow upp som särskild utredare i betänkandet SOU 1995:11. Där föreslås nämligen en lagändring i konsumentköplagen som innebär att en konsumentköpare vinner skydd mot säljarens (näringsidkarens) borgenärer genom köpeavtalet.⁷ Det förhållandet att Gregow nöjde sig med ett förslag rörande enbart konsumentköp hängde ihop med uppdragets begränsning; det gällde vissa reformer rörande just konsumentköpet. Hans argumentering för ett övergivande av traditionsprincipen till förmån för avtalsprincipen har dock generell bäring. Skrivningarna i SOU 1995:11 ledde om inte annat till ett uppblussande intresse för att diskutera traditionsprincipens vara eller icke vara. Göransons avhandling fick i samband med det också förnyad aktualitet. Den hade nog av många tidigare främst setts som innehållande en beskrivning och kritisk analys av hur traditionsprincipen *blivit* gällande rätt. Nu upptäckte man att den även innehöll en kritisk analys av att den principen alltjämt *var* gällande rätt. Samtidigt fick det genomslag att ett aktivt justitieråd i ett utredningsbetänkande i så klara verba uttryckte sitt stöd för ett övergivande av traditionsprincipen. Det blev nu i bredare lager "inne" att ifrågasätta traditionsprincipens existensberättigande. Det ska dock samtidigt påpekas att traditionsprincipens innebörd under de senare årtiondena på 1900-talet och under det begynnande 2000-talet utvecklades en hel del. Rättsläget de lege lata var ingalunda statiskt, trots att en och samma princip hela tiden gällde. Och den utveckling jag talar om skedde huvudsakligen i Högsta domstolen; dock i någon sorts svårgreppad växelverkan med det nymornade intresset i doktrinen. Den utvecklingen utgick troget från att traditionsprincipen var

⁷ Bestämmelsen finns numera i 49 § konsumentköplagen, se SOU 1995:11 s. 133 f. och s. 188 f. och prop. 2001/02:134 s. 71 f. och s. 87 f. Se också Torkel Gregow i SvJT 2013 s. 1062 där han också pläderar för en övergång från traditions- till avtalsprincipen.

gällande rätt, men att man inom den ramen kunde – för olika situationer – precisera principens innebörd. I ett fall (NJA 1997 s. 660) uttalade Högsta domstolen tydligt att ett övergivande av traditionsprincipen inte kunde ske utan lagstiftning (jfr också NJA 1998 s. 379).

Sedan kom NJA 2008 s. 684. I det fallet tillämpades traditionsprincipen. Tradition, i meningen att säljaren ansågs ha blivit i tillräcklig grad avskuren sin rådighet över objektet, ansågs ha skett och köparen hade därmed uppnått skydd mot säljarens borgenärer. Så långt i och för sig inget märkligt. Men Torgny Håstad, målets referent i Högsta domstolen, fogade ett tillägg till avgörandet i vilket han pläderade för ett avskaffande av traditionsprincipen och hänvisade till att det var en uppgift för lagstiftaren.

Innan NJA 2008 s. 684 kom till publicerade Göran Millqvist i *Festskrift till Lars Heuman* en artikel betitlad *Traditioner är till för att brytas – så även traditionsprincipen*. Göran Millqvist kom också senare att anmäla NJA 2008 s. 684 i *Juridisk Tidskrift*.⁸

Rättsläget och kritiken

Som jag redan har nämnt har traditionsprincipen under tidens gång utvecklats i rättspraxis. Vissa hävdar att principen har uttunnats och förflockats, andra att den har förfinats och preciserats. Vad man än anser i den frågan kan det nog med säkerhet konstateras att den reella innebörden av traditionsprincipen i skilda situationer har fjärmats från kravet på att det rent fysiskt ska ske ett överlämnande av det köpta objektet. Vi har alltså att göra med en *princip* som väl fått sin benämning från ett handfast fysiskt överlämnande av det köpta från säljare till köpare, men som förfinats (eller förflockats) så att det inte längre alltid krävs ett sådant överlämnande. Med andra ord kräver traditionsprincipen de lege lata inte nödvändigtvis alltid tradition (i form av faktisk besittningsövergång) av köpeobjektet. I stället är det tillräckligt (och också nödvändigt) att överlåtaren förlorar rådigheten över egendomen. Och den förlusten ska avse *möjligheten* att råda över objektet. Göran Millqvist har uttryckt det som att traditionsprincipen har "fått delvis nytt eller i vart fall modifierat innehåll" där en "nyanserad bedömning måste göras utifrån den faktiska situationen i dess helhet".⁹ Och han betonar att denna utveckling helt och hållet skett genom praxis (i någon mån påhejad av doktrinen skulle jag vilja tillägga).

⁸ JT 2008–09 s. 115. Se vidare nedan.

⁹ Festskrift till Lars Heuman s. 358 och s. 361.

Traditionsprincipen (och det subsidiära kravet på denuntiation) innebär något förenklat sammanfattningsvis följande.¹⁰

1. Det avgörande momentet är att *överlåtaren har blivit avskuren från möjligheten* att förfoga över det köpta objektet. Den ståndpunkten har nåtts efter en serie av rättsfall från Högsta domstolen (NJA 1975 s. 638, 1995 s. 367, 1996 s. 52, 1997 s. 660 och 1998 s. 379. Se också NJA 1949 s. 164).
2. Huruvida överlåtelsen har vunnit *publicitet* är *inte* av någon avgörande betydelse. Inte heller huruvida förvärvaren har erhållit rådighet (NJA 2007 s. 413).¹¹ Kravet på tradition är också fristående i den meningen att man vid bedömningen av om kravet är uppfyllt inte ska beakta om transaktionen är en skentransaktion eller på annat sätt borgenärskollusiv. Det senare är en giltighetsfråga.¹²
3. Viss *persongemenskap* mellan (företrädare för) överlåtaren och förvärvaren behöver inte innebära att borgenärsskydd inte uppkommer. Avgörande är då i vems intresse den bakomliggande transaktionen har skett (se 2000 s. 88, 2007 s. 413 och 2008 s. 684, vilket innebär att NJA 1972 s. 246 kan anses överspelat).
4. I fall när överlåtare och förvärvare *sambesitter* det överlåtna köpeobjektet krävs för borgenärsskydd inte besittningsrubbnig (NJA 1998 s. 545).
5. Explicit undantag från kravet på tradition görs när en överlåtelse sker vid exekutiv försäljning (NJA 1985 s. 159). Då ger avtalet borgenärsskydd.
6. Explicit undantag från nämnda krav görs också vid överlåtelse av byggnad på ofri grund (NJA 1952 s. 407 och 1954 s. 455). Även då ger avtalet borgenärsskydd.

Aningen svårare är att ringa in vilka ändamål som ligger bakom traditionsprincipen med denna utformning – även om vissa betydelsefulla klarlägganden har gjorts. Dessa svårigheter beror inte minst på att det under

¹⁰ En utvecklad analys av innebörden av traditionsprincipen finns i Staffan Myrdal, *Borgenärsskyddet – Om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, Stockholm 2002, se de sammanfattande synpunkterna s. 233 f. Boken anmäld av Mikael Mellqvist i JT 2002–03 s. 708. Se också Myrdals artikel i JT 2003–04 s. 468. Jfr med Göran Millqvists sammanfattning i Festskrift till Lars Heuman s. 361. En sådan jämförelse avslöjar möjligen vissa smärre skillnader i synen på huruvida förfogande- eller betalningslegitimation är den viktigast förlusten för överlåtaren.

¹¹ Göran Millqvist uttrycker det i Festskrift till Lars Heuman s. 359 som att ”det kan till och med ifrågasättas om inte dessa båda rekvisit helt spelat ut sin roll och blivit överflödiga”. Det torde numera inte råda någon oenighet om att så är fallet. Millqvist betecknar också fallet (s. 366) som ett fall som genom sina utvecklade domskäl sammanfattar rättsläget.

¹² Jfr Göran Millqvist i Festskrift till Lars Heuman s. 367.

historiens gång har lyfts fram än det ena än det andra avgörande skälet bakom principen. Och hur dessa olika skäl förhåller sig till varandra har inte alltid varit lätt att läsa ut. Om man vill kan man möjligen göra det lätt för sig och hävda att det finns endast ett avgörande skäl bakom traditionsprincipen och det är en sådan ordning hindrar eller försvårar borgenärskollusiva förfaranden (skentransaktioner). Alla andra skäl som brukar föras fram är underordnade det skälet. Man skulle dock kanske som ett sidoordnat och fristående skäl kunna föra fram att det har sagts att traditionsprincipen gagnar intresset av effektivitet i exekutiva sammanhang (det gäller såväl vid specialexekution i form av utmätning som generalexekution i form av konkurs). De underordnade skälen kan sammanfattas som att ett krav på tradition innebär 1) en uppoffring för överlåtaren, 2) att överlåtelsen ges publicitet och 3) korrekt information till en potentiell kreditgivare om en kreditsökandes tillgångar.

Kritiken mot traditionsprincipens berättigande kan sammanfattas enligt följande.¹³

1. En potentiell kreditgivare kan inte lita på att innehavd egendom hos en kreditsökande också är egendom som ägs av vederbörande. Innehavd egendom kan t.ex. var hyrd. Kreditbedömningar görs i dag på helt annat sätt än genom iakttagelser av vilken egendom som omger kreditsökanden.
2. Kravet på tradition är inget effektivt sätt att hindra eller försvåra borgenärskollusiva förfaranden.
3. Vid exekution hos säljaren kan en borgenär tillgodogöra sig såväl värdet av det köpta objektet som vederlaget (köpeskillingen). Det är en otillbörlig fördel för borgenären.
4. I de flesta andra jämförbara länder klarar man sig utan krav på tradition.¹⁴
5. Traditionskravet innebär en omotiverad skillnad mellan köp av lös respektive fast egendom. I det senare fallet ger avtalet borgenärsskydd.
6. Kravet på tradition är rent allmänt ologiskt och onaturligt.

¹³ Förutom SOU 2015:18, Torgny Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684 se också Torkel Gregow i SvJT 2013 s. 1062. Mer utförligt se också Ulf Göransson, Traditionsprincipen, Uppsala 1985 och exposéerna av Mikael Mellqvist i Festskrift till Torgny Håstad s. 571 och i SvJT 2010 s. 217.

¹⁴ Se SOU 2015:18 s. 73 f.

Förslagen i SOU 2015:18 – i största korthet

Torgny Håstads tillägg i NJA 2008 s. 684 var en starkt bidragande orsak till att regeringen i mars 2013 gav en kommitté (Lösöreköpskommittén) i uppdrag att ”ta ställning till om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att i stället övergå till en avtalsprincip, som innebär att köparen får skydd redan genom köpeavtalet” och – om en sådan övergång bedöms bör ske – ”lämna de förslag som behövs för att genomföra reformen”.¹⁵ Nu var väl manegen krattad? Traditionsprincipen kunde begravas? Eller?

Kommittén presenterade i betänkandet Lösöreköp och registerpant (SOU 2015:18) sina förslag. Där föreslogs en särskild *lag om rätt till köpt lösöre* och en *lag om panträtt i lösöre genom registrering* samt vissa följdändringar i anledning av dessa båda förslag, bl.a. ett upphävande av 1845 års lag om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.¹⁶

Den föreslagna *lagen om rätt till köpt lösöre* föreskriver att köp av bestämt lösöre gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet (såväl när det köpta finns hos säljaren som hos tredje man) eller – om objektet inte är bestämt i avtalet – när det köpta har märkts, avskilts eller genom annan åtgärd bestämts.¹⁷ Nämnas kan att det inte föreslås någon ändring av regleringen i skuldebrevslagen. I dessa fall ska alltså kravet på tradition (löpande skuldebrev) och denuniation (andra fordringar) alltjämt gälla. Inte heller berörs kravet på tradition vid gåva.¹⁸ Regleringen av godtrosvärav av lösöre i lagen (1986:796) om godtrosvärav av lösöre är inte heller den föremål för några ändringsförslag.¹⁹ Den föreslagna *lagen om panträtt i lösöre genom registrering* ersätter 1845 års lag och talar uttryckligen om vad det handlar om; nämligen pantsättning och inte köp. Det missvisande uttrycket säkerhetsöverlåtelse kan därmed utmönstras.

De förslag som framförs i SOU 2015:18 kan sägas mycket väl respondera mot det propåer som framförts i praxis och doktrin om ett principskifte vad gäller lösöreköparens borgenärsskydd; en övergång från traditions- till avtalsprincipen. Det gäller den särskilda *lagen om rätt till köpt lösöre* och de följdändringar som är en direkt följd av det förslaget. Kommitténs konstaterande att det inte är tillräckligt att enbart upphäva 1845 års lag för att åstadkomma förändringen måste anses helt korrekt. Traditionsprin-

¹⁵ Kommittédirektiv 2013:28.

¹⁶ En språklig notering är att kommittén valde begreppet ”lösöre” när man annars i 1990 års köplag ersatt det begreppet med ”vara” och i konsumentköplagen är det valda begreppet ”lösa saker”. Se SOU 2015:18 s. 105.

¹⁷ Kommitténs sakkunnige Torgny Håstad förordar i sitt särskilda yttrande, SOU 2015:18 s. 209 f., en något mer detaljerad reglering.

¹⁸ Se SOU 2015:18 s. 106.

¹⁹ Se SOU 2015:18 s. 151 f.

cipen har helt enkelt, som kommittén uttrycker det, kommit att bli en självständig rättsregel med ett eget betydelseinnehåll.²⁰ Ett annat sätt att uttrycka samma sak är att utvecklingen i praxis och doktrin har frikopplat traditionsprincipen från dess ursprungliga teoretiska grundval.

Den föreslagna övergången från traditions- till avtalsprincipen hindras dock på intet vis av att 1845 års lag upphävs utan att ersättas av någon annat. Kommitténs förslag om införandet av en *lag om panträtt i lösöre genom registrering* står alltså på egna ben och motiveras av näringslivets behov av denna pantsättningsform vid sidan av det gällande företagshypoteket.²¹ Motiveringarna känns inte helt övertygande.²² Jag ska dock inte här ytterligare dra i just den tråden.

Betänkandet har remitterats. Jag känner inte till remissutfallet; någon offentliggjord remissammanställning finns enligt uppgift inte. Man kan dock misstänka att det utfallet inte är sådant att förslagen tvunget måste genomföras. Men inte heller motsatsen är sannolik, dvs. att utfallet utgör ett absolut hinder mot ett genomförande.

Fortsatta spekulationer

Göran Millqvist påpekar i sin artikel i *Festskrift till Lars Heuman* att lagstiftaren såvitt gäller förmögenhetsrätten "under mycket lång tid hållit en låg profil" och att det kan ses som "förvånande" att "rättspraxis i så hög grad fått stå för utvecklingen inom sakrättens område".²³ Han fortsätter. "Sakrättens tillämpningsområde kännetecknas av grundläggande, tydliga intresse motsättningar mellan enskilda parter som inte kan regleras avtalsvis som huvudregel. Sakrättens regler har en tydlig förlustfördelningsfunktion – vem skall bli stående med förlusten då konkurrens uppstår och begränsade förmögenhetstillgångar – vilket innebär att tvisteläget är tydligt och behovet av klara, fasta regler stort".²⁴ Mot den bakgrunden kan man med viss uppgivenhet kanske konstatera att det alltså i regeringskansliet inte pågår något aktivt beredningsarbete vad gäller förslagen i SOU 2015:18.

²⁰ Se SOU 2015:18 s. 103.

²¹ Se SOU 2015:18 s. 123 f.

²² Jfr det särskilda yttrandet av experten Odd Swarting, SOU 2015:18 s. 221 f. Se också det särskilda yttrandet av sakkunnig Torgny Håstad, s. 219, som inte heller förefaller vara helt begeistrad över förslaget till den nya registreringspanten. Torkel Gregow förefaller inte stå på punkten att en sådan lag inte är nödvändig; inte ens önskvärd, se SvJT 2013 s. 1063.

²³ Jfr generellt om praxis som rättskälla inom förmögenhetsrätten Christina Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten, Stockholm 2017 och den anslutande diskussion i SvJT 2017 s. 773 f. med bidrag av – förutom Christina Ramberg själv – Joakim Nergelius, Kerstin Callisendorff, Mikael Mellqvist och Mårten Schultz.

²⁴ Göran Millqvist i *Festskrift till Lars Heuman* s. 357.

Och när ett en gång påbörjat lagstiftningsärende har avförts från den aktiva dagordningen är det ytterst sällsynt att det sedan åter aktiveras.

Det är inte någon nyhet att lagstiftaren under lång tid hållit den låga profilen som Göran Millqvist talar om. Förklaringarna till det kan vara flera. Som politiker vinner man inga val på att föreslå och arbeta fram reformer inom det förmögenhetsrättsliga området. Det finns alltså inget hårdare politiskt tryck på förändringar. Lagstiftning inom området kräver uthållighet, konsekvens och särskild kompetens. Dessa komponenter finns inte alltid på plats. Den svenska lagstiftaren har under lång tid prioriterat att arbeta med framtagande och genomförandet av olika EU-regleringar. Det nu sagda gäller förmögenhetsrättslig lagstiftning generellt.²⁵ Vad gäller specifikt det nu aktuella reformförslaget har dock det sagda inte någon större bäring eller borde i vart fall inte ha det. Regleringsmässigt är det en tydligt avgränsad fråga och ett fullgott beredningsunderlag finns samt förslagen borde rimligen inte vara politiskt kontroversiella. Det borde alltså – om viljan finns – inte vara förenat med några större åthävor, arbetsinsatser eller risker att genomföra förslagen.

Frågan man då får ställa sig är om det verkligen finns ett behov av en övergång från traditions- till avtalsprincipen vad gäller borgenärsskydd vid köp av lösöre. I betänkandet redovisas givetvis argument pro et contra ett principskifte och kommitténs slutsats är att en övergång till avtalsprincipen har påtagliga och långsiktiga samhällsekonomiska fördelar.²⁶ Med hänsyn till underlaget är den slutsatsen inte helt övertygande. Det gäller framför allt slutsatsen att fördelarna skulle vara ”*påtagliga*”. I den rättsekonomiska analysmodell av Per Henriksson som ingår som en bilaga i betänkandet (bilaga 3) framgår också att det inte är lätt att analysera de samhällsekonomiska konsekvenserna av ifrågavarande principskifte, eftersom sambanden är komplexa och det sällan finns förändringar som är till nytta för alla parter. Han framhåller i sammanhanget också behovet av förutsebarhet och kontinuitet – och påpekar att förändringar i sig kan medföra omfattande omställningskostnader. Ekonomiska modeller för att bedöma om förändringar skapar effektivitetsvinster gynnar, enligt honom, normalt status quo. Hans slutsats blir därför att eventuella förslag på ändringar i det sakrättsliga systemet bör ha *påtagliga* fördelar för att vara lämpliga att genomföra.²⁷ Kravet på att en förändring bör anses ha just *påtagliga* fördelar återfinns också i kommitténs direktiv.²⁸ Och sådana fördelar anser sig kommittén alltså ha funnit.²⁹

²⁵ Trots det sagda har under senare årtionden ändå en ny köplag, en ny kommissionslag och en ny försäkringsavtalslag sett dagens ljus.

²⁶ SOU 2015:18 främst s. 89 f.

²⁷ SOU 2015:18 s. 270. Jfr s. 29 f.

²⁸ SOU 2015:18 s. 225.

²⁹ Se dock det särskilda yttrandet av experten Odd Swarting, SOU 2015:18 s. 221 f.

När man tar del av kommitténs argumentation har jag svårt att undgå intrycket av att de kommersiella fördelarna är överdrivna. Att den ekonomiska samfärdseln i vårt land och vår exportindustri under större delen av 1900-talet och alltjämt skulle ha varit och fortfarande vara hämmad av att traditionsprincipen gällt och gäller för lösöreköparens borgenärsskydd är svårt att tro. Det är däremot inte svårt att ta till sig att en övergång till avtalsprincipen *på marginalen* skulle vara kommersiellt motiverat. Det är annat än en *påtaglig* fördel.³⁰

Jag ser det emellertid i sig som en inte obetydlig fördel att en övergång till avtalsprincipen skulle innebära en ökad rättslikhet med Sverige närstående ekonomier. Den fördelen är givetvis svårmatbar och det är kanske därför svårt att rubricera den som *påtaglig*. Att just denna fördel är långsiktig är dock lätt att hålla med om.

En nackdel, jämfört med rådande ordning, är att en tillämpning av avtalsprincipen skulle försvaga effektiviteten i exekutionsförfarandena; såväl utsöknings- som konkursförfarandet. Denna nackdel förefaller dock inte behöva bli av något mer betydande slag. Men även om det är marginellt är det ändå ett argument mot en förändring.

Argumenteringen i betänkandet (och på andra håll) om att traditionsprincipen inte behöver behållas för att motverka borgenärskollusiva förfaranden är under alla omständigheter övertygande. Och detta är ju själva grundbulten för traditionsprincipen. Men detta argument *mot* traditionsprincipen kan givetvis inte med automatik överföras till ett argument *för* avtalsprincipen. De "påtagliga och långsiktiga" fördelar som enligt kommittén krävs för ett principskifte måste givetvis kunna kopplas till avtalsprincipen i sig.³¹

Återstår då frågan om rättssäkerheten. Förändringar i regelverket innebär alltid i sig, åtminstone viss, rättsosäkerhet. Den rättsosäkerheten är dock temporär och den kan man normalt acceptera om man i slutändan når ett säkrare rättsläge. En reglering som den föreslagna *lagen om rätt till köpt lösöre* måste bedömas som i mycket hög grad rättssäker. Jag är emellertid tveksam till att bedöma det gällande rättsläget som särskilt osäkert. Traditionsprincipens utveckling i praxis har inneburit att förhållandevis klara regler har utmejslats. Att rådande ordning skulle vara processdrivande – som

³⁰ Även om framställningar från näringslivet under 1900-talet vid flera tillfällen gjorts (se SOU 2015:18 s. 54) kan det knappast påstås att ropen från det hållet varit särskilt höga. Det är inte heller sådana rop som nu initierat att frågan har utretts.

³¹ Jfr Torkel Gregow, i SvJT 2013 s. 1064 f., som tar som utgångspunkt att traditionsprincipen kan avskaffas om förekomsten av skenöverlåtelser kan bemästras med andra medel, men framhåller att ett skifte till avtalsprincipen kräver att vissa andra frågor får en tillfredsställande lösning. I artikeln behandlar han sedan sådana andra frågor. Hans slutsats blir då att ett skifte till avtalsprincipen, på den principens egna meriter, bör genomföras.

kommittén är inne på – vill jag inte utan vidare skriva under på.³² För övrigt redovisas inget statistiskt underlag för påståendet.

För att återknyta till den mer generella frågan om behovet av lagreglering kontra rättsutveckling i praxis är det min uppfattning att praxis på det aktuella området mycket väl axlat ett utvecklingsansvar och bidragit till ökad rättssäkerhet. Men samma praxis har också i flera steg och alltmer explicit efterfrågat ett ingripande från lagstiftaren. Det är utvecklingen i praxis som initierat att Lösöreköpskommittén tillsattes och gavs ett uppdrag att utreda förutsättningarna för en övergång från traditions- till avtalsprincipen. Med stöd i direktiven har kommittén ansett att det krävs att man finner *påtagliga* och *långsiktiga* fördelar liksom även *principiella* och mer *allmänna lämplighetsskäl* med en övergång. Kommittén har tolkat det som att det måste krävas *starka* skäl för att upphäva en rättslig ordning som har gällt under många år och som vilar på principiell grund.³³ Och kommittén har nått slutsatsen att sådana starka skäl är för handen.

Enligt min uppfattning är det vid en samlad bedömning svårt att finna någon mer betydande slagsida åt det ena eller andra hållet. Hur de olika argumenten än utvecklas så väger det rätt så jämnt. Jag menar därför att det är svårt att instämma i kommitténs slutsats att en övergång till avtalsprincipen skulle föra med sig *påtagliga* fördelar. Min egen uppfattning är emellertid att utredningen visar att en sådan övergång ändå samlat skulle medföra vissa – om än icke *påtagliga* – fördelar. Kan inte det vara nog för en reform att den för med sig fördelar, även om de inte *påtagliga*? Inte minst fäster jag mig vad Torkel Gregow har lyft fram, nämligen att det är ologiskt och onaturligt att olika regler gäller för säljarens rätt mot köparen respektive säljarens borgenärsrätt mot köparen. Varför ska dessa borgenärer ha en bättre rätt än säljaren själv? Varför ska dessa borgenärer ha ett anspråk på egendom som säljaren sålt och fått betalt för och alltså inte själv kan göra anspråk på? Torkel Gregow påpekar att nuvarande ordning är orättvis och personer som drabbas av den (köpare som betalt men inte får det köpta) till och med förlorar förtroendet för rättsväsendet.³⁴

Jag skulle avslutningsvis vilja anlägga ett något annorlunda och vidare perspektiv på den aktuella "övergångsfrågan". Högsta domstolen har, enligt min mening, utvecklat, förfinat och preciserat den reella innebörden av traditionsprincipen. Det är en utveckling som skett under lång tid. Högsta domstolen har i sin praxis nu signalerat att man vill se en fortsatt utveckling av regleringen vad gäller borgenärsskyddet för lösöreköparen som, enligt domstolen, *inte* kan ske inom ramen för Högsta domstolens rättsbildande uppgift. När Högsta domstolen då lämnar över "stafettpippen" till lagstif-

³² Även Torkel Gregow synes anse att traditionsprincipen är processdrivande, se SvJT 2013 s. 1068.

³³ SOU 2015:18 s. 30.

³⁴ Torkel Gregow i SvJT 2013 s. 1065 f.

taren ska det, enligt min bestämda uppfattning, kunna anföras mycket starka skäl för att lagstiftaren inte ska ta vård om den "stafettpinnen" och fullfölja loppet. En utebliven reform är därför till skada för den samverkan, eller växelverkan, som på ett principiellt plan råder, och bör råda, mellan riksdagen (lagstiftning) och Högsta domstolen (praxis) vad gäller ansvaret för rättsutvecklingen. När det alltså i praxis tydligt signalerats ett behov av lagstiftarens ingripande ska med andra ord lagstiftaren inte svika. Men i det aktuella fallet förefaller det röra sig om ett rättsutvecklingssvik.

Jag vill i sammanhanget framhålla att det beträffande kommitténs förslag om en ny registerpantlag inte finns någon överlämnad "stafettpinne" att ta vård om. Något behov av en sådan lag (eller reform av 1845 års lag) har inte signalerats i praxis. Det förhållandet att 1845 års lag historiskt set är intimt sammanflätad med traditionsprincipens framväxt och etablering innebär inte att en generell övergång från traditions- till avtalsprincipen kräver att det finns en generellt betonad registerpantlag avseende lösöre. De båda frågorna – en övergång från traditions- till avtalsprincipen respektive behovet av en registerpantlag – har nödvändigtvis inte något sakligt samband såvitt avser behovet av en lagreglering.

Avslutning

Utebliven pensionering eller höjd pensionsålder kan ses som ett svek mot den som arbetat hårt under många år. På samma sätt kan det ses som ett svek mot rättsutvecklingen att låta gamla rättsliga regleringar få fortsätta att gälla även om de tjänat ut. Som väl är stoppar dock detta inte Göran Millqvists pensionering. Det är emellertid svårt att tro att han har "tjänat ut". Jag misstänker starkt – och hoppas verkligen – att han kommer att göra väsen av sig även som emeritus.