

OM GODTROSFÖRVÄRV RESPEKTIVE VINDIKATION AV BANKMEDEL M M

Av Carl Lidquist¹

Förutsättningarna för godtrosvärv respektive vindikation av bankmedel har länge varit tämligen oklara. Genom två rättsfall från i år, NJA 2009 s. 182 och mål nr Ö 5008-08², har rättsläget förtydligats så till vida att godtrosvärv av bankmedel i princip förklarats möjligt samt att bankmedel kan återkrävas med separationsrätt från en insolvent innehavare, undantagsvis även om medlen blandats med innehavarens egna medel. Artikeln analyserar Högsta domstolens (HD:s) motivering i dessa fall och diskuterar utifrån deras utgång frågor om banköverföringens rättsliga natur, om godtrosvärv av enkla fordringar, om exstinktionsmöjligheten till obehöriga överföringar och omständigheter utöver dem som HD nämnt i Ö 5008-08 där en separationsrätt till medel hos en insolvent innehavare kan vara möjlig trots sammanblandning med innehavarens egna medel. Författaren argumenterar för att en banköverföring i ljuset av senaste praxis torde vara att bedöma som en novation av en enkel fordran, att stödet för exstinktionsförbud för enkla fordringar kan diskuteras, att en vindikationsrätt till brottsliga överföringar torde vika för godtroende tredje mans exstinktionsrätt samt att ett antal omständigheter utöver dem som nämnts i Ö 5008-08 kan tänkas där en separationsrätt trots sammanblandning med innehavarens egna medel torde vara möjlig.

1. INLEDNING

Kontantbetalningar lever idag en marginaliserad tillvaro, ohjälpligt utträngda av bekvämare, elektroniskt befordrade alternativ såsom betalning med kort och gireringar, vilket de senaste åren varit särskilt märkbart i Sverige, och i än högre grad i övriga Norden.³ Denna praktiskt betingade utveckling har haft som

¹ Jur. stud. Stockholms universitet, termin 9.

² HD:s beslut meddelat den 28 augusti 2009.

³ Andelen sedlar och mynt som andel av BNP i Sverige har sedan 1950 minskat från 10 till 3,2 procent. Den fallande efterfrågan på kontanter har dock under senare år avstannat; under 2000-talet har det samlade transaktionsvärdet legat ganska konstant runt 275 miljarder kronor per år och antalet transaktioner per år på runt 320 miljoner. Mellan 1997 och 2008 har antalet betalningar med kort ungefär niofaldigats, från 169 miljoner transaktioner 1997 till 1691 miljoner transaktioner 2008. Värdet på dessa betalningar har nära nog femfaldigats, från 124 miljarder 1997 till 715 miljarder 2008. Sett till antalet betalningar är betalkort numera det mest använda

förutsättning att en kontotransaktion vore att likställa med ett överlämnande av kontanter, trots att den rent faktiskt innebär något väsentligt annorlunda och utan att det rättsliga stödet härför hållit helt jämna steg. Således har t ex frågan om godtroende tredje mans rätt till en obehörig banköverföring länge varit i limbo, och har hittills inte ställts helt på sin spets.⁴ Förutom frågan om möjlighet till godtrosvärv och vindikation av obehöriga överföringar rör detta också t ex frågan om banköverföringens rättsliga natur, vilken i sin tur gör sig avhängig svaren på de två förra. Gällande vindikation av bankmedel från en insolvent innehavare har HD i Ö 5008-08 uppställt en huvudregel med innebörd att en separationsrätt till fungibel egendom upphör om denna blandats med innehavarens egen egendom av samma slag, men att undantag från denna huvudregel kan medgivas då innehavaren åtkommit egendomen i fråga genom brott. Denna utgång föranleder bl a frågan om en vindikationsrätt överhuvudtaget skall kunna sträcka sig längre än till de sammanblandade medlen ifråga, och om fler undantag kan tänkas än vid rent brottslig åtkomst. I frågan om vad en banköverföring rättsligt sett skall betraktas som har HD i NJA 2009 s. 182 uttalat att en banköverföring inte kan betraktas som överföring av en enkel fordran, men har inte samtidigt avgivit någon positiv rättslig identifiering av fenomenet. Frågan kvarstår då om en banköverföring

betalningsinstrumentet. Värdejämnt står gireringar, överföringar och autogireringar för 95 procent av det totala transaktionsvärdet för de kontobaserade betalningsinstrumenten (Den svenska finansmarknaden 2009, publikation från Sveriges Riksbank, Stockholm 2009, s. 108 ff.). Enligt Finansförbundet är Sverige med dessa siffror sämst bland de nordiska länderna på att använda kortbetalningar istället för kontanter (<http://www.kontantfritt.nu/myter>).

4 I ett antal fall har annars frågan om rätten till en viss banköverföring prövats. Det har t ex skett vid misstagsbetalningar (se t ex NJA 1989 s. 224 i vilket fall HD gillade kärandens *condictio indebiti* och ålade betalningsmottagaren att betala tillbaka, respektive t ex NJA 2001 s. 353 där istället betalningsmottagaren inte dömdes återbetalningsskyldig på denna grund), vid återkrav av lånesumma från konkursgäldenär (NJA 1996 s. 410), och i fall där konkursgäldenär mottagit betalningar för en annan persons räkning (se t ex NJA 2007 s. 599). I NJA 2009 s. 182 har HD förklarat att ett återgångskrav från en misstagsbetalare inte kan göras gällande mot en tredje man som i god tro mottager betalning ur misstagsbeloppet. Inte någon gång hittills har alltså emellertid HD tagit ställning till frågan om godtroende tredje mans rätt till en banköverföring som utförts på uppdrag av en obehörig (här bortses från fall av olovlig vinstutdelning från aktiebolag, se t ex NJA 1999 s. 426, som numera är särskilt reglerat i 17:6 aktiebolagslagen (2005:551) [ABL] och därför inte är under särskild granskning i denna undersökning, liksom inte heller utbetalning från konkursbo, reglerat i 3:2 konkurslagen (1987:672)).

kan existera som ett slags rättsligt oting, eller om det är önskvärt och möjligt att tillerkänna den en acceptabel positiv rättslig figur. Utöver det kan HD:s skäl för att avfärda en banköverföring som en överföring av en enkel fordran diskuteras. HD uttalar i sin dom att modellen med fordringsöverlåtelse inte bör tillämpas på banköverföringar då godtrosvärk av enkla fordringar inte är möjligt. Vad denna uppfattning om det omöjliga i godtrosvärk av enkla fordringar exakt vilat på kan emellertid ifrågasättas. Därutöver kan frågan ställas om HD:s avgörande i NJA 2009 s. 182 likväl ger stöd för att en godtrosvärkare av en enkel fordran alltid har rätt till den betalning han i god tro uppburit från gäldenären.

Inför det faktum att godtroende tredje mans rätt till en obehörig banköverföring aldrig prövats i HD, är det naturligt att fråga sig om ämnet har någon praktisk betydelse överhuvudtaget. För den som drabbats av att t ex någon lyckats få tillgång till och tömt dennes bankkonto⁵ torde möjligheterna att utfå kompensation vara av långt mer än akademiskt intresse, men saken löses här snarast mellan denne person och banken ifråga. För den bank eller det försäkringsbolag som eventuellt får stå för kompensationen till den drabbade, är förstås möjligheterna till en regresstalan av intresse, men en sådan torde då i så fall vara riktad mot förövaren-bedragaren, och tydligen långt mer sällan mot en tredje man som i ett senare led, på vilka grunder det nu må tänkas vara, emottagit medlen ifråga. Att denna fråga hittills inte ställts på sin spets i högsta instans, eller för den delen inte ägnats något nämnvärt utrymme i litteraturen, kan emellertid inte tas som intäkt för bristande relevans. För tilltron till banköverföringar som betalningsmedel är det naturligtvis av betydelse till vilken utsträckning mottagaren av en sådan betalning är tryggad i relation till överförarens bristande behörighet, och ett scenario där en drabbad kontoinnehavare kräver återbetalning från tredje man kan knappast sägas te sig allt för fantastiskt. Att en diskussion om det rättsliga stödet för ett extinktionsförbud avseende enkla fordringar efter NJA 2009 s. 182 alltså är av annat än akademiskt intresse vore dock mycket sagt! Frågan om NJA 2009 s. 182 kan tas som stöd för att en person i god tro kan få rätt till betalning enligt en enkel fordran är då naturligtvis av större praktisk betydelse, liksom frågan om förutsättningarna för tredje man att vindicera bankmedel från en insolvent innehavare, med eller utan konkurrens från en utmätningsborgenär.

5 En typ av bedrägeri som för varje år anmäls i raskt stigande takt. Enligt statistik från Brottsförebyggande rådet har från 1999 antalet anmälda bedrägerier ökat med i snitt ca 7000 fall per år, till mer än en fördubbling 2008 med 108 000 anmälda fall. Omkring hälften av denna ökning gäller datorbedrägerier, bedrägerier med hjälp av Internet och kontokort.

2. OM GODTROSFÖRVÄRV AV BANKMEDEL

2.1 NJA 2009 s. 182

Även om godtroende tredje mans rätt till en obehörig banköverföring ännu inte prövats i praxis, och även om den därtill hängande frågan om en banköverförings rättsliga natur inte heller är helt avgjord, har diskussionen i ämnet fått en ny utgångspunkt i och med NJA 2009 s. 182. Bakgrunden till fallet var att ett motorreservdelsföretag, Jofrab, av misstag betalat en halv miljon kronor för mycket för ett förvärv av bolaget Meltra AB:s tillgångar. Betalningen skedde genom en överföring från Jofrabs konto i Handelsbanken via Meltras postgirokonto till Meltras konto i Sparbanken. Meltra hade i sin tur en överenskommelse med Sparbanken om att alla inflytande medel till Meltras konto skulle kvittas mot Meltras skulder till banken. På så vis tillgodogjorde sig således Sparbanken den av misstag utbetalade halva miljonen. Meltra hade underrättats om att en för stor betalning beordrats innan Meltras konto krediterats, och var därför enligt reglerna om *condictio indebiti* återbetalningsskyldig gentemot Jofrab. Efter misstagsbetalningen försattes emellertid Meltra i konkurs, och Jofrab yrkade därför om att få tillbaka den halva miljonen från Sparbanken, som varit i god tro om Jofrabs misstag.

HD menade att då Jofrab skulle ha haft en separationsrätt till misstagsbeloppet i Meltras konkurs, åtminstone om beloppet varit åtskilt från Meltras förmögenhet, ”men förmodligen även i andra fall”, borde en ondtröende tredje man som får betalt med ett sådant belopp vara skyldig att utge misstagsbeloppet till misstagsbetalaren. Vad gällde möjligheten för Sparbanken att i god tro få en rätt till misstagsbeloppet anförde HD följande:

”Skulle man behandla en vidarebetalning till någon med konto i samma eller annan bank som en överlåtelse av en enkel fordran, blev resultatet att mottagaren av vidarebetalningen vore återbäringsskyldig även vid god tro om det bakomliggande misstaget, eftersom enkla fordringar inte kan förvärvas exstinktivt annat än vid dubbelöverlåtelse (31 § skuldebrevslagen jämförd med 14 §).

Det är uppenbart att en tillämpning av bestämmelserna om överlåtelse av enkla fordringar inte ger betalningsmottagaren den trygghet som borde föreligga, t.ex. om han levererar en vara i förlitan på att hans konto krediterats genom en banköverföring. När kontot krediterats borde en betalningsmottagare, som är i god tro om betalarens

bristande rätt i förhållande till sin bank (jfr 27 och 28 §§ skuldebrevslagen) eller till ett tidigare led, ha en självständig rätt till beloppet (jfr NJA 1999 s. 793). Annars skulle betalningsmottagaren ha anledning att ta ut beloppet i form av kontanter, varigenom han vid god tro får en självständig rätt till pengarna (jfr 14 och 15 §§ skuldebrevslagen). Någon sådan åtgärd bör emellertid inte behöva vidtas. En kvittning av tillgodohavandet mot en fordran som den kontoförande banken har hos kontohavaren bör behandlas på samma sätt som en överföring till någon annan, vare sig det är fråga om en avtalad eller ensidig kvittning. Bestämmelserna i 3 kap. skuldebrevslagen kan alltså inte anses tillämpliga på förfoganden över banktillgodohavanden i nu berörda avseenden.

Eftersom det är ostridigt att Sparbanken vid kvittningen var i god tro om Jofrabs misstag, skall Jofrabs krav på återbäring från Sparbanken ogillas.”

Nedan skall diskuteras HD:s ställningstagande, med början i frågan om en banköverförings juridiska art.

2.2 OM FRÅGAN OM BANKÖVERFÖRINGENS JURIDISKA STATUS

Den grundläggande frågan vad det gäller den rättsliga hanteringen av bankmedel och deras transaktioner, är hur någonting som inte är annat än enkla fordringsrätter mellan en inlånare och dennes bank, skall kunna behandlas som ett fungerande och ändamålsenligt betalningsmedel, så likt pengar i traditionell mening som möjligt.⁶ HD:s negering av möjligheten att behandla en banköverföring som en överlåtelse av en enkel fordran är här sista

6 Med pengar avses vanligen primärt lagliga betalningsmedel, vilket enligt 5:1 lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank är sedlar och mynt som ges ut av Riksbanken med ensamrätt. Penningheten i Sverige kallas krona. Kronan delas i etthundra öre. Enligt 5:2 samma lag får sedlar ges ut med valörerna tjugo, femtio, etthundra, femhundra och ettusen kronor. Mynt får ges ut med valörerna femtio öre, en krona, fem kronor och tio kronor. Dessutom får minnes- och jubileumsmynt med andra valörer ges ut. Vad vindikation respektive extinktionsförvärv av pengar beträffar, anses 2:14 lag (1936:81) om skuldebrev [SkbL] tillämplig, ex analogia efter guldmüntfotens avskaffande (kronans koppling till guldmetall upphörde slutgiltigt 1974), se NJA 2009 s. 182, jfr även JustR Hästad i dennes minoritetsvotum i NJA 1999 s. 426. Sagda paragraf, som alltså är direkt tillämplig på löpande skuldebrev, stadgar full extinktionsmöjlighet för godtroende förvärvare.

ordet i en diskussion i vilken flera juridiska förklaringsmodeller har varit uppe till prövning. Trots att en fordringsöverlåtelsemodell av HD resolut avfärdats för banköverföringarnas del, är det alljämt av visst intresse att undersöka HD:s skäl därtill. Nedan skall, i ljuset av aktuell praxis, även beröras de förslag som förutom fordringsöverlåtelsemodellen ägnats mest intresse i den svenska doktrinen; fullmakt och vissa besläktade modeller, tredjemansavtal och novation av enkel fordran.⁷

Några av de tidigaste dokumenterade betraktelserna över banköverföringens mysterium man känner till, nedteknades i 1400-talets Venedig.⁸ Det betalningssätt som här etablerades redan under medeltiden i samverkan mellan bankirerna och köpmännen i kvarteret Rialto, är i all väsentlighet detsamma som 2000-talets elektroniska banköverföringar. Den mest kända av de tidigaste beskrivningarna av denna företeelse är en lämnad av Fra Luca Pacioli, en toskansk matematiker, verksam i Venedig kring sekelskiftet 1500. I sin traktat om dubbel bokföring som publicerades i Venedig år 1494 (*De divina proportione, Tractatus XI, De scripturis*), fascinerades han över hur bankirernas blotta anteckningar kunde gälla som betalningar, i det att de i Venedig officiellt åtnjöt allra största bevisvärde. Vad gällde innebörden av själva betalningen som sådan, resonerade Pacioli sålunda:

”Antag nu att du är en bankir... utförande en överföring: om din borgenär, utan att ta ut kontanter, beordrar betalning till en annan part, debiterar du i din journal den förste och krediterar den senare. Sålunda gör du en överföring från en borgenär till en annan, medan du kvarstår som gäldenär. Här fungerar du som mellanhand [persona meççana], som vittne och som agent för parterna och du erhåller rätteligen en provision.”⁹

7 Betaltjänstutredningen (SOU 1995:69) har inte berört denna grundläggande fråga, en genomgång och prövning av olika juridiska modeller finns dock i Arnesdotter, Ingrid, Moderna betalningsmetoder – betalning och girering, Stockholm, 1996 och i Lehrberg, Bert, Moderna betalningsformer, 3 uppl., Uppsala 2005, med olika resultat.

8 Där banköverföringar förekommit som betalningssätt sedan 1200-talet, tidigast dokumenterat genom en talan från år 1298 vid handelsdomstolen vid Guidici di Petizion, förd av en venetiansk adelsman vid namn Andrea Grossoni mot bankiren Bernardo de Bernardo. (Mueller, Reinhold C., The Venetian Money Market, London, 1997, s. 15.)

9 Det finns inget annars som stödjer att provisioner uppbars av de venetianska bankirerna för deras överföringar, men i övrigt var det Pacioli beskriver vardagsmat i Rialto. (Mueller, The

Sentida betraktare har inte alltid varit lika samvetsgranna. Betaltjänstutredningen ville exempelvis år 2004 beskriva banköverföringen som ”ett slags transporttjänst” som går ut på ”att flytta pengar”.¹⁰ Mer tänkvärda iakttagelser av banköverföringen som rättshandling har dock samtidigt förekommit. Såsom Lehrberg bäst sammanfattat saken, sker sådana bank- eller bokbetalningar genom utbyte av information, vilket medför, på avtalsrättslig grund, att fordringsförhållanden tillskapas och upphör.¹¹ Fra Luca Paciolis beskrivning av banköverföringen och bankirens roll vid densamma som såväl gäldenär, mellanhand, vittne och agent äger härvidlag samma relevans idag som för 500 år sedan.

2.3 FULLMAKTSMODELLEN

En föreställning om banken som fullmäktig överensstämmer med det faktum att bankens verkställande av överföringen får direkt verkan gentemot överföraren respektive mottagaren. En invändning mot modellens relevans är att banken dock aldrig är redovisningsskyldig gentemot dessa parter, vilket annars är det naturliga i ett fullmaktsförhållande. Det har också avfärdats idén om att en bankbetalning skulle vara att se som *betalning till tredje man för mottagarens räkning*, detta även eftersom den fordran (som alltså inte är en redovisningsfordran) som mottagaren får mot sin bank uppkommer i och med bankens kreditering av dennes konto, och inte i samband med att banken själv mottager medlen ifråga.¹² Fullmaktsmodellens tillämplighet förnekas också av det faktum att ett godtrotsförvärv av en obehörig överföring enligt AvtL 2:10 e contrario i så fall vore omöjligt, något som HD:s uttalanden i NJA 1997 s. 793 och 2009 s. 182 talar starkt emot. Vad Pacioli kallar en *persona meççana*, torde alltså för bankers del inte kunna ha innebörd av fullmäktig i avtalslagens mening.

2.4 TREDJEMANSAVTALSMODELLEN

För en bedömning av en överföring mellan olika banker har även *tredjemansavtalet* föreslagits. Överföringen skulle med detta synsätt innebära att bankerna avtalar sinsemellan om överföringen, och att detta avtal är av sådant

Venetian Money Market, s. 4 f.

10 Post- och Telestyrelsens rapport 2004-02-06 PTS-ER-2004:2 s. 9.

11 Lehrberg, Moderna betalningsformer, s. 39.

12 Se t ex Torvund, Olav, Betalningsformidling i et rettsligt perspektiv, Oslo 1993, s. 163, Arnesdotter, Moderna betalningsformer - betalning och girering, s. 160 och Lehrberg, Moderna betalningsformer, s. 93 och NJA 1999 s. 793.

slag att det kan åberopas direkt av mottagaren. Lehrberg anser att grunden för att anse att ett sådant tredjemansavtal föreligger kanske är ”bräckligt”¹³, och att det är tveksamt om modellen ger något besked om när bundenhet för mottagarbanken gentemot mottagaren uppkommer. Om sådan bundenhet berodde på avtalet mellan bankerna skulle således betalningen kunna vara fullgjord innan mottagarens konto krediterats, vilket vore konstigt och inte heller i linje med praxis.¹⁴ På det hela taget tillför inte resonemanget något för att konstatera att en bankbetalning innebär, som citerats ovan, att ett utbyte av information medför, på avtalsrättslig grund, att fordringsförhållanden tillskapas och upphör. Vad det sedan gäller godtrosvärv av banköverföringar ger det inte några användbara besked överhuvudtaget. Vi torde därför åtminstone i detta sammanhang kunna lämna denna idé därhän.

2.5 FORDRINGSÖVERLÅTELSEMODELLEN

Att betrakta en banköverföring som en överlåtelse av en enkel fordran, är utan tvekan vad som utifrån handlingens faktiska innebörd synes mest omedelbart relevant. Dock har de regler i skuldebrevslagen som efter analogi anses tillämpliga för en sådan överlåtelse, av HD i NJA 2009 s. 182 förklarats leda till sådana oacceptabla följder, att HD därför uteslutit att bedöma en banköverföring på detta sätt. Det har i NJA 2009 s. 182 skett framförallt med hänvisning till att 31 § SkbL skulle innebära att enkla fordringar inte kan godtrosvärvas. Det finns emellertid anledning att diskutera denna sedan länge allmänt omfattade uppfattning om ett extinktionsförbud avseende enkla fordringar.

2.5.1 FÖRFATTNING M M

Vad gäller aktuell författning, behandlas i 31 § SkbL förvärvarens borgenärsskydd respektive tvesala. Om godtrosvärv nämns inget, i kontrast till 14 § SkbL som för löpande skuldebrev stadgar en uttrycklig extinktionsmöjlighet. Att ett *e contrario*-slut utifrån 31 § SkbL om ett extinktionsförbud för enkla fordringar har fog för sig är emellertid, som särskilt Ulf Göransson påpekat¹⁵, tveksamt. Förarbeten ger inte något övertygande stöd till en sådan slutsats. Av relevans är t ex avtalslagens motiv som innehåller följande uttalande:

”Ej heller när skuldebrev eller annan handling, som icke är av löpande egenskap, överläts till annan synes det kunna

13 Lehrberg, Moderna betalningsformer, s. 100.

14 NJA 1997 s. 793 och NJA 2009 s. 182.

15 Göransson, Ulf, Ogiltighet i sakrätten, Uppsala 1987, s. 124-128.

försvaras att för andra fall än sådana, som i 34 § [skenavtal – simulation] avses, betaga handlingens utfärdare rätt att mot förvärvaren göra samma invändningar i fråga om handlingens giltighet som mot hans företrädare.”¹⁶

Göransson anser det troligast att obligationsrättskommittén med ”handlingens utfärdare” avsett fordringsgäldenären, och inte förfördelad tidigare borgenär. Jag skulle vilja säga att det är uppenbart, och att påståendet inte innebär annat än vad som senare skulle upprepas om gäldenärens kvarstående invändningsrätt i SkbL 27 §.¹⁷ 27 § är heller inte ett sakrättsligt stadgande, som t ex har konstaterats sålunda: ”Att en förvärvare inte har bättre rätt mot gäldenären än vad överlåtaren hade betyder inte att han inte skall kunna ha bättre rätt till fordringen mot överlåtarens fångesman än vad överlåtaren hade.”¹⁸ I motiven till denna 27 § framgår att lagberedningen inte tog ställning till ”huruvida rättsförhållandet genom överlåtelsen kan undergå någon förändring, som icke är av beskaffenhet att innebära försämring av gäldenärens rättställning.”¹⁹ Motiven till 31 § SkbL ger sedan inte heller något bestämt besked. De uttrycker endast att denuntiation bör vara det avgörande sakrättsliga momentet såväl vid tvesala som för skydd mot överlåtarens borgenärer. För en extinktionsregel i omsättningsintresse uttryckte sig JustR Bagge i anslutning till diskussionen om ett denuntiationsmoment sålunda:

”Anses möjligheten att överlåta enkla skuldebrev - och muntliga fordringar - erforderlig från omsättnings synpunkt, bör också tillses att den som önskar förvärva dylika fordringar icke försättes i sådan ställning att ovissheten om förvärvets giltighet betar honom intresset för detsamma.”²⁰

16 NJA II 1915 s. 235.

17 Detta uttrycks ofta så att enkla fordringar inte skulle vara negotiabla, vilket väl dock inte är särskilt träffande så länge enkla fordringar trots allt är omsättningsbara. Vad gäller banköverföringar har det i litteraturen skäligen anförts att 27-29 §§ SkbL helt enkelt inte bör tillämpas, vilket alltså inte samtidigt skulle behöva innebära ett avtåndstagande från en fordringsöverlåtelsemodell som sådan, se Lindskog, Stefan, Kvittning, § 14.4 med hänvisningar, Lehrberg, s. 95 samt Arnesdotter, s. 124 f.

18 Håstad, Torgny, Inför en europeisk sakrätt, JT 2002-03 nr 4 s. 767.

19 NJA II 1936 s. 106.

20 NJA II 1936 s. 117.

Det kan onekligen te sig märkligt att beredningen avstod från att uttryckligen kommentera den inte alls väsensskilda situationen då den ursprunglige borgenären A hävdar ogiltighet i B:s överlåtelse till tredje man C. I motiven finns inte heller ett ord om kontrasten till 14 § och dess extinktionsförvärvsmöjlighet vad gäller löpande papper. Det är förstås fullt möjligt som Göransson föreslår att frågan om godtrosförvärv av enkla skuldebrev fallit mellan stolarna och inte blivit föremål för närmare prövning. Det är ju trots allt vad beredningen faktiskt i princip själv säger. Något uttryckligt stöd för ett extinktionsförbud innehåller lagen och dess förarbeten i vart fall inte.

Kan då frånvaron av ett uttryckligt stöd för godtrosförvärv av enkla skuldebrev i sig ensamt utgöra grund för att ett dylikt inte är möjligt? En sådan slutsats förutsätter tydligen att vindikationsprincipen alltid gäller om inte annat övervägande stöd finns för motsatsen. Men den som letar efter ett bäraktigt stöd till denna presumerade vindikationsprincip synes leta förgäves! I litteraturen har påpekats att det inte går att utifrån några rättspolitiska motiv ställa upp en generell huvudregel om vindikation eller extinktion, utan att det för varje fall finns övervägandefaktorer att ta hänsyn till som kan tala i den ena och andra riktningen.²¹ Att lagstiftaren kodifierat extinktionsmöjligheterna för lösöre och vissa andra egendomsstyper underlättar naturligtvis bedömningen för dessa specifika fall. Men därav har inte bildats anledning till att extinktionsförvärv utanför de i lagen kodifierade fallen skulle vara uteslutet. Utgången i NJA 2009 s. 182 är ju i sig ett färskt exempel på hur en extinktionsförvärvsmöjlighet på rättspolitiska grunder erkänts utan något uttryckligt lagstöd. Ett påstående om en generell vindikationsprincip är således endast ett naket påstående. Vilket också lämnar påståendet om det omöjliga i godtrosförvärv av enkla fordringar i princip lika tunnklätt.

Om e contrario-slut har det i litteraturen generellt sagts att

”...om det är klart att avsikten med en formulering av ett stadgande har varit att dra gränsen för en tillämpning av en viss regel, en slutsats e contrario är tillåten. Tillämpningen bör inte gå bortom den gränsen. [...] Som generell metod är det förkastligt att när man konstaterat att ett visst

21 Torgny, Hästad, Sakrätt avseende lös egendom [cit. Hästad, Sakrätt], 6 uppl., Stockholm 1996, s. 62.

förhållande inte faller under ett stadgandes lydelse, därav dra slutsatsen att fallet skall behandlas annorlunda.”²²

Då det genom lagtext eller förarbeten inte är klart att formuleringen i 31 § SkBL har varit avsedd att dra gränsen för tillämpningen av godtrosvörvärv på fordringsrätternas område, och då det heller inte finns ett klart, hållbart stöd för e contrario-slut för ett generellt extinktionsförbud, kan det inte saknas skäl att anse att HD i NJA 2009 s. 182 gått bortom gränsen för vad den torde tillåta sig motsatsslutvis. Varför inte HD istället tog tillfället att en gång för alla förklara godtrosvörvärv av enkla fordringar för möjligt i de fall det till äventyrs kan sägas ligga i den trygga omsättningens intresse, kan också i viss mån förvåna i förhållande till vad som kommit till uttryck i tidigare praxis.

2.5.2 PRAXIS FÖRE NJA 2009 s. 182

I sin redogörelse för praxis avseende godtrosvörvärv av enkla fordringar kan Göransson från tiden före skuldebrevslagens tillkomst (1937) lista tolv publicerade fall om penningfordringar från 1846 till 1927 rörande ny borgenärs ställning när ursprungsborgenären A mot den nye borgenären C åberopat ogiltighet i överlåtelsen från B. I två av dem, ett från 1867 och 1906 har C:s goda tro utsläckt A:s invändning om B:s behörighetsmissbruk.²³ I underinstanser och minoritetsvota förekommer sådana extinktionslösningar i ytterligare ett antal mål.²⁴ Bortsett från 1906 års fall finns det i denna samling två fall där B saknat varje form av behörighet.²⁵ I dessa två blev utgången den motsatta mot 1906 års fall, d v s A tilläts vindicera mot C. I dessa fall märks också inflytande från fullmaktsläran. I det ena, NJA 1907 s. 275, uppträdde också B falskligen som behörig fullmäktig och inte som ägare. Att C då inte gör ett godtrosvörvärv är en naturlig e contrario-tolkning av 2:10 AvtL (se ovan 2.3). Praxis före skuldebrevslagen ger på detta vis en inte helt entydig bild. I 1906 års fall, som gällde godtrosvörvärv av bankbok, utsläcktes alltså A:s rätt med hänvisning till C:s goda tro, och någon minsta gemensamma nämnare står inte att finna bland dem. Det är förvisso att märka att C i 1906 års fall erkändes rätt till lyftna medel och inte till bankboken som sådan. Vi skall återkomma nedan till frågan om innebörden av detta.

22 Hellner, Jan, Rättsteori, 2 uppl., Stockholm 2002, s. 90.

23 NJA 1906 s. 104 och NT 1867 s. 222.

24 Göransson, Ogiltighet i sakrätten, s. 94 ff.

25 NJA 1907 s. 275 och NJA 1926 s. 596.

I fall efter skuldebrevslagens tillkomst fram till NJA 2009 s. 182 ställs inte frågan om godtrosförvärv av enkla fordringar på sin spets, men intressant är att HD i två fall, NJA 1941 s. 711 II och 1963 s. 502, givit stöd för att god tro hos förvärvare av bankmedel skulle ha avgörande betydelse för dennes rätt. I NJA 1999 s. 426 hade JustR Håstad anledning att reflektera på möjligheten för en godtroende tredje man att uppbära betalning ur en olovlig vinstutdelning från aktiebolag (vilken sedan dess reglerats i ABL 17:6). Håstad gav här luft åt uppfattningen om ett allmänt extinktionsförbud för enkla fordringar, och dess betänkliga konsekvenser, men nämnde bemälda fall NJA 1941 s. 711 och 1963 s. 502 som exempel på antydningar om ett införande av godtrosförvärv i viss utsträckning även till enkla fordringar. Den godtrosförvärvsmöjlighet som Håstad med stöd av bl a dessa fall här förespråkade för vinstutdelningars del är också precis den som lagstiftaren senare anammat i den nya aktiebolagslagen, utan att för den skull ha sett sig nödgad att göra ändringar eller tillägg i skuldebrevslagen - något som också kan tala emot att tolka 31 § SkbL som ett extinktionsförbud på de enkla fordringarnas område, även om man kan välja att se den aktiebolagsrättsliga regeln som en *lex specialis*. Dock har Håstad som justitieråd emellan NJA 1999 s. 426 och 2009 s. 182 i ett yttrande för egen del²⁶ upprepat tanken om ett extinktionsförbud för enkla fordringar efter en motsatstolkning av 31 § SkbL, denna gång utan reservationer om antydningar om undantag. Denna inställning blev alltså snart därefter unisont befast av HD i NJA 2009 s. 182, med slutsatsen att banköverföringar inte kan bedömas som överlåtelse av enkel fordran.

2.6 NJA 2009 s. 182: EN FÖREGRIPEN REFORM, ELLER INTE

Inför HD:s slutliga inställning till godtrosförvärvsmöjligheten avseende enkla fordringar, kan utgången i NJA 2009 s. 182 ses som en av HD föregripen reform på fordringsrättens område - vars egentliga innehåll alltjämt kan spekuleras kring - som sedan ett antal år varit efterfrågad på sina håll men som lagstiftaren hittills underlåtit. Det kan å andra sidan ses, inte som en reform på HD:s initiativ, utan som att banköverföringar skall bedömas som *novation* av enkel fordran. Domen ger också anledning att fråga sig om banköverföringar är att bedöma som analoga med överföringar av löpande skuldebrev. Vidare finns i domen uttalanden om ett slags betalningsexstinktion för banktillgodohavanden vars innebörd skulle kunna innebära ett slags extinktionsförvärvsmöjlighet även för enkla fordringar. Det sagda skall utvecklas nedan som följer.

26 NJA 2008 s. 733.

Det problem ett extinktionsförbud för enkla fordringar inneburit för den trygga omsättningen har uppmärksamats av t ex Håstad i en artikel från 2003 om förutsättningarna för en gemensam europeisk sakrätt. Håstad uttrycker där förhoppningar om att ett sådant arbete skulle kunna leda till välbehövliga reformer för svensk del, vad gäller enkla fordringar i form av regler om en generell godtrosvärvmöjlighet, särskilt för att inte äventyra värdet av banköverföringar.²⁷ Vad den slutliga europeiska hållningen till detta problem kommer att bli är ännu inte givet - men säkert är alltså att HD föregått svenska reformer i denna fråga genom domen i NJA 2009 s. 182.

Om NJA 2009 s. 182 skall ses som en reform på HD:s initiativ, vad kan den i så fall innebära, annat än att banköverföringar inte skall bedömas som överlåtelse av enkla fordringar och att banköverföringar kan godtrosvärvas? Kan man i HD:s dom t ex ana ett inflytande från den tyska abstraktionsprincipen, som tillåter en äganderättsövergång, abstraherad från en eventuell brist i det bakomliggande obligationsrättsliga förhållandet? Nej, förvisso inte. Bortsett från att abstraktionsprincipen hittills varit helt främmande för svensk rättstillämpning, även om en tillämpning av den alltså skulle kunna få samma utgång som NJA 2009 s. 182, och även om HD konstaterar att lagstöd för godtrosvärv saknas för ifrågavarande egendomslag, så är det ju förvisso till sist ett godtrosvärv som i NJA 2009 s. 182 erkänns få ha skett, och inte en abstraherad äganderättsövergång. Något liknande kan för närvarande inte ske i Tyskland, där godtrosvärv inte får ske för annat än "konkreta ting".²⁸ Denna sist nämnda uppfattning har emellertid på sina håll satt spår i den svenska doktrinen, och har faktiskt, om än möjligen helt oavsiktligt, givits ett slags eko även i NJA 2009 s. 182. I t ex *Om Cession av fordringar enligt svensk rätt* från 1877, menar Afzelius att då enkla fordringar inte kan besittas, en vindikationsrätt för den ursprunglige fordringshavaren måste stå oomkullrunkeligt fast.²⁹ Dock menar Afzelius att en godtroende förvärvare av fordringen bör ha rätt till uppburen *betalning* från gäldenären. I NJA 1906 s. 104 synes denna tanke ha fått genomslag, där den godtroende förvärvaren alltså erkändes rätt till redan gjorda uttag, men inte till bankboken som sådan. Även i NJA 2009 s. 182 uttrycks stöd för en sådan sakernas ordning, i vad som redan citerats ovan:

27 Håstad, Inför en europeisk sakrätt, s. 767.

28 BGB § 90.

29 Afzelius, Ivar, *Om Cession af fordringar enligt svensk rätt*, Edquist, Esaias (utg), Uppsala universitets årsskrift 1876, Uppsala 1877, s. 57.

”När kontot krediterats borde en betalningsmottagare, som är i god tro om betalarens bristande rätt i förhållande till sin bank (jfr 27 och 28 §§ skuldbrevslagen) eller till ett tidigare led, ha en självständig rätt till beloppet (jfr NJA 1999 s. 793). Annars skulle betalningsmottagaren ha anledning att ta ut beloppet i form av kontanter, varigenom han vid god tro får en självständig rätt till pengarna (jfr 14 och 15 §§ skuldebrevslagen).”

Konsekvenserna av det sagda, om man här kan tillåta sig att ta HD på orden, är att en godtroende förvärvare av en enkel fordran alltid i god tro kan få rätt till betalning från gäldenären, och eftersom HD i samma fall klargör att banköverföringar kan godtrosförvärvas liksom kontanter, torde denna möjlighet till betalningsexstinktion gälla vid såväl betalning med kontanter som med banköverföringar.

Göransson har försin del funnit Afzelius tanke från 1877 om betalningsexstinktion främmande idag, och det svårt att se någon reell skillnad mellan rätt till fordringen och rätt till uppbyren betalning. Ju närmare förfallodagen ligger desto lättare synes det vara att instämma med Göransson i detta. Icke desto mindre torde betalningsexstinktion à la Afzelius i och med NJA 2009 s. 182 fått nytt liv sedan bankboks-fallet från 1906 och idag utgöra en realitet på de enkla fordringarnas område - antagligen i vidare utsträckning än vad Afzelius på sin tid kunnat ana.

2.7 NOVATIONSMODELLEN

Ett i litteraturen föreslaget alternativ till en fordringsöverlåtelsemodell för banköverföringar, är idén om banköverföringen sedd som en *novation* av en enkel fordran. Det är denna rättsfigur som Lehrberg ivrigast tillskyndat för banköverföringarnas del, främst som ett sätt att slippa undan de omsättningsvidriga gäldenärsinvändningsreglerna i 27-29 §§ SkbL.³⁰ Den fordran en betalningsmottagare erkänns som betalningsmedel från betalaren, skulle med detta synsätt *sakna en bestående identitet* med den fordran som vid betalningen upphör för betalarens del. Det centrala momentet i novationsmodellen är antagandet att betalningsmottagarens rätt uppkommer i o m gäldenärens/bankens utfästelse av betalningsansvar. Detta alltså i motsats

30 Lehrberg, s. 94 f., 101 ff. Idén om en banköverföring som novation av enkel fordran var vad den vinnande Sparbanken i NJA 2009 s. 182 anförde som grund för sin rätt till den felaktigt utbetalade halva miljonen.

till en överlåtelse av fordran, där någon aktivitet från gäldenären inte förutsätts och i det typiska fallet aldrig är aktuell. Man kan minnas Paciolis ord från Rialto: "...om din borgenär, utan att ta ut kontanter, beordrar betalning till en annan part, debiterar du i din journal den förste och krediterar den senare. Sålunda gör du en överföring från en borgenär till en annan, medan du kvarstår som gäldenär." Här kan också påminnas om utgången i NJA 1999 s. 793, där alltså gäldenären/banken ansågs bunden gentemot betalningsmottagaren - och sålunda en betalning fullgjord - i detsamma som banken krediterat mottagarens konto. Just denna avgörande aktivitet på gäldenärssidan talar sålunda i och för sig för novationsmodellens relevans vad gäller banköverföringar. Att bankmedel inte kan ha en bestående identitet genom en överföring ligger också i linje med avgörandet i Ö 5008-08, igenom vilket det står klart att den mest omedelbara möjligheten för den ursprunglige borgenären att vindicera ett olovligt överfört belopp är genom *surrogation*.³¹ Att medlen i så fall överhuvudtaget kan spåras till mottagaren, beror då inte på en bestående identitet hos dem, utan på ett *identifierbart villkorat samband* mellan krediteringen hos mottagaren och debiteringen hos den ursprunglige borgenären.³² De vindikationsgrunder som HD utöver surrogation prövat i Ö 5008-08 är också alla i princip förenliga med idén om en banköverföring som en novation av en enkel fordran.³³ Om en novationsmodell skall anses relevant, torde det innebära att extinktionsförbudet för enkla fordringar skulle behöva preciseras så till vida att det alltid skulle gälla när det är fråga om *överlåtarens* bristande behörighet. I en novationssituation skulle man istället ta ställning till extinktion i förhållande till *gäldenärens* bristande behörighet. Är mottagaren i god tro om denna, extinguerar detta den ursprunglige borgenärens rätt mot mottagaren. Är gäldenärens villfarelse ursäktlig, och denne annars enligt lag eller avtal inte är ersättningsskyldig, går således den ursprunglige borgenären sin fordran förlustig.

31 Se nedan under 3.

32 En uppdelning i fysisk respektive sakrättslig identitet är enligt min mening inte alltid lämplig. Flera egendomslag kan t ex sakna möjlighet till en fysisk identitet, utan att för den skull endast kunna separeras genom surrogation. Diskussionen kring surrogation torde främjas av att en egendom anses ha en bestående identitet överhuvudtaget eller inte. I det senare fallet kan surrogation ge en *sakrättslig verkan* för separatisten i något annat, utan att man för den skull med fördel torde tala om någon typ av bestående identitet.

33 En närmare redogörelse för samtliga av HD övervägda vindikationsgrunder återfinns nedan.

2.8 ANALOGI FRÅN 2 KAP. SKULDEBREVSLAGEN

I mål nr Ö 5008-08, till vilket skall återkommas nedan, har HD hävdad att bankmedel i vindikationshänseende är att bedöma såsom fysisk hantering av sedlar, vilket skulle kunna tala för att bedöma banköverföringar analogt efter reglerna om löpande papper. Likheterna ligger då inte bara att utgången i NJA 2009 s. 182 skulle ha blivit densamma, utan också i banktillgodohavandenas synnerligen löpande karaktär, det synnerligen starka omsättningsintresset, vilket med beaktande av den nuvarande betalningstrafiken inte bara överträffar omsättningsintresset hos löpande skuldebrev i vanlig mening, utan även kontanter.³⁴ Det avgörande emellertid, i valet mellan att bedöma en banköverföring som en novation av en enkel fordran eller analogvis som en överlåtelse av löpande skuldebrev, synes vara huruvida bankmedel överhuvudtaget kan ha en bestående identitet efter en överföring. Då HD i Ö 5008-08 inte prövat en vindikationsrätt efter en direkt identifiering, utan endast utifrån en identifiering av ett surrogat i den genom överföringen krediterade behållningen - och detta under förutsättning att medlen där förblivit oblandade med innehavarens egna - synes det därmed klart att novationsmodellen är den i sammanhanget mest relevanta. Med denna utgångspunkt, och med beaktande av det ytterligt starka intresset av ett omsättningsskydd för bankmedel, skulle även godtrosförvärv kunna tänkas från en överförare med bristande rättshandlingsförmåga – till skillnad från vad som anses möjligt vad gäller överlåtelse av löpande skuldebrev.³⁵ En sådan vid exstinktionsmöjlighet skulle således kunna vara ett rättspolitiskt motiv till novationsmodellens systematiska företräde.

2.9 EXSTINKTIONSMÖJLIGHETEN I ALLMÄNHET – OM GODTROSREKVISITET OCH MÖJLIGA UNDANTAG FRÅN GODTROSMOTTAGARENS EXSTINKTIONSRÄTT

För att tredje mans rätt till ett överfört belopp skall bli beroende av dennes goda tro, krävs för det första att beloppet ifråga är sakrättsligt belastat. Om således ett belopp på väg till tredje man blivit blandat på ett sådant sätt att den frånhände förlorat sin äganderätt - separationsrätt - till beloppet, saknar tredje mans goda tro givetvis betydelse för dennes rätt. Detta kan låta självklart nog. Att märka är att den frånhändes äganderätt enligt huvudregeln går omedelbart förlorad genom sammanblandning med innehavarens egna medel. Vid en brottslig överföring har HD dock uttryckligen erkänt en bestående äganderätt

34 Se not 4.

35 Se not 39.

för den frånhände även om medlen sammanblandats med gärningsmannens egna medel. För dessa fall synes alltså den frånhände under åtminstone vissa omständigheter kunna göra gällande en rätt förföljelsevis även mot en tredje man som uppbär betalning ur beloppet.³⁶

Vad själva godtrosrequisitet för extinktionsförvärv av banköverföringar beträffar så synes det av HD i NJA 2009 s. 182 ha givits samma innebörd som godtrosrequisitet för extinktionsförvärv av kontanter, d v s så som det framgår av 14 § SkBL.³⁷ För det fall en tredje man uppbär betalning ur en överföring som förklarats ogiltig p g a felaktiga förutsättningar måste dock antagligen kvalificerad ond tro hos tredje man och något klandervärd beteende i samband med transaktionen krävas för en vindikation.³⁸ Huruvida en vanlig godtrosbedömning utan ytterligare krav mot mottagaren innebar en rimlig utgång i NJA 2009 s. 182, där fråga var inte om godtrosvärd förvärv av en obehörig betalning, utan av en misstagsbetalning i senare led - där tredje man i förhållande till den misstagsbetalande var en kapitalstark bank respektive ett litet motorreservdelsföretag, kan ju diskuteras. *Möjligen*, med största reservation, skulle bedömningen kunna bli annorlunda om misstagsbetalaren vore konsument.³⁹ HD:s uttalande om mottagarens behov av ”självständig rätt till beloppet”, utan reservationer för undantag, pekar dock mot att tredje mans förvärv i god tro torde stå sig mot all annan hänsyn.

Utifrån det starka omsättningsintresset för bankmedel, och i enlighet med idén om en banköverföring som en novation av en enkel fordran,

36 Om denna av HD nyligen meddelade huvudregel och om dess mer eller mindre möjliga undantag, se nedan under avsnitt 3.

37 Något krav om vetskap eller grov vårdslöshet för ond tro som vid t ex förvärv av växlar (16 § 2 st växellagen) är det alltså jämförelsevis tydligen inte fråga om. Ej heller synes krav på inrättande efter betalningen eller annat som vid misstagsbetalningar i ett led (se t ex JustR Lind för egen del i NJA 1989 s. 224 och majoritetens domskäl st 4 i NJA 2001 s. 353) uppställas gentemot en godtroende tredje man.

38 I det att kvalificerad ond tro och klandervärdhet hos mottagaren här krävs även för vindikation i ett led, se NJA 1985 s. 178 och 1997 s. 5. I det alldeles särskilda fall tredje man uppbär betalning ur ett belopp som utbetalats till en efter l:1 FB felaktigt presumerad arvtagare, torde vindikation medgivas endast under ”mycket speciella omständigheter”, liksom dylika krävs för en återbetalning i ett led. Huruvida dessa mycket speciella omständigheter kan vara liktydiga med kvalificerad ond tro och klandervärdhet som vid felaktiga förutsättningar i allmänhet synes svårt att säga. Jfr NJA 1997 s. 645.

39 Jfr NJA 1989 s. 224.

skulle ett godtrosförvärv även kunna tänkas möjligt från en person med bristande rättshandlingsförmåga.⁴⁰ I vart fall då en person med bristande rättshandlingsförmåga obehörigen utför en banköverföring med bankmedel tillhörig någon annan, måste godtrosförvärv kunna ske. Överföraren är ju då varken behörig eller ägare till bankmedlen.⁴¹

Enligt utgången i Ö 5008-08 kan bankmedel endast undantagsvis vindiceras med separationsrätt i innehavarens förmögenhet om medlen i fråga där blandats med innehavarens egna.⁴² I fallet har JustR Lindskog tillagt för egen del att en sådan exklusiv vindikationsrätt av praktiska skäl inte torde kunna vara giltig följelsevis vid överföringar eller uttag från den blandade mängden ifråga. Även en ondtröende mottagare i ett senare led av medel från en sådan blandad mängd skulle alltså med en regel av denna innebörd kunna göra ett slags exstinktionsförvärv gentemot den ursprunglige ägaren. Eftersom det just är svårigheten att beräkna till vilken grad ett överfört belopp från en blandad mängd kan sägas innehålla just den frånhändes medel som här förhindrar möjligheten till en separationsrätt, torde även en enkel återbetalningsfordran mot tredje man bli utesluten. Som JustR Lindskog påpekat kan dock tänkas att en ondtröende tredje man i sådant fall skulle kunna bli skadeståndsskyldig för eventuell medverkan till den olovliga överföringen.

3. OM VINDIKATION OCH UTMÄTNING BANKMEDEL

I och med NJA 2009 s. 182 finns numera starkt stöd för att banköverföringar i allmänhet, kan godtrosförvärvas likt kontanter och löpande skuldebrev. För det fall mottagaren på grund av bristande god tro, eller (i fall av misstagsbetalningar) på grund av otillräckligt inrättande efter betalningen eller annat, inte gör ett exstinktivt förvärv, har förutsättningarna för ägarens separationsrätt i och med fallet Ö 5008-08 förtydligats så till vida att separationsrätt som huvudregel föreligger så länge medlen i fråga inte blandats med innehavarens egna. Från denna huvudregel har HD givit stöd för undantag då den ursprunglige ägarens insats i innehavarens blandade behållning åtkommit genom brott. Fler undantag kan emellertid tänkas. Vad som kan tänkas i den vägen är

40 Vilket inte anses möjligt vad gäller löpande papper, och ex analogia således ej heller vad gäller kontanter, se t ex Mellqvist och Persson, Fordran och skuld, 7 uppl., Uppsala 2004, s. 178 f. och Håstad, Sakrätt, s. 79 f.

41 Jfr 2:14 SkBL och 2 § 1986 års lag om godtrosförvärv av lösöre och Håstad, a st.

42 Se nedan under avsnitt 3.

sedan beroende av rättsläget i frågan utöver vad som nu senast meddelats i Ö 5008-08.

3.1 RÄTTSLÄGET ANGÅENDE VINDIKATION AV BANKÖVERFÖRINGAR FRAM TILL MÅL NR Ö 5008-08

3.1.1 SEPARATION AV BANKMEDEL ENLIGT ALLMÄNNA SAKRÄTTSLIGA PRINCIPER

En separation efter allmänna sakrättsliga principer sker i första hand efter direkt identifiering av egendomen ifråga. Skall bankmedel bedömas efter samma principer som kontanter och annan "normalfungibel" egendom, är separation efter direkt identifiering tänkbar. Om bankmedel inte kan anses ha en bestående identitet genom en överföring, kan den frånstående istället erkännas rätt till ett surrogat i innehavarens behållning motsvarande beloppet ifråga. Är innehavarens behållning krediterad på ett annat än den obehöriga överföringen, eller annorlunda uttryckt, är den frånståendes penningmedel blandade med andra, har det sedan länge tillbaka ansetts rimligt att den frånstående likväl kan erkännas rätt till en motsvarighet i innehavarens behållning. I förarbetena till redovisningslagen framhölls sålunda att "[d]en som innehar gods kan nämligen... stundom med stöd av lag och otvivelaktigt även i många andra fall byta ut en sak mot en annan eller ersätta den med ett samäganderättsanspråk eller ock i den ursprungliga sakens ställe sätta en fordringsrätt hos en viss person... med verkan att att det nya godset, samäganderättsanspråket eller fordringsrätten kan separeras i hans konkurs eller vid utmätning hos honom".⁴³ En sådan princip märks även i andra rättsordningar. I t ex det senmedeltida Venedig (till vilket det av symmetriska skäl, om inte annat, kan te sig lämpligt att återvända) hade den som deponerat penningmedel på ett reguljärt konto⁴⁴ rätt att utfå en motsvarighet - en *restitutione tandundem* - till beloppet, vilken deponenten enligt en konkurslag meddelad av Stora Rådet 1330 även hade rätt att separera vid bankirens konkurs.⁴⁵ En separationsrätt till en motsvarighet till

43 NJA II 1944 s. 403.

44 Romerskrättsliga jurister gjorde vid denna tid skillnad på reguljära konton, vilka avsåg säkerhetsförvaring, och irreguljära konton, där insättningen gjordes med hopp om avkastning och med implicerad äganderättsövergång och till vilken separationsrätt således inte förelåg. Gränsdragningen i praktiken mellan dessa båda insättningsformer visade sig emellertid vid tillfälle vara en mycket delikat fråga, t ex i målet mellan Isabetta Querini och bankirens Marino Vendelino kunkursbo från 1342, som krävde sju balloteringar bland ledamöterna i Quarantian, Venedigs högsta domstol, för att avgöra om Isabetta deponerat reguljärt eller inte. Mueller, *The Venetian Money Market*, s. 11 f.

45 Mueller, *The Venetian Money Market*, s. 11.

insatsen i en blandad mängd kan kallas just så, eller rätt till ett surrogat eller andel motsvarande insatsen. Innebörden är i vart fall densamma. Vindikation av bankmedel efter en princip om bestående äganderätt i ett belopp motsvarande det fränhända kan sägas ha tillämpats i NJA 1941 s. 711 II och i 1963 s. 502.⁴⁶ Man kan naturligtvis därtill säga, att en separationsrätt efter identifiering enligt en specialitetsprincip omfattar inte bara just den fränhända egendomen, utan även en identifierbar motsvarighet, åtminstone så länge denna motsvarighet kan identifieras i en avskild del av innehavarens förmögenhet. Samtliga instansers bedömning i fallet NJA 1994 s. 506 synes vilja göra en sådan tolkning av specialitetsprincipens innebörd gällande. Vi skall strax nedan återkomma till innebörden av utgången i detta fall, där separationsrätt även övervägdes i relation till redovisningslagen.

3.1.2 SEPARATION AV BANKMEDEL ENLIGT REDOVISNINGSLAGEN

I och med redovisningslagen tillkom för svensk del år 1944 en explicit reglering av separationsrätt till penningmedel ”som någon fått om händer med redovisningsskyldighet eller under ännu strängare förpliktelse”.⁴⁷ Enligt lagens lydelse går huvudmannens separationsrätt inte förlorad på grund av sammanblandning om en redovisningsskyldig efter sådan sammanblandning, men före egen insolvens, låtit avskilja medel för huvudmannens räkning (1 st). Ej heller om den redovisningsskyldige vid insolvens haft medel sammanblandade men omedelbart tillgängliga för avskiljande, vilket kräver både möjlighet och avsikt till sådant avskiljande och att det vid insolvenspunkten inte förelåg dröjsmål med detsamma (2 st).⁴⁸ Ej heller om den redovisningsskyldige håller flera huvudmäns medel sammanblandade på samma konto, varpå huvudmännen erkänns separationsrätt i medlen i förhållande till sina respektive redovisningsfordringar (3 st). För andra fall, t ex då den redovisningsskyldige med dröjsmål med avskiljande blandat huvudmannens medel med sina egna,

46 I litteraturen har det i anslutning till NJA 1963 s. 502 hävdats att den som obehörigen fränhänts egendom förmodligen borde ha separationsrätt i den mån han har vindikationsrätt till surrogat mot ondtröende successor (se Håstad, Sakrätt, s. 167 not 35). NJA 2009 s. 182 talar för att det gäller även då ondtröende successor tillgodogjort sig beloppet genom kvittning. Då i NJA 1963 s. 502 redan inbetalningen till banken innehöll de tillskansade medlen blandade med andra medel, är fallet i alla händelser ett stöd för möjligheten att enligt allmänna regler separera en ursprunglig ägares identifierbara andel i blandade bankmedel.

47 NJA II 1944 s. 405.

48 Jfr Millqvist, Göran, Sakrättens grunder, 3 uppl., Stockholm 2003, s. 98, Håstad, Sakrätt, s. 170 och Walin, Gösta, Separationsrätt, Stockholm 1975, s. 124 f.

stadgar inte redovisningslagen någon uttrycklig lösning. I relation till en separationsrätt enligt allmänna regler framhölls i förarbetena att "lagförslaget icke avser att göra intrång i äganderätt som finnes enligt allmänna regler. Detta innebär bl a att om det visas att viss huvudmans individualiserade medel finnas i behåll, de äro hans egendom och ej må användas för att tillgodose andra redovisningsborgenärer" samt att "förhållandena - oberoende av den nu ifrågavarande lagstiftningen - stundom kunna vara sådana, att den redovisningsberättigade och sysslomannen böra anses ha samäganderätt till ett belopp, som är avskilt från sysslomannens övriga förmögenhet."⁴⁹

3.1.3 SEPARATION EFTER SAMMANBLANDNING I PRAXIS

I NJA 1994 s. 506 (kvarnfallet) hade en kvarnägare förvarat olika deponenters säd sammanblandad med sin egen. Vid kvarnens konkurs var det så fråga huruvida deponenterna trots sammanblandningen kunde separera sin lagrade säd. HD bedömde att separationsrätt förelåg. Genom fallet bekräftades vad som står i redovisningslagens förarbeten om att lagen kan anses analogiskt tillämplig på fungibel egendom i allmänhet, samt att omständigheterna *oberoende av redovisningslagen* stundom kunna vara sådana att den redovisningsberättigade och sysslomannen bör anses ha samäganderätt till en blandad mängd avskild från sysslomannens övriga förmögenhet. Sålunda fann HD skäl för att erkänna separationsrätt för varje deponents andel i den i sig avskilda sammanblandade egendomen, vilket i det aktuella fallet innebar en separationsrätt till den ursprungliga mängd som deponerats, eftersom den samlade mängden aldrig minskat under den aktuella tiden och någon särskild uträkning av andelarnas storlek därför inte blev nödvändig. Man kan som nämnts märka att samtliga instanser i kvarnfallet påpekade att kravet på identitet enligt en specialitetsprincip inte innebär att endast egendom som kan pekats ut *in specie* kan vara föremål för separationsrätt, utan att det även gäller egendom som kan identifieras som *en del* i en avgränsbar egendoms massa.⁵⁰ Den princip om

49 NJA II 1944 s. 411.

50 Enligt HD i kvarnfallet: "Då en depositarie sammanblandat flera deponenters egendom anses sålunda de olika deponenterna ha samäganderätt till den sammanlagda förmögenhetsmassan, jfr tex 3 st lagen (1944:181) om redovisningsmedel. Det förhållandet att egendomen ingår som en del i en avgränsbar egendoms massa anses här vara tillräckligt för identifiering." och längre fram i HD:s domskäl: "Av det anförda följer att den omständigheten, att Swedcorn sammanblandat den spannmål C-G.R. lämnat för lagring med spannmål tillhörig andra inlämnare, inte medför att separationsrätten gått förlorad. Vad härefter beträffar den sammanblandning som skett med Swedcorns egen spannmål har den gjorts på sådant sätt att den spannmål C-G.R. inlagrat

bibehållen äganderätt som redovisningslagens förarbeten tar för given och inte avser lagen inkräkta på vad gäller ”individualiserade medel” skulle med detta synsätt även kunna avse ett *individualiserat belopp* i en blandad behållning.

I NJA 1995 s. 367 II förelåg ostridigt sammanblandning med den redovisningsskyldiges egna medel, men då graden av den redovisningsskyldiges egna dispositioner inte klarlagts kunde HD erkänna en separationsrätt enligt såväl redovisningslagen som enligt allmänna regler. I NJA 1998 s. 275 förnekade däremot HD en kvinna separationsrätt till medel på sin sambos och hennes gemensamma konto - trots att mannen bedömdes redovisningsskyldig mot kvinnan - med motivering att kvinnan inte styrkt att kontot använts för betalning av parets gemensamma skulder, och inte för andra ändamål. Som nämnts i doktrinen är det uppenbart att HD efter NJA 1998 s. 275 i NJA 2007 s. 599 (IATA-fallet) i förtydligande velat placera frågan om innehavarens hanterande av medlen framförallt i förhållande till redovisningslagens *redovisningsskyldighet*.⁵¹ HD formulerar i IATA-fallet en rekvisitkedja om tre steg för att nå separationsrätt för huvudmannen. För det första så krävs det att innehavaren av medlen är redovisningsskyldig, vilket kan ske på olika grunder, alla med det gemensamt att redovisningsskyldigheten kan uppfattas objektivt sett, och inte endast parterna emellan. För det andra krävs att denna redovisningsskyldighet inte senare avtalats bort, något som kan ske mer uttryckligt eller konkludent, och som då innebär att huvudmannen avstått från sin privilegierade ställning och istället gjort sig till vanlig borgenär, medgivande innehavaren en rullande kredit. Slutligen för det tredje så krävs det för separationsrätt att den redovisningsskyldige inte som insolvent har medlen sammanblandade med sina övriga tillgångar. Utifrån bedömningen i kvarnfallet borde detta innebära möjlighet till separationsrätt till samäganderättsandel i det fall huvudmannens medel blandats med den redovisningsskyldiges på ett visst konto.⁵²

kommit att ingå i en tydligt särskiljbar egendomsmassa. Spannmålen får därför anses tillräckligt identifierad.”

51 Jfr Millqvist, Separationsrätt eller kredit. En fråga om redovisningsskyldighet, i JT 2007-08 s. 463.

52 I den mån mottagaren av den felaktigt utbetalade halva miljonen i NJA 2009 s. 182 kan anses ha haft beloppet blandat med sina egna medel innan beloppet tillgodogjordes av tredje man är detta fall också stöd för en sådan princip.

Sammanfattningsvis har således doktrin, lagstiftning och praxis fram till fallet Ö 5008-08 givit anledning att överväga separation av bankmedel från en insolvent innehavare på framförallt följande grunder:

- Efter omedelbar identifiering, om bankmedel skall bedömas som normalfungibel egendom och om de befinnes oblandade hos innehavaren.
- Efter surrogation, om identitet för bankmedel inte kan bestå mellan olika konton.
- Efter en princip om en rätt till en motsvarighet, om medlen ifråga sammanblandats med andra på innehavarens konto.
- Enligt redovisningslagen.

3.2 VINDIKATION AV BANKÖVERFÖRINGAR ENLIGT MÅL NR Ö 5008-08

HD hade anledning att begrunda möjligheterna till vindikation av bankmedel enligt ovan i fallet Ö 5008-08, i vilket en person som olovligen fått sitt konto plundrat stått som klagande emot KFM:s beslut att utmäta bankmedel hos gärningsmannen. HD:s lösning i fallet blev av ett eget slag, med en särskild möjlighet för separation av blandade bankmedel *åtkomna genom brott*. Nedan skall diskuteras innebörden av denna HD:s bedömning, och dess konsekvenser för separationsmöjligheten till bankmedel i allmänhet.

Bakgrunden till fallet var att en Mohamed Jama Mohamud (Mohamud) i början av februari 2006 mottagits som gäst i klagandens hem och under några dagar lämnats ensam där, varvid Mohamud olovligen lyckades komma över klagandens engångskort med tillhörande kod kopplade till ett konto i Nordea. Av kontots 115 000 kr överförde Mohamud 95 000 kr i omgångar om mindre belopp till ett konto i Föreningssparbanken, varifrån 70 100 kr i omgångar om mindre belopp överfördes till Mohamuds konto i samma bank. Från detta konto överförde Mohamud sammanlagt 65 130 kr, i två omgångar – 8 300 kr den 26 mars och 56 830 kr den 30 mars – till ett kommanditbolags konto i samma bank, Sthlm-Dabash (D SH), vars verksamhet går ut på att förmedla transaktioner till Afrikas horn. Efter den första insättningen från Mohamuds konto till bolagets konto om 8 300 kr hade detta så när helt tömts, med endast 691,72 kr kvar, varpå den sista insättningen om 56 830 kr utförts tre dagar senare.

Efter ett felaktigt beslut från åklagare om beslag av dessa 56 830 kr (i det att kontomedel till skillnad från kontanter inte kan vara föremål för beslag enligt 27:1 RB)⁵³, togs medlen i förvar enligt 26:1 RB, som *säkerhet* för fordran p g a brott, men blev därpå utmäta av staten för Mohamuds skatteskulder.

Klagandens överklagande av utmättningsbeslutet med hävdande om bättre rätt till de utmäta 56 830 kr ogillades av underinstanserna. Tingsrätten förnekade överhuvudtaget möjligheten till separation av bankmedel enligt allmänna regler och fann inte redovisningslagen tillämplig på fall då någon olovligen blivit av med penningmedel. Enligt tingsrätten kunde alltså en separationsrätt i olovligen överförda bankmedel aldrig förekomma, blandade eller ej, vilket framstår som ganska anmärkningsvärt. Inte heller hovrätten såg någon möjlighet att separera bankmedel enligt allmänna regler, men lät det vara tänkbart att redovisningslagen skulle kunna tillämpas även vid fall av olovlig åtkomst. Dock menade hovrätten att då de 56 830 kr ifråga vid förvarstagandet varit del av en behållning om 95 000 kr, de inte hållits tillräckligt åtskilda och att Mohamud heller inte innehåft dem med redovisningsavsikt, varför en separationsrätt enligt denna lag inte heller kunde bli möjlig i detta fall. Med detta krav om en redovisningsavsikt innebar så även hovrättens bedömning på det hela taget en praktisk omöjlighet till separation av olovligen överförda bankmedel, blandade eller ej.

HD hävdade inledningsvis med hänvisning till NJA 2009 s. 182 att kontomedel i vindikationssammanhang är att bedöma efter samma principer som om fråga varit om fysisk hantering av sedlar, vilka, som HD påpekade, kan separeras efter direkt identifiering. Därefter menade dock HD något motsägelsefullt att den närmaste möjligheten till separation av bankmedel är genom surrogation, vilket måste innebära att kontotransaktioner i aktuellt hänseende i kontrast till vad HD just sagt inte kan bedömas precis som överlåtelse av kontanter.

HD prövade därefter huruvida medlen ifråga blandats samman med Mohamuds egna på ett sådant sätt att ”specialitetsprincipens identitetskrav inte är uppfyllt.” HD avgjorde först att en presumtion om ägande efter besittning enligt utskökningsbalken (UB) 4:18 eller 19 inte kan tillämpas ifråga om bankmedel, då dessa enligt HD inte kan besittas i UB:s mening. Dock menade HD att det i normala fall räcker med att konstatera vem som står tecknad för kontot ifråga

53 Jfr möjligheten till förverkande enligt RB 36:1 och 36:1 a-c.

för att det enligt UB 4:17 skall framgå att medlen å kontot tillhör denne.⁵⁴ Då det i detta fall dock var ostridigt att medel på de två första kontona tecknade i Mohamuds namn överförts dit från klagandens konto, kunde Mohamuds kontoinnehav inte ensamt räcka för att vältra över bevisbördan på klaganden. Därtill måste enligt HD krävas ytterligare utredning från utmätningsborgenären för att visa att separationsrättsutsläckande sammanblandning ägt rum på dessa Mohamuds konton. Då staten i detta fall inte presterat någon sådan utredning kunde medlen därför innan överföringen till kommanditbolagets konto anses tillhöriga klaganden som surrogat för dem hon frånhänts.

Efter att dessa medel hamnat på kommanditbolagets konto, hade detta bolag inte gjort några anspråk på några av de medel som varit inestående där. Enligt HD skulle då situationen bedömas som om Mohamud stod som kontohavare, och därmed fick det alltså enligt HD anses framgå att övriga medel, vid sidan om de omstridda 56 830 kronorna, tillhörde Mohamud, om inte klaganden kunde visa utredning om motsatsen. Då klaganden inte gjort så, måste man utgå från att klagandens medel blandats med Mohamuds, varpå det enligt HD inte längre blivit möjligt att efter specifikation identifiera ett surrogat i behållningen tillhörigt klaganden. Därmed menade sig HD ha uttömt möjligheterna för en bestående äganderätt till medlen ifråga för klaganden enligt allmänna sakrättsliga principer.

HD prövade därefter en separationsrätt enligt redovisningslagen. HD fastslog att en redovisningsskyldighet enligt denna lag inträder även för den som åtkommit medel genom brott, men att lagens krav på redovisningsavsikt hos innehavaren gäller även i dessa fall, varför en separationsrätt enligt denna lag kunde uteslutas redan här, liksom den torde kunna uteslutas för alla fall av innehav på grund av brott.

HD gick därefter vidare till frågan om en separationsrätt skulle kunna bestå genom en samäganderätt till medlen, "enligt allmänna rättsprinciper". HD nämnde här kvarnfallet som exempel på en sådan lösning, men menade, utan närmare förklaring, att omständigheterna i det fallet var för speciella för att ge stöd för en generell rätt av det slaget. Inte heller NJA 1995 s. 367 II gav enligt HD någon ledning, då frågan om samäganderätt inte särskilt prövades i brist på utredning om graden av sysslomannens dispositioner. Uttalandet i redovisningslagens förarbeten om att förhållandena stundom kunna medge

54 Vilket av JustR Håstad i minoritet skäligen kallats för en tillämpning av presumtionsregeln i UB 4:18 under falsk flagg.

den redovisningsberättigade och sysslomannen samäganderätt till ett blandat belopp, såg sig HD således fri att tolka som att det endast undantagsvis kan finnas en sådan möjlighet, med innebörd att:

”Huvudregeln måste därför vara att enligt specialitetsprincipen separationsrätten till fungibel egendom upphör om den blandas samman med besittarens egen egendom av samma slag även om egendomen utgör en avgränsad del av besittarens förmögenhet.”

Det undantag som HD här kunde tänka sig blev för ”icke anförtrodda medel”. Det uttrycktes strax därefter i HD:s domskäl som ett undantag där betydelse saknas om det rör sig om ”stöld av sedlar eller en brottslig kontoöverföring”. HD fortsatte sedan att tala om en generell separationsrätt i fungibel egendom av samma slag som den ”tillgripna” hos ”gärningsmannen” om påträffad där mycket kort tid efter ”gärningen”. HD:s uttryckssätt synes innebära att undantaget för ”icke anförtrodda penningmedel” mer precist avser *genom brott* åtkomna penningmedel.

Den andel som kan tillkomma den frånhände i gärningsmannens blandade mängd, bestämde sedan HD efter en lägsta saldo-princip, d v s efter principen att denna andel inte skall beräknas proportionellt, utan alltid motsvara det brottsligen tillgripna/överförda beloppet ifråga, så länge mängden hos gärningsmannen inte sjunkit under detta, varpå andelen får beräknas till den lägsta nivå mängden haft under sammanblandningstiden.⁵⁵ Dessutom erkände alltså HD här en möjlighet att separera fungibel egendom av samma slag och mängd som den brottsligen åtkomna, oberoende av om denna kan anses avgränsad från gärningsmannens övriga förmögenhet, om den påträffas hos gärningsmannen mycket kort tid efter gärningen. Det skulle exempelvis kunna

55 I litteraturen har föreslagits att en proportionell andel å andra sidan är att föredra om minskningen skett av våda eller t ex bankkonkurs, åtminstone om huvudmannen gått med på att sammanblandning får ske, se Håstad, Sakrätt, s. 174. Överhuvudtaget torde i och med HD:s huvudregel en separationsrätt vid medgivande till sammanblandning inte tillåtas, annat än när sammanblandning framstått som särskilt motiverat. En proportionell andelsberäkning skulle således i princip endast kunna komma på fråga vid vådeminskad fungibel mängd med insatser samlagrade p g a särskilda skäl.

gälla kontanter som påträffas hos gärningsmannen mycket kort tid efter en brottslig kontoöverföring.

HD:s ändring av underinstansernas beslut framstår utan tvekan som angelägen. I det fall ett bestämt belopp härrörigt från en brottslig överföring blivit del av gärningsmannens behållning, vore det stötande om det i en insolvenssituation skulle behandlas som gärningsmannens egna penningmedel. Den vårdslöshet från den drabbades sida som må befria banken från en ersättningsskyldighet torde inte skäligen få gynna gärningsmannens övriga borgenärer.

HD:s mening att man inte skulle kunna individualisera och identifiera ett surrogat för den frånhändes räkning i en blandning med innehavarens medel, framstår dock diskutabelt. Resonemanget synes bygga på tanken att ett surrogat i en mängd med en innehavarens insats, med nödvändighet skulle innehålla medel tillhöriga innehavaren. En sådan föreställning synes inte förenlig med utgångspunkten att det just inte går att identifiera några individuella medel såsom sakrättsligt tillhöriga den ene eller andre, utan just endast en sakrätt till en motsvarighet till respektives insats.

Vad gäller separationsrätt till en med innehavarens medel blandad mängd enligt redovisningslagen har som nämnts lagen aldrig haft för avsikt att inkräkta på möjligheten till en separationsrätt enligt allmänna regler. Jag instämmer därför i JustR Håstads bedömning i dennes minoritetsmotivering att redovisningslagen i sig inte begränsar denna möjlighet till ett rent undantag från en huvudregel av motsatt innebörd. Att redovisningslagen tillkommit som en kodifiering av vad som avseende *redovisningsförhållanden* redan tidigare ansetts vara gällande, torde inte hindra möjligheten till en separationsrätt i andra fall då lagens rekvisit inte är uppfyllda. Det är också enligt min mening så som utgången i kvarnfallet torde förstås. Till skillnad från underinstanserna uppehöll sig inte HD i det fallet nämnvärt vid eventuella praktiska skäl för en sammanblandning med kvarnägarens egen säd, när det var ostridigt att denne innehade säden för andras räkning, och synes därför inte ha avsett att fallets utgång skulle ha verkan endast mot särskilt motiverade undantagsfall. Likt JustR Håstad anser jag även att NJA 1995 s. 367 II inte borde avfärdats så fullständigt, eftersom separationsrätt till redovisningsmedel där erkändes trots att en sammanblandning med den redovisningsskyldiges egna medel ostridigt förekommit, om än det förblivit oklart i vilken grad. Av äldre praxis till stöd för en separationsrätt av bankfordran sammanblandad med innehavarens förmögenhet, bortsett från vid fall av åtkomst p g a brott, finns också det ovan nämnda NJA 1941 s. 711 II. Att som majoriteten i Ö 5008-08 marginalisera

den möjlighet till separation dessa tidigare fall talar för, till ett undantag av oklar omfattning, endast på ett ”stundom” i redovisningslagens förarbeten, kan därför överraska. Att istället ha tagit tillfället att förklara att så länge penningmedel eller annan fungibel egendom kommit i innehavarens händer utan att en äganderättsövergång varit avsedd från den ursprunglige ägaren, denne enligt allmänna sakrättsliga principer har rätt att från innehavaren separera en motsvarighet till den frånhända mängden så länge denna kan identifieras som en del i en avskild del av innehavarens förmögenhet, hade enligt mitt förmenande varit en med praxis och sakrättsliga principer fullt förenlig lösning. Att låta separatisten bära bevisbördan för att dispositionen inte innefattat medgivande till en äganderättsövergång och för andelens storlek torde enligt min mening vara tillräckligt för att värna övriga borgenärer. Även så att den ursprunglige ägarens intressen i det läget torde premieras framför kreditlivets intressen av att kunna förlita sig på gäldenärens synbara kreditvärdighet.⁵⁶

Skillnaden i praktiken mellan en lösning av nyss nämnda slag, och den undantags-separationsrätt som HD nu fastslagit, blir naturligtvis beroende av precis hur många undantag man här kan tänka sig, förutom det som nu godkänts avseende medel frånhända genom brott. Att fler undantag måste föreligga kan det inte vara någon tvekan om, åtminstone så länge kvarnfallet inte detroniseras fullständigt efter erforderligt avgörande i plenum. Huvudregeln torde till att börja med inte slå igenom för fall av obetydlig inblandning av innehavarens egen egendom, om än gränsen för ”obetydlig” ännu inte kan dras alldeles säkert.⁵⁷ Jämlikt kvarnfallet måste det därutöver åtminstone finnas möjlighet till separationsrätt efter sammanblandning med innehavarens egen egendom när sammanblandning framstår som särskilt motiverad av t ex praktiska skäl. Förutom dessa möjligheter har JustR Lindskog i Ö 5008-08 för egen del även föreslagit att en separationsrätt trots sammanblandning skulle kunna bestå vid endast korta avbrott i egendomskontinuiteten, såsom när ett belopp av bestämd storlek under en kort tid successivt förts från konto till konto. Förslaget kan te sig rimligt som sådant. Så länge överföringarna inte varit brottsliga är det alltså emellertid osäkert om ett sådant undantag kan erkännas annars än när exakt det ursprungligen överförda beloppet oförändrat till sin storlek passerat genom olika konton och hamnat *ensamt* på det konto från vilket separation begärs. För fall av brottsliga överföringar torde en separationsrätt under samma förutsättningar kunna erkännas, men alltså även då ett sådant ”stafettbelopp” slutligen hamnat blandat med andra medel. Det får väl dock antas vara ganska

56 Jfr NJA II 1944 s. 41 I.

57 Jfr NJA II 1944 s. 41 I 2 st. 7 men. och NJA 1995 s. 367 II.

sällan som en olovlig överförare, om så brottslig eller ej, låter det ursprungligen överförda beloppet passera till antalet kronor identiskt genom andra konton. Att ett stafettundantag även skulle kunna gälla när beloppet på vägen *ändrat storlek*, framstår dock som mycket osäkert. I o m att det också är den praktiska betydelsen av ett stafettundantag av det här slaget antagligen begränsad till fall då tredje man i ond tro tillgodogjort sig beloppet genom kvittning, då kvittning måste vara att likställa med en överföring av det exakta beloppet ifråga.⁵⁸

Ett av Lindskog föreslaget möjligt undantag av desto större betydelse är fallet då sammanblandning skett olovligen av anförtrodda medel. Även om det inte finns särskilt mycket att ta på i majoritetens bedömning i Ö 5008-08 som stöd för ett sådant undantag, ter det sig principiellt attraktivt och förenligt med tidigare praxis. Den vikt som i IATA-fallet lades vid avtalet mellan huvudmannen och sysslomannen för avgörande av sysslomannens *redovisningskyldighet*, skulle så kunna tänkas få samma tyngd i den följande frågan om en bibehållen separationsrätt.

Slutligen ligger det förstås också nära till hands att tänka sig en möjlighet till separationsrätt trots sammanblandning med innehavarens egna medel vid olovlig åtkomst i största allmänhet, och inte endast vid brottsliga ”tillgripanden”. Huruvida HD:s dom i Ö 5008-08 redan omfattar ett undantag av sådan generell innebörd är inte självklart. Om fallet kan tas som stöd för en bibehållen separationsrätt trots sammanblandning hos innehavaren i alla fall då den ursprungliga ägaren inte genuint frivilligt överlåtit penningmedlen, torde en sådan kunna tänkas även då det obligationsrättsliga återkravet stöder sig på 28-34 §§ AvtL. Så även om den obligationsrättsliga bristen grundar sig i en misstagsbetalning.⁵⁹ Möjligen även då det grundar sig på felaktiga förutsättningar. I de fall en felaktig förutsättning leder till återgång torde nämligen enligt NJA 1985 s. 178 i allmänhet medkontrahentens beteende ha påverkat bedömningen.⁶⁰ Enligt samma fall saknas då inte tillräcklig anledning att medge separationsrätt, oavsett om återgångskravet framställts före eller efter konkursutbrottet. Det faktum att medkontrahenten haft förfoganderätt över egendomen ifråga hindrar enligt HD inte heller en separationsrätt i ett

58 Jfr NJA 2009 s. 182.

59 NJA 2009 s. 182 utgör ett stöd för detta, i den mån den felaktigt utbetalade halva miljonen kan anses ha blandats med mottagarens egna medel innan beloppet kvittades mot mottagarens skulder mot tredje man.

60 Se även NJA 1997 s. 5.

sådant fall. Efter NJA 1996 s. 410 står det dock klart att en separationsrätt då mottagaren haft förfoganderätt inte kan medges då den felande förutsättningen utgör grund för *hävning*, antingen som ett i avtalet reglerat kontraktsbrott eller p g a av särskild lagreglering.⁶¹

3.3 OM VINDIKATION AV ETT BLANDAT BELOPP FRÅN TREDJE MAN

För egen del i Ö 5008-08 argumenterar JustR Lindskog för att den vindikationsrätt ägaren enligt HD erkänts ur gärningsmannens blandade medel, inte bör sträcka sig längre än till ”just den egendomsmassa som rätten omedelbart avser.” Om således t ex ett belopp om 100 000 kr brottsligen överförs och blandas på gärningsmannens konto med redan inestående och därefter inflytande medel om 75 000 kr till sammanlagt 175 000 kr, och 99 900 kr därav sedan överförs till tredje man, skulle så enligt Lindskogs resonemang detta belopp inte vara vindicerbart från den senare, oavsett dennes goda eller onda tro. En ondtröende tredje man kan, som Lindskog påpekar, möjligen bli skadeståndsskyldig för eventuell medverkan. Men om, som Lindskog håller före, den praktiska hanterlighetens krav skall innebära att en separationsrätt till ett blandat belopp inte skall kunna gälla förföljelsevis vid uttag eller överföringar av det blandade beloppet, stannar alltså den frånhändes krav mot tredje man här vid en oprioriterad fordran. För egen del anser jag en bortre gräns för en separationsrätt av det slaget nödvändig. Den torde dock inte hindra separation från ett senare led då hela den blandade behållningen

61 Det är möjligt att separationsrätt enligt NJA 1996 s. 410 är uteslutet inte bara när förutsättningen gäller fullgörelsen av ett avtalsvillkor utan också inträffandet av en händelse som möjliggör fullgörelse. Då emellertid HD inte gick till plenum i 1996 års fall i förhållande till NJA 1985 s. 178, torde det ändå finnas en ”tyst ventil” för fall när förutsättningen rör möjligheten till kontraktuell fullgörelse, när denna omständighet är av extraordinär art, se Håstad, Separationsrätt vid felaktiga förutsättningar, Numhauser-Henning, Ann (utg.), Normativa perspektiv: festskrift till Anna Christensen, Lund, 2000, s. 166. Angående skillnaden i sakrättsligt hänseende mellan hävning å ena sidan och ogiltighet/overksamhet å den andra, kan det väl sägas till någon del motiverat då hävningen grundas i kontraktsbrott, då den hävande parten kan sägas ha medgivit en äganderättsövergång av egendomen i fråga vid mer medvetet äventyr av att vid brist av den avtalsreglerade förutsättningen endast ha en fordran i motpartens konkurs. I de fall lagstiftaren på området ifråga råkar bjuda på en hävningsmöjlighet framför den subsidiära förutsättningslärans ogiltighetsmöjlighet, blir en förlorad separationsrätt svårare att motivera på sakliga skäl. Det kan dock tänkas att en hävning på sådan grund i princip också skall medföra separationsrätt, se Almén, Lagen om köp och byte, 4 uppl., Stockholm 1960 s. 755 f. och Håstad, a. st. samt samme författare, Sakrätt, s. 199 f. beträffande överlätna immaterialrätter.

hos gärningsmannen överförs (eller kvittas) till en ondtroende tredje man. I det fallet föreligger det ju inga svårigheter att beräkna den frånhändes andel i tredje mans behållning.⁶²

För de fall den praktiska hanterlighetens krav inte uppställer några hinder mot en vindikation från en tredje man, såsom t ex då gärningsmannen överför medlen från den frånhände direkt till en tredje man, som t ex betalning för en tredje mans prestation, kan frågan ställas om en vindikationsrätt i linje med den som gäller för stulet lösöre skall bli gällande, eller om tredje man skall erkännas rätt till ett extinktivt förvärv av de olovligen överförda medlen. Även om utgången i Ö 5008-08 förvisso ger stöd för värderingen att en ägare som olovligen frånhändes sina penningmedel är särskilt skyddsvärd i fråga om möjligheten till vindikation, torde tredje mans goda tro, i enlighet med det kategoriska uttalandet för en extinktionsrätt i NJA 2009 s. 182, i de fallen gissningsvis utsläcka den frånhändes äganderätt till medlen ifråga.

4. SAMMANFATTNING

NJA 2009 s. 182 har gjort klart att banköverföringar inte skall behandlas som överlåtelse av enkel fordran, samt att bankmedel kan godtrosförväras. Det till synes kategoriska uttalandet i NJA 2009 s. 182 för godtrosmottagarens självständiga rätt till beloppet i fråga, står i motsättning till värderingen att en ägare som olovligen frånhändes sina penningmedel är särskilt skyddsvärd i fråga om möjligheten till vindikation, vilken kommit till uttryck i mål nr Ö 5008-08. För en likabehandling mellan kontanter och bankmedel torde dock gissningsvis extinktivt förvärv medges även till brottsliga eller annars obehöriga banköverföringar.

Förnekandet av en fordringsöverlåtelsemodell för banköverföringar motiveras av HD utifrån att godtrosförvärv av enkla fordringar inte är möjligt. Att detta verkligen varit gällande före NJA 2009 s. 182 kan emellertid ifrågasättas, och utifrån HD:s resonemang i NJA 2009 s. 182 synes det likväl finnas en möjlighet att godtrosförvärva *betalning* enligt en enkel fordran.

I frågan om vilken annan juridisk modell som skulle kunna anses relevant för banköverföringarnas del, kan en fullmaktsmodell troligen uteslutas, i detta sammanhang framförallt då en obehörig banköverföring inte vore möjlig att godtrosförvärva om banken som betalningsförmedlare skulle behandlas som

62 Om möjligheten till separationsrätt förföljelsevis av ett "stafettbelopp" se ovan.

fullmäktig i avtalslagens mening. En idé om en banköverföring mellan olika banker som ett tredjemansavtal ger inte några relevanta resultat i avgörande frågor som den om bankens bundenhet gentemot mottagaren eller möjligheten till godtrosförvärv. Utifrån behovet av, och en hos HD märkbar avsikt, att behandla bankmedel som kontanter, vore en analogi från skuldebrevslagens andra kapitel om löpande skuldebrev tänkbar avseende banköverföringar. Dock synes det klart att bankmedel inte kan anses ha en bestående identitet genom en överföring, och att idén om en banköverföring som en novation av enkel fordran därmed torde vara den mest relevanta.

Godtrosförvärvsrekvisitet avseende bankmedel torde vara identiskt med det som enligt 14 § SkbL gäller för löpande skuldebrev. Utifrån det starka intresset för skydd av omsättningen av bankmedel, och även som en konsekvens av att betrakta en banköverföring som en novation av en enkel fordran, torde godtrosförvärv vara möjligt även då en överföring beordrats av en person med bristande rättshandlingsförmåga. Utöver möjlighet till godtrosförvärv kan tredje man antagligen även i ond tro få äganderätt till obehörigen överförda medel som innan de kommit i tredje mans innehav blandats med en tidigare olovlig innehavares egna kontomedel, även om en ondtroende mottagare här skulle kunna bli skadeståndsskyldig gentemot den frånhände på grund av eventuell medverkan.

Efter Ö 5008-08 får det anses klart att bankmedels identitet inte kan erkännas som bestående efter en överföring, och att bankmedel därför inte kan vindiceras direkt för den ursprunglige borgenärens räkning. Den ursprunglige ägaren till överförda bankmedel kan emellertid erkännas en separationsrätt till ett *surrogat* i innehavarens behållning motsvarande det överförda beloppet så länge detta inte blandats med innehavarens egna kontomedel. Huvudregeln enligt HD:s tolkning av specialitetsprincipen är att separationsrätten till bankmedel, liksom till fungibel egendom i allmänhet, upphör om de blandats med innehavarens egen egendom av samma slag även om egendomen utgör en avgränsad del av innehavarens förmögenhet.

Undantag från huvudregeln om utsläckt separationsrätt till fungibel egendom vid sammanblandning med innehavarens egen egendom av samma slag är möjligt då den ursprunglige ägaren frånhänts egendomen genom brott och egendomen utgör del av *gärningsmannens* förmögenhet. I det fallet bör enligt mål nr Ö 5008-08 vidare antas att egendom av samma slag som den brottsligen åtkomna kan separeras oberoende av om egendomen kan anses avgränsad från

gärningsmannens övriga förmögenhet om den påträffas hos gärningsmannen ”mycket kort tid” efter gärningen.

Övriga tänkbara undantag från huvudregeln enligt Ö 5008-08 skulle kunna vara i fall då:

- Sammanblandningen med innehavarens egna medel är obetydlig, såsom t ex då innehavaren innan överföringen ifråga redan har ett mindre belopp inestående på kontot.
- Ett ”stafettbelopp” av bestämd storlek under kort tid passerat genom olika konton med andra medel.
- Åtkomsten av egendomen varit olovlig utan att vara brottslig, samt möjligen i alla fall då en genuin vilja till en äganderättsövergång saknats, vilket skulle kunna innefatta misstagsbetalningar och överföringar på felaktiga förutsättningar.
- Sammanblandning skett olovligen av anförtrodda medel.

Vindikation från tredje man måste antagligen kunna ske i alla fall då några svårigheter att identifiera den ursprunglige ägarens andel inte föreligger. Den vindikationsrätt Ö 5008-08 talar för gällande bankmedel frånhända genom brott torde dock inte kunna överväga rätten för en godtroende tredje man att jämlikt NJA 2009 s. 182 göra ett mot den ursprunglige ägaren exstinktivt förvärv av en brottslig eller annars obehörig banköverföring.

Vid konkurrens om bankmedel mellan en utmätningsborgenär och tredje man, åligger det utmätningsborgenären att visa utmätningsgäldenärens bättre rätt enligt UB 4:17. Finns medlen vid utmätningstillfället på utmätningsgäldenärens konto, kan denne praktiskt sett presumeras som ägare. Det åligger i sådant fall tredje man att visa bättre rätt till medlen. Kan tredje man visa att medlen utan avsikt till en äganderättsövergång inkommit från denne till utmätningsgäldenärens konto, och att denne inte gjort ett godtrosförvärv, åligger det utmätningsökanden att visa att tredje mans separationsrätt gått förlorad genom att medlen sammanblandats med utmätningsgäldenärens övriga förmögenhet, åtminstone så länge tredje man inte har bättre möjligheter att bevisa motsatsen.

I fall av separationsrätt till en insats i en fungibel mängd blandad med innehavarens egen egendom av samma slag har separatisten rätt till en andel som motsvarar insatsen, så länge inte den blandade mängden någon gång under

sammanblandningstiden gått under denna insats storlek, varpå andelen får beräknas till den lägsta nivå mängden haft under sammanblandningstiden.

Sammantaget har fallet NJA 2009 s. 182 tillsammans med Ö 5008-08 avsevärt bidragit till att ge banköverföringar en tydligare juridisk gestalt, om än konturerna alltjämt inte kan kallas knivskarpa. I båda fallen märks en uttrycklig avsikt hos HD att låta bankmedel i rättsligt avseende behandlas enligt samma principer som fysiska kontanter. I fråga om exstinktionsförvärv och vindikation torde detta genom bemälda avgöranden i praktiken vara ett faktum, om än denna principiella likabehandling grundar sig olika för respektive penningmedel. I utsokningshänseende kan sägas att en besittningspresumtion av HD tillämpas för båda typer av penningmedel i praktiken, och att det alltså återigen här kan sägas råda en likabehandling, om än utifrån en tillämpning av olika regler. Dock kan möjligheten till besittning av bankmedel respektive kontanter i allmänhet knappast sägas vara varken principiellt eller praktiskt harmonierad, vilket alltjämt verkar förvirrande och synes svårt att försvara utifrån sakliga skäl. För en ytterligare harmoniering av bedömningen av dessa olika penningmedel, för att nå den likabehandling som HD skäligen förespråkade även bortom frågan om exstinktionsförvärv respektive vindikation, synes en översyn av skillnaderna mellan bankmedel och kontanter i detta avseende angelägen, inte minst inför en hypotetisk kontantlös framtid. En översyn av sådan omfattning är emellertid mer än vad som här föresatts. Vem av HD eller lagstiftaren som framöver kommer att ta de avgörande besluten för bankmedlens framtida rättsliga varelse synes i vart fall en tämligen öppen fråga. 