

UPSALA UNIVERSITETS

ÅRSSKRIFT.

---

1866.

---

RÄTTS- och STATSVETENSKAPER.



## Om lösöre-köps-förordningen den 20 November 1845

af

**E. V. Nordling.**

---

Nedanstående afhandling är närmast föranledd af en i Tidskrift för lagstiftning m. m. 1:sta årgången (1864) befintlig artikel, hvaruti tidskriftens utgifvare efter en kort analys af förenämnda förordning framställt en uppmaning till fortsatt discussion af ämnet. Denna uppmaning har förmått författaren häraf att framlägga sina tankar angående såväl ifrågavarande högst egendomliga företeelse inom lagstiftningen som äfven de ämnen, som med henne sammanhänga. Ehuru något egentligen nytt icke lärer kunna anföras i denna sak, hvilken sedan år 1828 vid flerfaldiga tillfällen varit under behandling och pröfning såväl hos Regeringen och Rikets Ständer som hos landets högsta judiciella myndighet, anser dock författaren, att lagstiftaren icke ännu kommit till ett resultat, vid hvilket han kan hvila, och att fördenskull hvarje bidrag till utredande af denna ej mindre för egande-rätten än fordrings-crediten viktiga fråga bör vara välkommet.

---

För hvarje läsare är det bekant, att Kongl. Förordningen den 20 November 1845 "i afseende på handel om lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarblifva", utgör en utveckling af den genom henne upphäfdade Förordningen den 9 Maji 1835 "angående hvad iakttagas bör vid handel om lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarblifva", samt att med dessa lagstiftnings-åtgärder, genom hvilka vissa former föreskrefvos till iakttagande vid ingåendet af slika öfverenskommelser, på den Svenska civil-rätten inympats bestämmelser, som hvila på en för honom eljest främmande grund. För belysande af förstnämnde, hos oss ännu gällande, lag är nu vår afsigt:

*att framställa utvecklingsgången och den slutliga ståndpunkten af det rätts-institut, till hvilket de nya bestämmelserna närmast sluta sig;*

*att angifva det förfaringssätt i tillämpningen af de äldre rättsliga föreskrifterna, som gifvit anledning till den nya lagstiftningen;*

*att framlägga denna lagstiftnings historia och de motiv, hvarpå hon grundats;*

*att utreda det införda lösöreköpets juridiska betydelse och plats inom rätts-systemet;*

*samt att undersöka de nya bestämmelsernas ändamålsenlighet och hvilka lagstiftningsåtgärder böra med anledning af dem företagas.*

## I.

Det är vid föreskrifterna om pant i löst gods vi skola fästa oss, då fråga är om det rätts-institut, med hvilket stadgandena om lösöreköp ega närmaste sammanhang; och blifver således detta det första föremålet för vår betraktelse. Pante-aftalet, genom hvilket en borgenär erhåller säkerhet i annans sak för utbekommande af sin fordran, tillhör icke de aftal, som inom rätts-utvecklingen först framtråda. Utom att det förutsätter tillvaron af en obligation, som i allmänhet sjelf grundar sig på aftal, så har det bland aftalen angående saker säkerligen i byte och köp sina föregångare. Det är derjemte troligt, att pantsättningen till en början lånat köpets form och först småningom derifrån frigjord framträdtt såsom eget sjelfständigt aftal. Det synes ock helt naturligt, att man vid en tid, då rätts-utvecklingen ännu var låg, för utvidgning af den rättsliga samfärdseln enskilde emellan begagnade sig af redan befintliga rätts-institutioner och icke genast skapade nya former för det nya i innehållet. Sålunda torde det till en början hafva tillgått så, att, då någon ville mot reel säkerhet förskaffa sig för någon tid en viss penningesumma, han till en annan försålde den sak, hvaraf han ämnade betjena sig, med förbehållen rätt att få köpa saken åter mot erläggande af samma summa. I detta aftal ingingo då både försträckning och pante-aftal, men intetdera öppet utan båda inneslutna i köpet och dess vilkor. Så snart likväl genom insigten om det rena försträcknings-aftalet, uppfattningen om *dess* tillvaro i nyss beskrifna transaction blef tydlig, framträdde äfven den andra delen deraf eller pante-negotiationen såsom ett sjelfständigt aftal. Derigenom uppstod ock möjlighet för detta aftal att gestalta sig på ett sätt, som bäst eg-

nar sig för detsamma, i det rättighet gafs panthafvaren att genom försäljning af panten till annan person förskaffa sig betalning ur honom; hvarjemte en följd deraf blef, att pantsättningen derefter kunde förekomma äfven med afseende på en redan existerande skuld, således utan omedelbart sammanhang med försträckningens meddelande.

Sådan visar sig utvecklingen hafva varit inom Romerska Rätten, der *fiducia*, som innebar en pantsättning genom öfverlåtelse af eganderätten förenad med rätt till återvinnande deraf, aflöstes af *pignus* och *hypotheca*, hvilka gingo ut på att genom försäljning af det pantsatta föremålet realisera detsamma. Äfven inom vår äldre rätt finnas spår efter en uppfattning af pante-förhållandena, som öfverensstämmer med den af oss såsom ursprunglig antagna. Tydligast framtråda de i de gamla lagarnes föreskrifter om pantsättning af fast egendom. Denna var enligt de flesta af dem egentligen intet annat än ett köpeaftal; hvars bestånd var beroende af en säljaren förbehållen rätt att återlösa den öfverlåtna fastigheten för samma belopp, hvarför hon utsattes. Utöfvades icke denna rätt inom föreskrifven tid, stadnade eganderätten för den utgifna summan i panthafvarens hand<sup>1)</sup>. Andre af dessa lagar låta panthafvaren, sedan gäldenären försummat att begagna sin återlösningsrätt, blifva egare af panten efter det värde, hvartill han kunde i vederbörlig ordning uppskattas, så att, i händelse detta öfversteg försträcknings-summan, skilnaden skulle af panthafvaren utgifvas; och äfven häruti uppenbarar sig, fastän i en svagare form, det gamla föreställningssättet, som identifierade pantsättning och köp<sup>2)</sup>. Sådan föreskrift är till och med upptagen ännu i 9 Cap. 3 §. af 1734 års lag, hvilken ock i öfverensstämmelse härmed i 1 Cap. af samma Balk bland fång, hvarigenom eganderätt förvärfvas, anför pantsättningen. Beträffande löst gods innehåller äfven flertalet af våra äldre lagar bestämmelser liknande den senast angifna<sup>3)</sup>. Likväl hade redan tidigt begreppet om pantsättningens rätta natur likasom framglimtad i den äldre rätten, i det

<sup>1)</sup> Äldre V.G.L. Iordþær B. 6 pr. Yngre V.G.L. Iordþær B. 14. Ö.G.L. Eghna Sal. 16. Upl.L. Jorþær B. 9. Der förekommer återlösnings-till och med under benämningen "återköp." Så äfven Söderm.L. Jorþær B. 7. Se ock Äldre Vestm.L. Bygninga B. 14, Yngre Vestm.L. Jorþær B. 10 och 11. Smål.L. Kristnu B. 16. Magni Erikssons L.L. Eghno B. 7, 8 och 10.

<sup>2)</sup> Hels.L. Jorþær B. 9. Christs L.L. Jorda B. 7. Bjärköa-Rätten I. 1. Magni Erikss St.L. Jordha B. I. 1. Visby StadsL. 31 26 princ.

<sup>3)</sup> Upl.L. Köpmalæ B. 7. Söd.L. Köpmala B. 8. Y. Vestm.L. Köpmala B. 10. Hels.L. Köpm.B. 5. Gotl.L. 30. M. Es L.L. Köpm.B. 8. Chr. L.L. Köpm.B. 11. M. Es St. L. Köpm.B. 7.

några af lagarne medgifva panthafvaren rätt att försälja panten samt af köpeskillingen göra sig betalt<sup>1)</sup>. En förmedling af båda grundsatserna har man sökt genom det ännu gällande stadgandet i 10 Cap. 2 §. H. B. af 1734 års lag, att på gäldenärens val skall bero, huruvida panten skall på auction försäljas eller borgenären blifva egare af honom efter skedd värdering.

I vår äldre rätt finnes icke någon uttrycklig föreskrift att förpantning skulle ske medelst traderande af panten; men man lärer kunna antaga, att det förpantade godset allmänt till borgenären öfverlemnats i omedelbart sammanhang med sjelfva pante-aftalets upprättande, så att detta varit hvad lagarne kalla detsamma, en "pant~~s~~ättning" — "wæpsætning" —, och icke en pantförskrifning<sup>2)</sup>. Ehuru detta sätt för aftalets befastande var, åtminstone hvad pant i fast egendom angår, mindre fördelaktigt för pantgifvaren, emedan han dels derigenom gick miste om rätten att bruka sin egendom, dels ock var inskränkt i sitt val af pant-emottagare bland dem, som icke ogerna utöfvade äfven denna del af eganderätten, bibehöll sig bruket deraf länge, äfven sedan man lärt känna ett mera beqvämt sätt att göra panthafvaren säker om tillgodonjutandet af hans rätt. Ännu 1734 års lag innehåller bestämmelser om förpantning medelst tradition af fast egendom, hvilkas användande likväl egentligen torde hafva ifrågakommit för att mildra olägenheterna af förbudet för frälsemän att till ofrälse genom köp öfverlåta fast egendom af viss natur. Man hade emellertid under 17:de århundradet efter närmare bekantskap med Romerska Rätten börjat införa bruket att förpanta såväl löst som fast gods utan dess öfverlemnande i panthafvarens besittning. Detta synes likväl icke kunnat ske genom en blott enskild pantförskrifning; utan var denna förpantning

<sup>1)</sup> Ä. V.G.L. IordpærB. 6. Y. V.G.L. IordpærB. 14. Bjärköa R. 36 pr. Egendomligt är, att denna grundsats sålunda är erkänd i såväl den äldsta Svenska lands- som stads-rätt, men träder tillbaka i lagar af senare datum. Visby Stadsl. 2: 31 bjuder jemväl försäljning af lös pant sedan han är lagständer, och tillåter till och med samma åtgärd med afseende på fast egendom, såvida denne blifvit på sådant vilkor utsatt.

<sup>2)</sup> Visby Stadslag 2: 31. 2 säger visserligen: "Hvilken man som har en pant i sin besittning, den är han närmare att behålla, än att någon man kan fränvinna honom den", och synes derigenom indirect medgifva möjligheten af en förpantning utan tradition. Men dels är en sådan slutsats i sig sjelf osäker, och dels torde, äfven om han skulle träffa det rätta, användningen af den simpla pantförskrifningen varit högst ringa, då hon icke vunnit större uppmärksamhet i lagen. Det är ock att märka, att Visby rätt mera än någon annan Svensk rätt varit underkastad främmande inflytande.

redan vid sitt första uppträdande förenad med den inrymda rättighetens in-tecknande i domstolens protocoll, såsom en åtgärd, hvarigenom till följd af den offentlighet, som vid hvarje förhandling inför Rätten egde rum, den allmänna kännedom om förpantningen vans, som ansågs nödig för att afhålla andra personer att i framtiden med hänsyn till det förpantade godset inlåta sig i aftal med pantgifvaren<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Likasom i fråga om hvarje uselt rätts-institut kan tiden för uppkomsten af detta förfaringsätt icke med bestämdhet angifvas. Likväl finnas skäl, som tala för det antagande, att bruket af in-teckningar uppstått före medlet af 17:de århundradet. Johan Skytte, hvilken i början af 1600-talet gjort anmärkningar till Stadslagen, som i manuscript finnas i Nordiska samlingarne vid Upsala Bibliothek, känner icke ännu pantsättning anuorlunda än i förening med tradition, ej heller finnes någon antydning om hypotheks-pant i lagförslagen från Carl den 9:des tid; men i den af vissa Committerade år 1643 utarbetade Rådstugu-process, likaledes i manuscript tillgänglig vid Upsala Bibliothek, lyder 13 Cap. 11 §. sålunda: "Nu låter han" (gäldenären) "för enom *in-teckna* i Stadzens Book, androm gifver han samma godz eller huus i wärio till nycklom eller låsom, gånge then förr, för hwilken tecknat war, utan hända kan, att then i wärio hafwer ähr till panten förr kommen." Sedermera finnes i en den 18 Julii 1661 utfärdad taxa för Rätterne på landet och i städerna lösen faststeld för "in-teckningar i protocollen"; hvarjemte dels K. Resolutionen den 5 December 1664 förklarar "at alt protocollerande", som i en gäldenärs egendom "äre i otijd, på orätt rum och ställe och olagligen skedd, och tilgångit, skall wara null och af intet värde", så att de creditorer, för hvilka sådant skett, icke skulle ega förmon framför de andre utan "blifwa considererade såsom ingen införskrifning wore skedd", och dels K. Resol. den 11 Maji 1665 bestämmer, att för den, som "sin Hypothek hafwer i rätten tijd och wid lagligit Rum och ställe låtit protocollera", skulle hans rätt "blifwa oförkränckt." Såväl införandet af lösen för in-teckningar i Expeditions-taxan, som omförmälta K. Resolutioner förutsätta tillvaron af närmare reglor för in-teckningar och deras form. Någon skriftlig uppteckning af dessa reglor känna vi dock icke, utan är det antagligt, att de voro gifna i och genom en vid domstolarne någon tid derförut antagen praxis, vare sig att denna praxis grundade sig på ofvan anförda stadgande i 1643 års Rådstugu-process eller att stadgandet utgör ett första uttryck af sjelfva rätts-bruket.

Tvifvelaktigt kan den fråga vara, huruvida in-tecknande af panträttigheter har sin rot i germaniska rätts-principer, eller bör tillskrifvas bekantskapen med Romerska Rätten, enligt hvilken sådana panthafvare, hvilkas rättigheter grundade sig på ett offentligt document, egde företräde framför dem, åt hvilka panträtt endast genom privat förskrifning medgifvits (L. II. C. qui potior (8: 18)). Vår tro är att in-tecknings-institutet nära sammanhänger med den hos oss fullkomligt inhemska lagfarten af eganderätts-förvärf, och att båda härleda sig ur den hos våra förfäder rotfastade grund-

Mot slutet af det 17:de och början af det 18:de århundradet hade den hypothecariska pantsättningen vunnit fullständigt erkännande, såväl hvad angick inteckning i fast som lös egendom, samt

sats, att förfoganden angående fast egendom skulle ske offentligen vid Rätten, och med tillkallande af ett större antal vittnen, hvilka kunde i framtiden intyga att vid aftalet på sådant sätt tillgått. Denna senare formalitet blef mindre behöflig, då skrifkonsten vunnit allmännare utbredning, och ersattes småningom af upprättandet af skriftlig afhandling öfver dispositions-åtgärden, men åsigten om nödvändigheten att inför Rätten bekräfta det skriftliga förfogandet fortlefde. Fordringen härfpå var sålunda förenad äfven med traditions-pantsättningen, och, enligt hvad antagligt är, ännu vid den tid, då jemte denna den hypothecariska förpantningen vann insteg. Att den föreställning att pantsättning medelst pantens öfverlemnande måste ske vid Rätten var lefvande åtminstone vid en tidpunkt helt nära den, då hypothecarisk pantsättning uppkom, synes af Joh. Skyttes anmärkningar till Stadslagens 17 Cap. Å. B., i hvilka han, efter att hafva fäst synnerlig vikt vid att panten är "förstånden" — d. v. s. lagligen pantsatt — och att pantsättningen förty skett vid Rådstufvan enligt 9: 1 J. B. Stadslagen, derefter tillägger: "eller äga panten alla the, han" (gäldenären) "gäldskyllig ähr, oansedt att denne" (panthafvaren) "hafwer honom under hender." — Var nu sådan offentlighet ansedd behöflig, då panthafvaren kom i besittning af panten, så måste hon hafva funnits ännu mera nödig vid förpantning utan tradition. Helt naturligt var det således, att de romerska hypothecken måste enligt germaniska rätts-åsigter inprotocolleras för att blifva gällande emot andra till godset eljest berättigade personer, och att fordringen på ett dylikt intecknande utsträcktes äfven till hypotheck i lösören, då dessa med de nya romerska rätts-begreppen antogos giltiga.

Denna förklaring af inteckningens ursprung vinner ytterligare i styrka, om man betänker att Romerska Rätten såsom offentligt hypotheck erkände ej blott dem, hvilka grundade sig på handlingar, som i egentlig mening voro offentliga d. v. s. upprättade inför offentlig myndighet — *instrumenta publice confecta* —, utan äfven sådana, som berodde af handlingar, hvilka blifvit af pantegaren egenhändigt skrifna och af tre redlige män bevitnade — *tunc enim quasi publice confecta accipiantur*. Detta sista medgifvande måste naturligtvis medföra den verkan, att de flesta pantsättningar skedde med iakttagande af den mindre besvärliga form, som deri föreskrefs. Det är icke troligt, att en rätts-åskådning, som hade så ringa föreställning om hvad till offentlighet erfordras, och som dessutom erkände rent privata pantsättningar, låt vara att åt dem blott en lägre företrädesrätt tillerkändes, i sig inneburit fröet till fordringen på offentlighet, sådan denna vid inteckning eger rum, i jämförelse med hvilken en viktig del af de romerska s. k. publika pantsättningarna visa sig ega en blott privat natur. I öfverensstämmelse med denna vår åsigt antager och Örsted i Jur. Tidskrift 16 B. 2 Heft. sid. 92, att nödvändigheten af en offentlig kungörelse om pantsättning har sin rot i urgamla grundsatser, som den germaniska rätten har gemensamma med den nordiska.



jemväl i den omfattning, att inteckning beviljades ej allenast i viss uppgifven egendom utan äfven i gäldenärens hela lösa och fasta gods<sup>1)</sup>. Ehuru inteckning i gäldenärens lösa egendom icke förhindrade denne att bortsälja eller på annat sätt afhända sig den intecknade egendomen och den rätt, som genom inteckning i sådan egendom vans, sålunda icke var förenad med den stränga vindications-rätt, som tillkom hypotheken enligt romersk rätt, utan egentligen var gällande endast mot gäldenärens öfriga fordringsegare och blott i sådant gods, som vid intecknings-rättens realiserande befanns i gäldenärens bo, visade det sig likväl snart, att stora olägenheter åtföljde denna rättighet just hvad angår förhållandet till de öfriga borgenärerne, hvilka genom inteckningen funno sig præjudicerade. Enahanda var ock förhållandet med inteckningar, som togos i en persons hela fasta egendom, således ej mindre den, som han senare förvärfvade sig, än den, hvilken han vid inteckningens uppkomst egde, emedan sådana inteckningar mera hänförde sig till gäldenärens person, än till viss honom tillhörig egendom, voro mera af personal än real natur. Derfor stadgades genom Kongl. Förordningen den 11 November 1730 §. 1: "De inteckningar, som härefter skie, skola ingen förmåns-rättighet med sig hafva, utan allenast i Debitorens fasta ägendom, den han wärckeligen äger, när inteckning begäres." Enligt detta stadgande kunde hypothecarisk pantsättning ega rum endast i bestämd fast egendom.

Samma grundsatser bibehöllo 1734 års lagstiftare. De förut-sätta till och med vid föreskrifterna om pant i lösören i 10 Cap. H.B. intet annat förhållande, än att panten lemnas borgenären "i händer." Sådant gällde emellertid endast med afseende på rättsförhållanden, som af allmänna lagen reglerades. Enligt speciella föreskrifter för vissa näringsgrenar erkändes tillvaron af hypothecks-rättigheter i gods, tillhörande dem som åt dessa egnat sig, dels på grund af verkställd inteckning och dels till och med till följd af blott enskild pantförskrifning<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Se Abrahamsson, Anmärkn:r till Landslagen. Sthm: 1726 sidd. 344 och 358. Nehrman, Jurisprudentia Civilis. Lund 1729 sidd. 318 o. f.

<sup>2)</sup> Jfr Sjölagen den 12 Junii 1667 Bodmeri Balk. Capp. 1—9. Kongl. Hall-Ordning den 17 April 1722. Kongl. Hall-Ordning och Manufacturier-rätt den 21 Maji 1739 Art. 4. Manufactur- och Handtwärckeri-privilegier den 29 Maji 1739. K. Hall-Ordning den 2 April 1770, Art. 5. §§. 1—7. K. Förordningen om förlag vid Bergs- och Bruks-handteringen den 24 Februarii 1748 §§. 2, 5—9 och 14. Kongl. Stadgan för Nordsjö-fiskerierne den 21 Julii 1774 Art. 3. §. 1.

### III.

Någon olägenhet af den sålunda införda inskränkningen i den allmänna pantsättnings-rätten förspordes icke under 18:de seklet. Först i närvarande århundrade började man eludera lagens bud, att säkerhet för en fordran icke kunde vinnas i sådan gäldenärs lösa egendom, som förblef i hans besittning, på det sätt, att gäldenären till borgenären försålde lös egendom till ett värde, som motsvarade fordringens belopp, med den särskilda bestämmelse, att, oaktadt försäljningen, egendomen skulle få tillsvidare förblifva i säljarens vård. Genom detta aftal sökte en person, som antingen redan försträckt en annan en penningesumma eller vid aftalet lemnade en dylik försträckning, förskaffa sig säkerhet för den försträckta summan, utan att försträcknings-tagaren beröfvades bruket af den egendom, i hvilken säkerheten gafs. Till detta köpe-aftal fogades vidare antingen i sjelfva afhandlingen om köpet eller genom särskild öfverenskommelse det stadgande, att säljaren egde mot erläggande af köpesumman och laga ränta derå återvinna eganderätten till det afyttrade godset. Mången gång bestämdes ock, att säljaren skulle i lega för godset, så länge det förblef i hans bruk och nyttjande, betala till köparen ett belopp, som motsvarade årliga räntan å köpeskillingen.

Då den af en borgenär på detta sätt vunna rättighet kom i collision med andra fordringsegares rätt att erhålla godtgörelse ur gäldenärens egendom, vare sig vid utmätning som ådagalade, att utom det försålda godset egendom icke fans till betäckande af den skuld, hvarför utmätning söktes, eller ock vid yppad concurs af gäldenärens samtliga creditorer, var följande i 7 Cap. 3 §. U.B. befintliga lagstadgande att, i afseende på frågans *formella* sida, tillämpa: "Nu twistas om thet, som undantagas bör; förwise tå Konungens Befalnings-hafvande saken til Domaren, ther skiäl til jäf äro, och sätte imedlertid thet gods i qwarstad. Samma lag ware, ther borgenärer söka företräde hvar för annan."

På grund af denna föreskrift kom frågan till sin *materiella* del under de allmänna domstolarnes pröfning, dervid de hade att följa de lagbestämmelser, som innehållas dels i §. 1 af Utsöknings-Balkens nyssnämnda 7:de Capitel och dels i 17:de Cap. 2 §. H.B. Det förra lagrummet lyder: "Finnes i bo, ther utmätning ske skal, annars mans gods, thet må ej i mät gå, som i 11 Cap. Giftermåls-Balken och 17 Cap. Handels-Balken sagdt är"; och det senare: "*Hwad i gäldenärs bo finnes, som hörer annan til, thet skal först uttagas, såsom: inlags-fä; eller thet, som satt är under bo*

lag, eller til salu; stulit, röfvat, lånt eller lagt gods, pantsatt gods tå lösn therföre gifves, faddergåfwa, hemgift och annat thylikt. Är thet förvandladt, och ei i behåll, gånge thermed som i 16 §. här nedanföre skils. Sedan niuten Borgenärer betalning af boet efter thy nu sägs." De föreskrifter, som förekomma i 11 Cap. G.B., hvartill 7: 1 U.B. hänvisar, angå emellertid de speciella egendomsförhållanden, som kunna i makars bo ega rum, och hafva derfor ingen tillämpning på nu förevarande fall.

Enligt de anförda lagbuden hade fördenskill domaren att pröfva, huruvida det af gäldenären förytttrade godset rätteligen hörde den till, åt hvilken öfverlåtelsen var gjord, eller om det skulle anses fortfarande vara gäldenärens tillhörighet, och i förra fallet befria godset från utmätning, i det senare medgifva densamma. — *Huru borde nu, i brist af närmare materiella bestämmelser rörande just sådan casus, frågan af domaren afgöras? Och huru blef hon afgjord?*

För att besvara det förra spørsmålet, måste man noggrant bestämman statens, d. v. s. såväl lagstiftningens som den derpå grundade lagskipningens, uppgift i förhållande till det i mångfaldiga former skiftande lif, som rör sig inom staten i de enskildes samfärdsel sins emellan. Hans uppgift kan icke vara att *positivt* inverka på dessa privata förhållanden och gifva dem en inifrån bestämmande regel för deras utveckling. Sådant måste vara öfverlåtet åt de enskildes egen fria vilja, i och genom hvilken de, hvar för sig, bestämman såväl sitt ändamål, som medlen för dess uppnående. Staten är med afseende på dem verksam endast i utstakandet och upprätthållandet af de yttre gränser för deras sträfvan den, som äro nödvändiga på det att en förnuftig ordning och enhet må dem emellan vinnas. Endast *negativt* lära de känna staten såsom den, hvilken föreskrifver dem, hvar för sig, en viss form för deras verksamhet, ett visst yttre område, inom hvars rämärken de i sina åtgöranden äro inskränkta. Det är lagstiftarens sak att i allmänna drag fastställa dessa yttre former, och lagskiparens att i speciella fall, som komma under hans pröfning, gifva dem den närmare tillämpningen på det lif, som af dem skall regleras. Den senares förnämsta ögonmärke måste dervid vara att göra nämnda former oeftergifliga och orubbligen upprätthålla dem.

Denna lagskiparens uppgift kan af honom icke lösas, utan att hos honom finnes *dels* en noggrann insigt i de allmänna rätts-satser, lagstiftaren föreskrifvit honom, förenad med en tillräcklig erfarenhet och klar uppfattning af den honom omgifvande verkligheten, hvarigenom han sättes i stånd att sannskyldigt bedöma hennes vexlande företeelser i deras förhållande till rätten, och *dels* den fast-

het i viljan, som gör honom beqväm att, utan eftergift för privata syftemål, som icke med rätten öfverensstämma, med allvar genomföra omförmälta rätts-satser.

Förutsätter man hos en domare dessa egenskaper, eger man, enligt vår tanke, anledning att vänta, att han vid den supponerade collisionen emellan en borgenär, hvilken genom lösöre-köp förskaffat sig betäckning för sin fordran, och andre borgenärer skulle förklara den upprättade afhandlingen ogiltig på den grund, att hon, ehuru *benämnd köpe-afhandling*, icke egde de characterer, som tillkomma köpet, utan *egentligen* innebure en *hypothecarisk pantsättning af lös egendom*, och fördenskull vore ett af rätten icke gilladt aftal. Ett sådant slut i frågan synes oss så mycket mera vara rätts-enligt, som domaren framför allt måste hafva akt uppå, att enskilde personer icke under täckmanteln af *ett laga medgifvande* göra ett *annat* lagligt stadgande kraftlöst, emedan, om tilltag af dylik art vinna insteg, lagens och hans handhafvares anseende i hög grad äfventyras.

Emot vårt nu afgifna påstående, att domaren bort i en uppkommen rätts-tvist såsom ogiltigt anse ett köp om lösören, uppgjort mellan borgenär och gäldenär och förenadt med den senares bibehållande vid besittningen af det sålda godset, kunna hufvudsakligen 2:ne tvifvelsmål höja sig.

Enligt *det ena* skulle det icke ligga i domarens befogenhet, att, der tvänne contraherande parter uttryckligen instämt i den afsigt att låta eganderätten till vissa saker öfvergå från den ene till den andre, göra ändring i den åsyftade rätts-följden. Sådant skulle innebära ett intrång på de enskildes bestämnings-rätt inom ett fält (i fråga om egande-rättens innehafvande), som blifvit lemnadt öppet för deras fria vilja. Denna betänklighet hvilat emellertid på den mindre rigtiga förmodan, att de enskilde ega frihet att bestämma de rättsliga verkningarne af de öfverenskommelser, de sins emellan göra. De enskilde må för fullföljd af sina intressen söka vinna alla de medel, som de anse nödiga. Sådant är åt dem öfverlemnadt. Men staten har åt sig och sina functionärer förbehållit magten att förklara, hvilka *rättsföljder* deras åtgöranden skola föra med sig, och dervid händer det ganska ofta, att rätts-verkningar inträda, hvilka de enskilde icke engång förestält sig skola uppkomma, än mindre haft i sigte. Sålunda, — för att anföra ett exempel — tänka sig säkerligen de fleste personer, då saker, hvilka icke kunna brukas utan att på samma gång för den brukande gå förlorade, öfverlemnas till en annan att af honom nyttjas, förhållandet icke

vara något annat, än då saker, som tillåta ett fortfarande bruk, i samma ändamål öfverlemnas; och dock förklarar rätten, att i förra fallet eganderätten *öfverflyttas* på den, till hvars nyttjande sakerna äro upplåtna, under det att i senare fallet eganderätten *stadnar* i öfverlåtarens hand. På samma sätt inträda utan den ringaste skillnad i hvad emellan de enskilde blifvit aftaladt, *olika verkningar* vid de olika tillfällen, då saker, vid hvilkas individualitet ingen vigt i allmänhet fästes, hos någon sättes i förvar, och då individuelt bestämda saker deponeras. Dessa exempel, hvilka, om sådant vore nödigt, skulle kunna mångfaldigas, ådagalägga, att ej de enskilde contrahenterne bestämma öfver den rättsliga verkan, som af deras handlingar skall uppstå, utan att detta tillhör staten och de hans tjenare, uti hvilkas hand rättens utvecklande är lagdt. Det är därför en af gammalt inom rätts-skipningen antagen grundsats, att en handling, som af någon i en rätts-tvist åberopas, icke skall bedömas efter den ifrån den juridiska terminologien hemtade benämning, de enskilde funnit godt åt henne gifva, utan med afseende på hennes hufvudsakliga innehåll behandlas efter de rättsregler, som derpå äro tillämpliga. Låta vi samma grundsats finna användning på de lösöre-köps-aftal, om hvilka nu är fråga, skall den betänklighet förfalla, som uppstålts med hänsyn till uteblifvandet af den i contrahenternes syftemål inneslutna rätts-följd.

*Den andra* betänklighet, som kunde möta antagandet af vår regel, att lösöre-köpen rätteligen skulle betraktas såsom ogiltiga, vore omöjligheten för domaren att skilja mellan ett *verkligt köp* och en i köpets drägt klädd hypothecarisk *pantsättning* af lösören. Medges bör, att en slik uppgift mången gång är ganska svårlost och företrädesvis kräfver utvecklandet af de egenskaper, som en god domare bör ega, helst i de fall, då contrahenterne, uppmärksamme på det tvetydiga i sitt förfarande, sökt i möjligaste mon åt afhandlingen bevara det sken af köp, som de åt henne gifvit. Men om möjligt blifver det likväl icke att skilja det falska från det sanna, endast den pröfvande har stadigt märke till de olika kännetecken, köp och pantsättning ega, och med en säker uppfattning af de omständigheter, som åtfölja afhandlingen, efter reglerna för den juridiska bevisningen afväger dessas betydelse.

Vi skola söka att lemna en antydning om de viktigaste moment, som vid särskiljandet af de tvänne rätts-handlingarna böra tagas i betraktande. För köpet väsentligt är afsigten hos köparen att till uteslutande *egen* nytta, således utan afseende på något vidare gagn för säljaren i godset, använda detsamma, samt hos säljaren att frånträda all vidare nytta deraf. Vid hypothe-

carisk pantsättning åter gör sig en motsatt afsigt hos contrahenterne gällande, nämligen att den, som inrymmer den andre i rätt till godset, det oaktadt skall *bibehållas vid det hufvudsakliga bruket* deraf. — Vid köp har köparen i de flesta fall afsigten till *materiellt* bruk af godset; men vid den hypothecariska pantsättningen — likasom äfven i allmänhet vid annan pantsättning — afser panthafvaren (borgenären) icke annat än godsets egenskap af att hafva bytesvärde, eger ej annat interesse än det rent *formella* att kunna om-sätta godset i det allmänna bytesmedlet. Ofvannämnde olika characterer hos köpet och hypotheks-pantsättningen äro i allmänhet ej utan spår i det yttre. De visa sig i olika *omständigheter*, som ega rum vid dessa afhandlingar, såsom att vid köpet det försälda godset dels öfverlemnas till köparen och dels eger vissa speciella egenskaper, som skänka honom ett med afseende på hans öfriga förhållanden lätt skönbart gagn af dess egande, hvaremot hypotheket dels stadnar i dess förra innehafvares besittning och dels gemenligen utgöres af saker, hvilka hvarken för sig eller sedda tillsammans fylla något materiellt behof för panthafvaren med afseende på vare sig hans person, hushåll, tjänst eller yrke.

Ytterligare är köpet ett sjelfständigt aftal, hvilket icke förutsätter något derjemte befintligt rättsförhållande för att kunna afslutas; pantsättning kan icke ega rum utan att en fordran finnes till, hvilken panthafvaren antingen redan förut egt, eller hvilken med afseende på den säkerhet, som genom pantsättningen vinnes, samtidigt med henne uppkommer. Deraf följer, att, så snart skulden är infriad, upphör äfven panthafvarens rätt i godset, emedan denna icke kom till stånd i annat ändamål än att tillförsäkra borgenären betalning för fordringen, äfvensom att, i händelse panthafvaren genom föryttring af godset gör sig betalt för sin fordran, det belopp, hvarmed försäljnings-summan öfverstiger skulden jemte nödiga omkostnader, återställs till pantens egare. Denna olikhet i rättsligt hänseende mellan köp och pantsättning har sitt factiska uttryck i *den omständighet*, att vid köpet den penningesumma, som motsvarar godset, d. v. s. köpeskillingen, i det närmaste står i jemnhöjd med godsets värde, hvaremot vid pantsättningen godset mången gång i betydlig mon till värdet öfverstiger den summa, hvartill det skattats, emedan panthafvaren har interesse att i pant erhålla gods af relativt högt värde, hvilket derigenom lemnar honom större säkerhet för fordringen. Isynnerhet är detta fallet vid den hypothecariska pantsättningen, på grund deraf att äfven pantegaren, som fortfarande får bruka sitt gods och således icke i nyttjanderättens för-

lust har interesse att få detsamma högt förpantadt, snarare önskar att det vid förpantningen beräknas under sitt värde, emedan han eljest, om godset genom inverkan af tid eller bruk försämras, löper fara att inom kort nödgas infria skulden.

Slutligen råder skiljaktighet mellan ifrågavarande aftal derutinnan, att vid köpet saken som säljes är den hufvudsakliga beståndsdelen, så att det andra element, som i aftalet ingår, nämligen köpeskillingen efter denne rättar sig, under det att vid pantsättningen den penningesumma, hvarom pante-aftalet innehåller bestämmelse, ofta är till sin storlek beroende af andra för sjelfva pantsättningen främmande förhållanden, och godset åter lämpadt efter berörda penningesumma.

Ofvan angifna hufvudsakliga characterer för den hypothecariska pantsättningen eger nu det lösöre-köp, hvarom undersökningen gäller, antingen öppet eller mer eller mindre doldt gemensamma med nämnda pantsättning. Der de tydligt framträda, der säljaren får för bestämd tid eller blott tillsvidare förblifva i besittningen och bruket af den försålda egendomen, der denna består af helt heterogena persedlar eller sådana, af hvilkas omedelbara begärande köparen uppenbarligen icke kan hemta någon nytta, der till begränsande af den absoluta magt öfver godset, som den ene contrahenten genom den åt aftalet gifna benämningen köp erhållit, rättighet blifvit den andre förbehållen att lösa godset åter mot betalande af den utsatta köpeskillingen, samt måhända tillika köparen betingat sig för den tid, hvarunder säljaren fortfarande komme att bruka godset, en för år bestämd hyres-afgift, motsvarande räntan å köpeskillingen, der köparen förbundit sig att, i händelse af bristande inlösning inom bestämd tid, försälja godset till den mestbjudande, och låta säljaren återfå det öfverskott, försäljnings-summan kan ge öfver den vid köpet aftalade köpeskillingen, der denne förklarats erlagd genom tillintetgörande af en säljarens skuld till köparen eller genom dennes åtagande att betala en skuld, hvori säljaren till tredje man häftade, der slutligen köpeskillingen icke är i någon mon jemförlig med värdet af det försålda godset, skulle der någon domare tveka att förklara, att den ingångna rätts-handlingen skall bedömas såsom hypothecarisk pantsättning, och att, då denna icke är af lagen gillad, rättshandlingen skall vara utan verkau?

Men icke alltid framträda de nämnda omständigheterna vid lösöre-köp så öppet, som nyss blifvit förutsatt. Tvärtom torde i de flesta fall en eller flere af dem icke ligga i dagen utan vara af contrahenterne undandolda. Ehuru bestämmelsen om rätt för säl-

jaren att återköpa godset eller att återfå det belopp, hvarmed dess värde öfverstiger köpeskillingen, städse är förenad med lösöre-köpet, är likväl förhållandet vanligen det, att dessa vilkor icke uttryckligen aftalats utan grunda sig endast på tacitus consensus hos contrahenterne. Något yttre spår af dem i sjelfva afhandlingen finnes då icke, och det blifver desto lättare för contrahenterne att i en med tredje man uppkommen tvist förneka deras tillvaro. På samma sätt kunna och bevisen om det sätt, hvarpå köpeskillingen godtgjorts säljaren, rödjäs ur vägen eller undanhållas, så att förhållandet mellan contrahenterne i detta hänseende icke visar sig annorlunda än vid ett verkligt köp. I de flesta fall torde väl det anmärkta missförhållandet mellan sakernas värde och pris, äfvensom den omständighet, att det försålda godset icke kan lemna köparen annat gagn, än genom dess omsättning i penningar, kvarstå såsom bevis på rätta naturen af det föregifna köpet. Men icke omöjligt är att äfven dessa eljest talande skäl i särskilda fall äro mindre tydliga. Endast det, att säljaren bibehållits vid besittningen af den i salu gångna egendomen, kan icke från lösöre-köp, i den af oss antagna mening, skiljas. Men redan tillvaron af denna omständighet allena måste, enligt vårt förmenande, medföra *præsumtion att köpet icke är ett verkligt köp* och således föranleda till dess ogillande; hvilket slut naturligtvis blifver så mycket starkare motiveradt, i händelse någon af de i öfrigt nämnda omständigheterna derjemte med afseende på köpet lägges i dagen.

Då vi sålunda antaga en juridisk præsumtion ligga i säljarens fortfarande besittning af de försålda sakerna, vare sig för sig eller i förening med andra omständigheter som ytterligare försvaga köpets giltighet, medgifva vi likväl på samma gång, att denna præsumtion kan gifva vika för bevis om helt nya omständigheter, hvilka förklara de förra så, att de icke komma i strid med det ändamål, för hvilket begreppet köp är den rätta juridiska omklädnaden. Sådan motbevisning låter sig likväl icke uppställas, då vid köpet samtliga de omständigheter, hvilka vi ofvan uppräknat, förekomma, emedan afhandlingen då oivkorligen utgör en hypothecarisk pantsättning, ehuru i omskrifven form. Den befogenhet utöfver panthafvarens vanliga rätt, som blifvit köparen med ena handen gifven, är med den andra återtagen och hennes utöfvande förebygd i hvarje, äfven det minsta, fall. Enahanda är förhållandet om köpet är förenadt med blott de bibestämmelser, att egendomen skall förblifva i säljarens besittning, att denna eger återlösa godset mot erläggande af köpesumman, samt att, i händelse denna rätt icke begagnas, godset



skall föryttras och öfverskottet å försäljnings-summan tillfalla den förre egaren. Ty dessa äro de väsentliga beståndsdelarne i den hypothecariska pantsättningen och ådagalägga således, der de förekomma förenade, tillvaron af just denna rättshandling. Men der de icke äro tillsammans förhanden, kunna emot den præsuntion som åtföljer det förhållande, att säljaren fortfarande possiderar egendomen, förenadt med en eller annan af de omständigheter, vi redan påpekat, andra facta framläggas, hvilka gifva anledning att antaga, att, oakadt det uppdagade förhållandet, ändamålet med afhandlingen var en verklig öfverlåtelse.

Sålunda kan icke köpeskillings betalande medelst afskrifning af en skuld eller medelst säljarens expromitterande från en förbindelse till tredje person, anses häntyda på en pantsättning af godset till säkerhet för gäld, så snart säljarens oeconomiska förhållanden vid tidpunkten för köpet voro erkänt af den beskaffenhet, att han icke behöfde anlita sådan utväg för att fullgöra sina förbindelser. Likaledes kan köpeskillings relativt ringa belopp hafva egt motiv i en hos säljaren förefintlig välvillig sinnesstämning mot köparen utan hyst afsigt att skada borgenärerne. Är det gods, som utgör föremålet för köpet, af den art, att köparen endast genom dess utbyte mot penningar kan deraf hafva fördel, är det likväl möjligt, att köparens afsigt just varit att drifva handel med berörda saker och derigenom skaffa sig vinst. Vid sådant förhållande gifver den blott formella nytta af godset, som köparen deraf kan draga, ingen præsuntion för att afhandlingen skall betraktas såsom pantsättning. Ändtligen kan sjelfva den omständighet, att säljaren förblir i besittning af godset, befinnas hafva egt sin grund antingen i en afsigt hos säljaren att innehålla godset till dess den öfverenskomna köpeskillingen blifvit erlagd — vid hvilket sistnämnda förhållande säljaren är sjelf panthafvare, innehafvare af handpant —, eller deruti, att köparen tillhandlat sig godset med afseende på framtida förhållanden, före hvilkas inträde han icke utan olägenhet kan taga det i sin vård, eller att han varit af andra skäl tillsvidare från sådant förhindrad — då säljaren åter fullgör en depositaries åliggande. De förklaringar af en eller annan eljest tvetydig omständighet, som i enlighet med våra nu gjorda häntydingar eller på annat sätt kunna gifvas, måste likväl grundas på behörigen styrkta facta, om åt dem skall tillerkännas verkan att upphäfva den præsuntion om bristande rätts-enlighet, som af berörda omständigheter framkallats.

Utom de betänkligheter, som strax vid denna frågas uppkastande voro att undanrödja, befara vi att här vid slutpunkten af hen-

nes behandling mötas af gensägelser, såväl den allmänna, att vi i den föregående framställningen lemnat den juridiska præsuntionen allt för stort spelrum, som den mera speciella, att uppställandet af den præsuntion, att en ingången rättshandling utgör en hypothecarisk pantsättning i stället för köp, så snart säljaren behåller behåller besittningen af det försålda godset, torde vara för löst grundadt för att kunna godkännas. Härvid hafva vi att erinra, att om den juridiska præsuntionen hvilar derpå, att staten, som till följd af det menskligas ofullkomlighet i allmänhet måste nöja sig med det relativt rätta, fördenskull mången gång nödgas döma efter hvad i förefallande mål är *sannolikast*, — så bör ock præsuntionen användas i alla de fall, i hvilka sannolikheten faller utslag till förmon för den ene eller andre parten. — Hvad särskildt angår antagandet af säljarens fortfarande besittning af det sålda godset såsom grund för den præsuntion, att ej verkligt köp egt rum, lär det ej kunna bestridas, att man i första hand bör antaga, att, der en person fortfarande innehar en sak, hvartill han erkänt varit egare, sådant sker till hans egen nytta och förmon. De anledningar till ett motsatt förhållande, då säljaren af en sak vid köpet åtagit sig att såsom depositarie åt köparen vårda saken, förekomma i verkligheten ytterst sällan, så att, derest ej lagstiftningens förbud mot hypothek i lösa saker föranledde till uppdiktande af sådana öfverenskommelser, de i högst få fall skulle återopas. Då ett dylikt förhållande uppgifves, må man fördenskull väl låta det gälla med afseende på dem, som förebära eller erkänna detsamma, men ej utan uppvisande af en giltig factisk anledning med afseende på dem, som i egenskap af säljarens borgenärer hafva lika rätt till hans gods, som köparen, och bestrida uppgiften. Uppgifves icke förhållandet vara det nämnda, utan erkännes det att säljaren till sin egen nytta fortfar i besittningen af saken, äro blott 2:ne fall möjliga. Det ena, att han innehar saken såsom handpant för köpeskillingen vid ett verkligt köp, innebär emellertid intet, som länder till skada för säljarens borgenärer, hvilka vid sådant förhållande icke behöfva utgifva saken förr än köpeskillingen erlägges. Detta förhållande hafva köparen och säljaren intet interesse att fördölja, hvadan, då det icke uppgifves, tillvaron af det andra fallet måste antagas, eller att säljaren innehar saken till bruk och nyttjande. Men bibehållandet häraf står, enligt hvad redan är visadt, så i strid med köparens afsigt vid ett verkligt köp, men stämmer så väl öfverens med ej mindre borgenärens än gäldenärens interessen vid den hypothecariska pantsättningen, att vi icke utan att blanda bort de

juridiska begreppen kunna se i rätts-handlingen ett köp, ehuru contrahenterne gifvit henne denna benämning.

Vi anse oss härmed hafva afgifvit ett motiveradt svar på spörsmålet, huru vid collision emellan en persons borgenärer och den, åt hvilken han försålt lösören utan att afträda besittningen af dem, frågan om detta aftals giltighet bort af domaren afgöras. Då vi, hvad angår det andra spörsmålet, efter tillgängliga upplysningar<sup>1)</sup> meddela, att de lagskipande myndigheterna, efter det lösöreköps-aftal börjat till fordringars betäckande användas, i allmänhet *icke* i öfverensstämmelse med den af oss uttalade åsigt afdömt de särskilda mål, som till deras pröfning förekommo, torde den erinran tillika böra göras, att det är lättare att inse det felaktiga i ett missbruk, sedan det fått en längre tid fortgå, än vid dess första uppkomst, såsom man äfven vid ett senare stadium lär säkrare kunna anvisa botemedlet deremot, helst om under tiden försök i sådan syftning blifvit, ehuru utan åsyftadt resultat, gjorda.

### III.

Då lagskipningen sålunda visade sig icke kunna emot de enskilda tilltagen upprätthålla lagen i hans ande och mening, blef ämnet snart föremål för lagstiftarens uppmärksamhet. Tvänne olika vägar synas då hafva legat för honom öppna, den ene att, med bibehållande i materielt hänseende af den engång i lagstiftningen intagna ståndpunkten, gifva närmare *formella* bestämmelser, huru de redan varande lagbudene skulle kunna göras gällande, och den andre att, under erkännande af de enskildes sträfvande att införa en hypothecarisk pantsättning såsom giltigt, därför föreskrifva de gränser, som tredje mans rätt kunde påkalla. Valdes den senare utvägen borde emellertid redan det första steg, som i denna rigtning toges, såsom innebärande en brytning med äldre sekelgamla förhållanden, ske under full insigt om dess betydelse, emedan endast på

<sup>1)</sup> Vi grunda det meddelande om lagskipande magtens förfarande, som här i texten göres, icke på någon erfarenhet af flere eller färre utslag i verkligen afdömda mål, ty till någon samling af sådana i detta ämne hafva vi icke haft tillgång. Men det torde det oakadt vara tillförlitligt. Utom det att den lagstiftning, hvarför längre fram redogöres, varit obehöfelig utan ett dylikt förfarande inom lagskipningen, hafva vi stöd för påståendet i yttranden, som under utvecklingen af samma lagstiftning fäلتs af personer, som stått den föregående rättsskipningen närmare än vi. (Jfr. Herr Günthers nedan anförda reservation). Vi kunna icke heller förmoda, att *executiva* magten tilltrott sig kunna omedelbart lösa förevarande tvistefråga.

detta sätt det kunde blifva möjligt att åt det i materielt hänseende nya, åt den nya rättshandlingen gifva den form, som med hennes väsende öfverensstämde och som tydligen angåfve hennes tillvaro. Huruvida lagstiftaren haft en sådan insigt och lyckats i sin uppgift skall en redogörelse för de lagstiftnings-åtgärder, hvilkas slutpunkt K. Förordningen den 20 November 1845 är, visa.

Lag-Committéen i det reviderade förslag till Civil-lag, som år 1826 afgafs, byggde i fråga om pantsättning på den äldre lagstiftningens grundval. Handels-Balkens 6:te Cap., som angår pant i lösören, känner endast förpantning med pantens öfverlemnande till borgenären. Lika litet som 1734 års lag innehåller detta förslag uttryckligt förbud mot hypotheek i lösören, men dess mening att ej godkänna sådana är icke desto mindre oförtydlig. I formelt afseende ansåg väl Lag-Committéen ytterligare föreskrifter böra göras till betryggande af den stadgade rätts-ordningen. Sedan i 4 Cap. Utsöknings-Balken den allmänna bestämmelse uttalats, att i gäldenärs bo det ej må utmätas, som hörer annan till, föreskrifves nämligen huru tvist mellan möjlig sakesgare och borgenär må göras anhängig samt huru godset under tiden må sättas i förvar. Men att i materielt hänseende en med lagen öfverensstämmande dom skulle vinnas, derutinnan synes Committéen hafva satt full tillit till den lagskipande magten. Icke långt derefter vid den riksdag, som öppnades år 1828, förmältes inom Bondeståndet af Nils Insulin från Stockholms Län, "huruledes erfarenheten skall visat, att gäldenärer, för att undvika betalning af ostridiga och fastställda skulder, företagit sig att, genom digtade afhandlingar, försälja all sin egendom, dervid de dock förbehålla sig rättighet att, emot viss hyres-afgift, egendomen innehafva, hvarefter de väl qvittera köpeskillingen, som sålunda blifver oåtkomlig, men deremot af den *föregifne* köparen tilläfvventyrs undfå en motförbindelse, att köpet efter öfverståndens fara skall återgå, till förekommande af hvilka bedrägliga tillställningar jemte de för allmänna och enskilda crediten menliga följder, som deraf måste uppstå", Insulin föreslog, "*att antingen all dylik handel må vid ansvar förbjudas, eller ock det stadgande göras, att köparen bör, så framt köpet skall anses lagligt, genast afhenta hvad han sig tillhandlat, samt att både köpare och säljare ändock skola vara pligtige med ed styrka, att köpe-afhandlingen är verklig och ej tillkommen, för att uppehålla betalning af godkände fordringar, eller i öfrigt att förnärma andras rätt.*"

Motiverna till detta förslag upplysa oss, att de afhandlingar, på hvilka lagstiftarens uppmärksamhet rigtades, voro blott *föregifna* köp, och gick sjelfva förslaget derpå ut, att de måtte uttryckligen förklaras olagliga, eller ock deras laglighet göras beroende af ett vilkor — afhemtande af det köpta — hvars uppfyllande icke låte förena sig med deras verkliga innehåll, nämligen hypothecarisk pantsättning. De båda alternativen syfta således åt samma mål, hvilket skulle vinnas genom det ena på ett direct genom det andra på ett indirect sätt. Hvad den med sistnämnda alternativet förbundna fordring på edgång af köpare och säljare om köpe-afhandlingens verklighet och bona fides hos contrahenterne beträffar, så var densamma öfverflödig, om dermed afsågs uteslutande af en under sken af köp företagen pantsättning af nyss nämnda art, emedan denna var genom det föreslagna hufvudsakliga stadgandet, oberoende af edgången, tillräckligt förebygd, och, om afsigten var att förhindra rentaf undandöljande af en gäldenärs tillgångar, emedan därför voro bestämmelser redan i 3 Cap. 5 §. af då gällande Concurslag den 13 Julii 1818 gifna.

Ständernas Lag-Utskott ansåg vid behandlingen af motionen det äskade uttryckliga förbudet mot diktade köpe-afhandlingar icke vara af nöden, "enär", såsom Utskottet yttrar, "*allt svek mot borgenärerna af lagen ogillas*"; och hänvisade Utskottet dermed domaren på nödvändigheten att i de ifrågakomma transactionerna skilja skenet från den verkliga afsigten och efter denna rätta sitt omdöme. Likaledes kunde Utskottet icke bifalla förslaget, att köpare af lös egendom skulle vara skyldig att genast afhemta det köpta godset, emedan ett sådant stadgande — såvidt i afhandlingen icke svek inginge — "skulle innebära inskränkning i den frihet, hvar och en bör ega att efter behag förfara med sin egendom"; hvarförutan äfven förslaget om edgång af processuella skäl förkastades. På samma gång Utskottet sålunda icke fann skäl att tillstyrka nya stadganden i materielt hänseende eller *den* rättegångs-åtgärd, som motionären förordat, trodde Utskottet likväl, att rättsstillståndet borde befästas medelst mera utvecklade processuella föreskrifter. Utgående från den åsigt, att om någon gör anspråk på eganderätten till gods, som vid utmättnings-förrättning eller vid inträffande concurs finnes i gäldenärs bo, honom bör åligga att i laga ordning bevisa sin rätt der till; att till undvikande af olägenheterna af en långvarigare ovissheit om eganderätten till godset en lämplig præscriptions-tid bör vara utsatt, inom hvilken anspråket skall, vid talans förlust, vara anhängiggjort, samt att borgenärer äfven i öfrigt måtte skyddas

emot förlust till följd af obehörigen framställda anspråk, föreslog Utskottet, i hufvudsaklig öfverensstämmelse med hvad Lag-Committeen i förslaget till allmän Civil-lag för dylika fall bestämt, att 7 Cap. 3 §. U.B. af 1734 års lag skulle erhålla följande lydelse:

”Söker någon tillegna sig gods, som i gäldenärs bo finnes, och menar borgenär, att det honom till förfång sker: bjuder sökanden bevis för sig, och ställer han hos utmättings-man borgen för den kostnad och skada, som af hans anspråk komma kan, varde godset satt i kvarstad, intill dess tvisten om eganderätten af Domstol pröfvad blifvit; stämme dock sökanden, i thy fall, vederparten i staden inom en och på landet inom tre månader, sedan godset i kvarstad sattes, eller hafve sin talan mot honom förlorat. Anmäler, vid utmätningstillfället, gäldenären, att godset hörer annan till; varde det ock med kvarstad belagdt: borgenären underrättas härom den uppgifna egaren; och stämme han, inom den tid ofvan sagd är, räknad från den dag, då underrättelsen honom meddelades, eller vare sin talan qvitt. Finnes gäldenär hafva svikligen uppgifvit annan såsom egare till godset, gälde all skada, och böte godsets halfva värde. — Vill i dessa fall borgenär sjelf stämma, stånde det honom fritt. — Samma lag vare der borgenärer söka företräde hvar för annan.”

Detta förslag återremitterades väl af 2:ne Stånd till förnyad behandling, men blef, sedan Utskottet, som vidhöll förslaget, närmare motiverat detsamma, af Rikets Ständer antaget och till Kongl. Maj:ts godkännande öfverlemnadt<sup>1)</sup>.

Utskottets behandling af frågan synes i flere afseenden välgrundad. Det uttalar till en början den bestämda öfvertygelse, att domaren enligt den redan bestående lagens ande och mening eger pligt och rätt att undanrödja allt svek till borgenärs skada. Om äfven är troligt att Utskottet med denna förklaring icke endast eller ens i främsta rummet afsett hypothecariska pantsättningar, klädda i köpets drägt, enär måhända de anmärkta afhandlingarnes rätta natur icke ännu framstod med tillräcklig tydlighet för Utskottet, kunna de dock inbegripas under Utskottets yttrande om olagligheten i allt *svek*. Ty icke lär någon inlåta sig i ett så tillkonstladt aftal, vid hvilket det åsyftade målet vinnes endast på en vidlyftig omväg, utan att han har sig bekant, att syftmålet icke är af lagen gilladt och att det der-

<sup>1)</sup> Bihang till Riks-Ståndens protocoll vid Riksdagen 1828 — 30, 7:de Saml. Lag-Utskottets Betänkanden N:is 4 och 110 samt 10:de Saml. Expeditions-Utskottets Skrifvelse N:o 229.

för är nödigt att masquera sträfvandet derefter; och när så sker, måste förfarandet stämpas såsom svikligt. — Derefter söker Utskottet likväl att medelst särskilda formella föreskrifter gifva domaren hjälpmedel i händerna att afvärja de försök, som till rubbande af den fastställda rätts-ordningen kunna göras. I 1734 års lag saknades föreskrift derom, att der någon emot en persons borgenärer gör anspråk på gods, som finnes i den senares besittning, den förre bör vara skyldig att bevisa sin rätt, hvilken föreskrifts rätts-enlighet Utskottet emellertid antager, och hvilken i denna sin egenskap skulle hvila på den præsuntion, att allt hvad i en persons besittning finnes af honom innehafves till hans uteslutande nytta<sup>1)</sup>. Denna föreskrift blef af Utskottet indirect uppställd genom stadgandet, att den som uppgaf sig som sakegare eller uppgafs såsom sådan skulle hafva åliggande att *instämna* frågan om eganderätten till godset; med hvilket åliggande bevisnings-skyldigheten i saken alltid är förenad<sup>2)</sup>. Eger den uppgifne köparen af godset denna skyldighet, lär han icke kunna fullgöra henne genom att åberopa en köpe-afhandling, som, i det hon innehåller en bestämmelse, hvilken ej väl öfverensstämmer med köpets allmänna natur, sålunda sjelf ger anledning till præsuntion om afhandlingens falskhet. Genom uppställande af en processuel rätts-regel, bygd på en giltig præsuntion, gaf Utskottet domaren anvisning om de juridiska præsuntionernas vikt samt huru de i förevarande fråga må tillämpas. — Slutligen söker Utskottet dels genom stadgandet, att det stridiga godset skulle sättas i kvarstad, tillförsäkra den af de tvistande parterne, hvilken godset kunde blifva tilldömdt, att få njuta sin rätt till godo, dels genom föreskriften, att den uppgifne egaren vore förbunden att sätta borgen för kostnad och skada, såvidt hans anspråk skulle verka uppehåll i utmätningen, förhindra någon från att utan skäl uppträda såsom egare.

Utskottets af Ständerna antagna förslag blef emellertid icke af Kongl. Maj:t godkändt, efter hvad vi af dennes till Ständerna den

<sup>1)</sup> Jfr. Lag-Utskottets ofvan anf. Bet. N:o 110 sidd. 4 och 5 samt Lag-Comms Motiver sid. 240. — Enligt vårt redan förda raisonnement torde likväl en *sådan* præsuntion vara för vidsträckt. Vi kunna icke gilla henne i vidare omfattning, än att den som *fortfar* i besittningen af gods, som uppgifves vara till annan *öfverlåtet*, må antagas besitta det till sin egen nytta. Denna olikhet i uppfattningen inverkar dock icke på bedömandet af de afhandlingar, som nu äro i fråga. Det positiva innehållet i Utskottets förslag synes ej heller utgå från en så vidsträckt præsuntion. Det heter: "Söker någon *tillägna* sig gods etc."

<sup>2)</sup> 17: 3 R.B.

1 Mars 1830 afgifna svar upplysas. Kongl. Maj:t yttrar deri, att, sedan han hört Högste Domstolen och Stats-Rådet samt tagit frågan i noggrant öfvervägande, han kommit till den åsigt, att stiftandet af en lag, hvarigenom, om någon tillhandlar sig lösören och tillåter att de få förblifva i säljarens vård, *köparen skulle vara skyldig, att inom viss tid från köpshutet derom göra anmälan hos domaren eller Konungens Befallningshafvande*, skulle innebära ett verksamt medel emot de missbruk, som föranledt det till hans pröfning framlagda lagförslag. Genom denna anmälan skulle eganderättens öfverflyttande genom köpet blifva mera allmänt känd och allt tvifvelsmål om rätta förhållandet förekommas. Ehuru Kongl. Maj:t sålunda tänkt sig ett annat medel mot den olägenhet, som yppat sig, än det Ständerna tillstyrkt, förutsatte han dock möjligheten deraf, att, äfven om detta medel fastställdes, Ständernas förslag kunde *derjemte* antagas, emedan detta gaf närmare bestämmelser endast om de former, under hvilka den genom köpet vunna rättigheten skulle *göras gällande*, men icke angående de former, som skulle iakttagas för rättighetens *vinnande*, hvarpå åter Kongl. Maj:t rigtade sina blickar. Men mot förslaget vore i hvarje fall anmärkning att göra med anledning af dess stadgande att, der en gäldenär uppger annan såsom egare till gods i hans besittning, *utmättnings-sökanden* skulle vara skyldig underrätta denne om det dem emellan stridiga förhållandet, emedan på grund af detta stadgande gäldenären kunde, om han såsom egare uppgäfve en person, hvilkens vistelseort vore aflägsen eller obekant, försvåra eller omöjliggöra fortgången af borgenärens kraf. Det syntes därför ändamålsenligare att *ålägga gäldenären*, att för godsets egare kungöra utmättnings-anspråket, med bestämmande tillika af skyldighet för denne att iakttaga sin rätt inom viss tid från utmättnings-förrättningen. Emot en sådan föreskrift kunde från hans sida icke någon invändning göras, enär han redan genom att låta godset i säljarens vård förblifva, gjort sin rätt i mångfaldiga andra afseenden beroende af dennes redlighet och omtanke. "Uppå detta skäl", säger slutligen Kongl. Maj:t, "och då det framställda Lagförslaget i alla fall lemnar oafhjelpat den hufvudsakligaste ofullständigheten i Lagens hittills meddelade stadganden rörande frågor af denna beskaffenhet, nemligen saknaden af tydlig föreskrift om *hvilken slags bevisning bör, vid afgörandet af dylika frågor, anses tillfyllestgörande*, finner Jag Mig böra vägra antagandet af berörda Förslag"<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Bihang till Riks-Ständens protocoll vid Riksd. 1828—30. 1:a Saml. Kongl. Maj:ts skrifvelse N:o 95 sidd. 12—17.



Den i detta svar emot Ständernas beslut egentligen och direct framställda anmärkning, att ej borgenären, som söker utnämning, utan gäldenären borde hafva åliggande att underrätta den förmente egaren af godset om utnättnings-anspråket, synes oss vara befogad och af den vigt för lagstiftningen i det ifrågavarande ämnet, att förslagets underkännande deraf är motiveradt. Emellertid blef icke denna del af Kongl. Maj:ts svar bestämmande för de framtida lagstiftnings-åtgärderna; utan i stället är fröet till de längre fram vidtagna föreskrifter, som utgöra frukten af lagstiftarens på lösöre-köpen rigtade uppmärksamhet, att söka i hvad Kongl. Maj:t derförrinnan i sitt svar anfört, genom hvilket utsigten öppnades öfver en ny bana för dessa afhandlingars reglerande.

Utskottet och Ständerna hade utgått från den grundsats, att ändring i rättens materia, i förevarande punkt, icke skulle göras, utan botemedlet mot det svek, som yppat sig, sökas i noggrannare bestämmelser, huru köparen till godset skulle inför de offentliga myndigheterna bevaka sin rätt. Väl hänvisade icke heller Kongl. Maj:t på directa förändringar i de materiella föreskrifterna om köp och pantsättning, utan förordade endast fastställande af yttre former för lösöre-köps upprättande; men en lagstiftnings-åtgärd i dylik rigtning, en åtgärd, hvarigenom lagstiftaren visar sig fästa hufvudsaklig vigt vid formen för en rättshandling, har gemenligen till följd, att hennes innehåll blifver för formen förbisedt, så att allt, som klädes i den fastställda formen, blifver såsom sådant godkänt, oberoende af den verkliga afsigten hos de i rättshandlingen deltagande. Har tillförene hufvudsakligt afseende varit fäst vid berörda individuella afsigt och hennes öfverensstämmelse med lagen, så kan på sådant sätt giltighet beredas åt transactioner, som förut icke skulle ansetts lagliga, och således med den nya formen en förändring i rättens materia jemväl inträda. Att Kongl. Maj:t åsyftat något dylikt torde man kunna antaga af förklarandet i slutet af hans svar till Ständerna, deruti det heter, att Ständernas förslag är i saknad af *"tydlig föreskrift om hvilken slags bevisning bör, vid afgörandet af dylika frågor, anses tillfyllestgörande"*, med hvilket förklarande Kongl. Maj:t säkerligen haft i sigte en rent formell bevisning enligt de i inledningen till svaret förordade bestämmelser. — Ehuru med sådana lagstiftnings-grunder och syftemål de skenköp, som till sitt väsende vore hypothecariska pantsättningar, skulle, efter hvad man lätteligen kan inse, vinna legalitet, uttalade likväl Kongl. Maj:t icke detta uttryckligen, emedan han förmodligen icke hade denna påföljd för sig klar, hvilket ådagalägges deraf, att han ifrågasatte de

af honom förordade föreskrifters förenande med Ständernas förslag, hvilket dock hvilade på den gamla lagens grund.

Den anvisning, som på nyss nämnda sätt blifvit af Regeringen lemnad, upptogs vid följande Riksmöte åren 1834 och 1835 af åtskilliga motionärer, hvilka äskade meddelandet af en föreskrift om sådan anmälan af lösöre-köp, hvarpå i omförmälta svar häntydts. Grundsatsen godkändes ock af Lag-Utskottet och Ständerna, hvilka i underdånig skrivelse den 19 November 1834 förklarade, att de höllo före, att missbruket med lösöre-köpen lämpligast kunde förebyggas, "derest den utväg viddes att föreskrifva sådan offentlighet å köpet inom viss tid sedan det skett, att dels några serdeles olägenheter af antedaterade köpe-afhandlingar ej må vara att befara, dels ock den, som innehar löseghedom, hvilken han till annan person afyttrat, ej må kunna, genom sådane skenbara tillgångar, bereda sig en credit, som han icke vunnit i händelse borgenären egt tillfälle att förvissa sig om rätta förhållandet", och af sådan anledning föreslogo utfärdande af det stadgande:

"att den, som tillhandlar sig lösören och tillåter, att desamma få i säljarens vård kvarblifva, bör, såvida de skola fredas från utmätning för säljarens skuld, upprätta skriftlig afhandling om köpet, med förteckning å de köpta persedlarne och vittnens underskrift, samt berörde handling, om egendomen finnes i stad, uppvisa inom åtta dagar derefter, i Stockholm hos Öfver-Ståthållare-Embetets Cancellie, och i Rikets öfriga städer inför Rådstufvu-Rätt, för att i dess protocoll intagas, samt om egendomen finnes å landet, ej allenast inom berörde tid för Kronofogden i orten uppvisa och i bestyrkt afskrift honom tillställa, utan ock senast vid det Lagtima Ting, som näst efter en månad infaller, inför Härads-Rätten till intagande i dess protocoll förete."

Detta förslag blef af Kongl. Maj:t gilladt och genom Kongl. Förordningen den 9 Maji 1835 till efterrättelse kungjort<sup>1)</sup>.

Den sålunda tillkomna författningen befanns dock behöfva undergå revision för att tillfredsställa krafvet på ett stadgadt rätts-tillstånd. Vål vanns det angifna syftmålet att förekomma antedaterade köpe-afhandlingar samt sökande af credit på redan disponerade tillgångar; men lagen lemnade intet skydd mot helt och hållet

<sup>1)</sup> Bihang till Riks-Ståndens protocoll vid Riksdagen 1834—35, 7:de Saml. 1 Afd. Lag-Utskottets Betn. N:ris 53 och 142; 10:de Saml. Exedit-Utskottets skriv. N:o 203 samt 1:sta Saml. K. Maj:ts Svar N:o 3 sidd. 4 och 5.

fingerade aftal, genom hvilka samtliga borgenärer blefve lidande, eller mot aftal, medelst hvilka *en* borgenär blefve godtgjord på de andres bekostnad. Vid det Riksmöte, som öppnades år 1840, väcktes icke mindre än 10 motioner, och bland dem 9 inom Bondeståndet, i afsigt att komma utöfver den intagna ståndpunkten. Samtliga motionärerne instämde deri, att författningen, i stället för att förhindra, att gäldenärer medelst diktade köpe-afhandlingar undanhölle sina tillgångar från utmätning, "tvärtom beredt både en allmänne kännedom om sättet för en svekfull gäldenär att försnilla borgenärens rätt eller gynna en borgenär på de öfrigas bekostnad och tillika lättade utvägar att sådant verkställa, så att antalet af dylika diktade eller eljest till borgenärens förfång upprättade köpe-afhandlingar i många landsorter mångdubbelt ökats, sedan Författningen till efterlemnad blef gällande." Motionärerne uttalade dermed det i frågan vigtiga behof att kunna förhindra ej blott afhandlingar, som voro i alla hänseenden diktade — hvilka 1835 års Förordning väl icke kan antagas hafva godkänt, ehuru de ej förebygts —, utan äfven pantsättningar under sken af köp, hvilket senaste behof denna författning, som gifvit åt dylika skenköp en legal form, af naturliga skäl icke kunde tillfredsställa. De fleste af motionärerne — nio af tio — fordrade derfor upphäfvande af berörda Förordning, i hvilkens ställe, enligt flertalets åsigt, den föreskrift borde införas, att köp af lös egendom skulle vara ogiltigt, så vida ej den sålda egendomen blifvit öfverlemnad till köparen, under det att en af dessa nio tillstyrkte, att köpare och säljare skulle tillförbindas att med ed bekräfta rigtigheten af det emellan dem slutna aftal, och en annan afgaf förslag till en författning, hvarigenom bestämdes former för såväl (verkliga) köp af lösören som hypothecariska pantsättningar, hvilka således skulle blifva *direct* legaliserade. En af motionärerne förordade att, med bibehållande af författningens bestämmelser, tillägg måtte göras om edgång af köpare och säljare samt vittnen till värjande af köpet.

Riksdagens Lag-Utskott fann det vara af högsta behofvet påkalladt, att 1835 års Förordning upphäfdes, och återupptog i hufvudsaken de åsikter, som 1828—1830 årens Lag-Utskott uttalat, dock med den skilnad, att dels den gäldenär, som vid utmättningsförrättning uppgåfve annan såsom egare till gods, som i hans bo befundes, ålades att underrätta denne om utmätningen, — hvilken förändring tydligen är motiverad af Kongl. Maj:ts anmärkning mot det lagförslag i ämnet, som Ständerna vid Riksdagen 1828—1830 afgifvit — och dels ett nytt moment tillades till nämnda förslag, så lydande:

”Uti rättegång, angående giltigheten af köpe-afhandling om lös egendom, i de fall, som nu nämnda äro, må köparens och säljarens *erkännande* deraf icke till förringande af fordrings-egares rätt göra tillfyllest, *utan skall annan laglig bevisning om köpets verklig- het erfordras*, eller köparen med ed sin fylla, att afhandlingen *icke till annans förfång är diktad*; men i saknad af sådan bevisning det föregifna köpet ej utgöra hinder för egendomens utmä- tande.”

Lag-Utskottet sökte sålunda gifva domaren en ännu tydligare vägledning i bemödandet att upprätthålla de, efter det förordade upphäfvandet af 1835 års Förordning, i sin renhet återställda före- skrifterna i 1734 års lag, enligt hvilka hypothecariska pantsättnin- gar äfven under köpets form böra anses olagliga, i det Utskottet, för att afhandlingen skall såsom *verkligt* köp antagas, fordrade *annan* bevisning derom, än det att köpare och säljare erkänt eller förklarar henne vara köp, eller ock att, i händelse sådan bevisning icke kunde præsteras, köparen skulle med ed intyga, att afhandlingen icke upp- gjorts med annat syftemål, än det af ett verkligt köp. Vid denna sista alternativa bestämmelse, som lemnar rätt till edgång åt en part, hvilken bevisnings-skyldigheten åligger, kan likväl den an- märkning göras, att hon strider mot den allmänna regeln i 17: 34 Rätteg:s-Balken: ”med ed kan man swara och ei kära”, från hvil- ken endast i nödfall undantag, med beviljande af fyllnads-ed, bör ega rum. Här gifves dessutom denna rättegångs-förmon, hvars rätts- giltighet hvilat på förutsättningen af ett redbart sinnelag hos den, som erhåller honom, åt en person, som redan har præsuntion om svek emot sig. I öfrigt och i sin helhet måste emellertid, enligt vår åsigt, Lag-Utskottets förslag anses på ett mera rättsenligt och bestämdt sätt skilja mellan de olika anspråk, som på en gäldbun- den mans gods kunna göras, än den vid föregående Riksdag vid- tagna utväg.

Förslaget blef, ehuru efter återremiss från 2:ne Stånd och för- nyad motivering af Utskottet, Ständernas beslut och till antagande framlagdt för Konungen<sup>1)</sup>.

Ehuru Ständernas beslut gick ut på upphäfvande af den efter föregående Riksmöte utfärdade författning, hvilkens antagande Kongl.

<sup>1)</sup> Rörande lagstifts-åtgärderna vid 1840—1841 årens Riksdag se Bihang till Riks-Ståndens protocoll för denna Riksdag 7:de Saml. 1 Afd. Lag-Utskottets Betn N:is 122 och 171 samt 10:de Saml. Exped.-Utsks skrifvelse N:o 242

Maj:t sjelf föranledt genom det yttrande, han afgifvit med anledning af 1828—1830 årens Ständers framställning i ämnet, synes Kongl. Maj:t, såvidt man kan döma af hans den 10 Julii 1841 Ständerna meddelade svar på det sista förslaget, icke i dess *allmänna* character hafva funnit något hinder för dess godkännande. Endast några mindre viktiga och, såsom oss synes, i visst afseende mindre befogade anmärkningar gjordes deremot, af hvilka den hufvudsakligaste var, att, emedan förslaget uteslutit hvad i motsvarande delar af Lag-Committéens förslag till Civil-lag och äfven i Ständernas under Riksdagen 1828—1830 uppgjorda förslag till ny 3 § i 7 Cap. Utsökn.-B:n var föreskrifvet derom, att den som gjorde anspråk på gods i gäldenärens förvar skulle ställa borgen för den kostnad och skada, som af anspråket kunde förorsakas utmätningssökanden, denne skulle kunna ej allenast blifva, utan risque för gäldenären eller annan person, med ett eller annat föregifvande i krafvet uppehållen, utan äfven, för den händelse att gäldenären, sedan anspråket befunnits ogiltigt men innan ny utmätning vunnits, råkade i concurs-tillstånd, gå förlustig hela sin rätt, emedan enligt gällande lag den å godset gjorda kvarstaden ej medförde förmons-rätt för honom<sup>1)</sup>.

Emot detta sista påstående anse vi oss kunna göra den invändning, att, ehuru sant det är, att kvarstad icke är förenad med förmons-rätt i det qvarsatta godset, det af executions-myndigheten verkställda tillvaratagande af lös egendom, som enligt förslaget skulle försiggå, likväl måste gifva utmätningssökanden en dylik förmon, emedan nämnda åtgärd, såvidt hon är en följd af hans ansökning om fordringens indrifvande, bör betraktas såsom ingående i utmätningssörretningen och icke såsom kvarstad. Såväl Lag-Committéens ofvan omförmälta förslag till 4: 6—8 U.-B., som äfven de båda af Ständerna antagna lagförslagen tala ock om *quarstaden* såsom inträdande för att betrygga dens rätt, som anmäler sig eller uppgifves vara egare af godset, utan att likväl förklara, att kvarstaden har den verkan att hindra *hvarje* utmätningssåtgärd, äfven den som först ifrågakommer, eller att godset till förmon för fordringsegaren sättes i allmänt förvar. Man synes fördenskull berättigad att antaga, att följden af det mellankommande egande-rätts-anspråket endast blir den, att utmätningen hvilat vid denna åtgärd, men icke att hon helt och hållet afskäres, samt att på grund deraf, om tillvaratagande af godset sker, sådant beror af fordrings-anspråket och utgör en del af

---

<sup>1)</sup> Bihang till Riks-Ståndens prot. vid nämnde Riksdag 1:sta Saml. 1 Afd., Kongl. Maj:t svar N:o 3 sidd. 32 och 33.

utmätningen för detsamma. Undanrödjes sedermera i laga ordning det hinder, som upprest sig för utmätningen, kan denna efter anmälan fortgå från den punkt, der hon stadnat, utan att hon behöfver ånyo sökas eller från början företagas <sup>1)</sup>).

Emellertid ansåg sig Kongl. Maj:t på grund af de skäl till anmärkning mot förslaget, som i särskilda delar deraf förekommo, ej kunna antaga detsamma.

Till Riksmötet 1844—1845 beredde sig Regeringen att taga initiativet till förändrad lagstiftning angående lösöre-köp. Ett förslag till författning i ämnet utarbetades inom Justitiæ-Departementet, hvilket förutsatte upphäfvande af 1835 års Förordning och i öfrigt var byggt på hufvudsakligen enahanda grunder, som dicterat det vid föregående riksdag fattade beslut, ehuru med uttryckligt stadgande att, oaktadt det mot borgenärens kraf förekommande stridiga anspråket af sakegaren, godset skulle utmätas, men sättas i säkert förvar,

<sup>1)</sup> Enligt denna uppfattning erhåller visserligen den qvarstad, som författningen medgifver den förmente egaren af godset, icke någon positiv betydelse utan endast den af ett uppehåll i utmätning-förrättningen; men sådant torde det förhållande just vara som mest öfverensstämmer med parternas ömsesidiga anspråk. Ty under det att fordrings-egaren positivt uppträder för att, en gång för alla, med giltighet mot *hvar och en annan* till gäldenärens gods berättigad, ur detta *uttaga* fordrings-beloppet, har egaren till lösören, som finnas i gäldenärens besittning, endast det negativa syftemål att *skydda* dessa från att tillgripas för *den sålunda uppträdande borgenärens* fordran. Detta vinner han till en tid genom qvarstaden, som verkar uppehåll i utmätningen, till dess tvistefrågan kan blifva genom laga domslut afgjord. Sker sådant till förmon för fodringsegaren fortgår den påbörjade utmätningen såsom om intet hinder derför funnits. Blifver utslaget åter till förmon för egaren af lösörena, förfaller ock qvarstaden på samma gång som utmätningen, emedan, efter det utmätningen till följd af den mera privilegierade eganderätten (panträkten) blifvit upphäfd, qvarstaden icke vidare behöfves. Förhållandet återkommer på samma fot, som det innehade före utmätningen. Lösörena förblifva — såvidt de icke genom särskild icke hit hörande åtgärd uttagas — i gäldenärens besittning, ehuru numera fredade för att utmätas för det fordrings-anspråk, hvaraf tvisten uppkommit. Kräfväs åter gäldenären för annan fordran, kan egarens prätenderade rätt ånyo blifva föremål för pröfning. Deraf att qvarstaden upphör, äfven om den uppgifna egaren vinner rättegången, samt att samma åtgärder måste från dennes sida återupprepas mot nya kraf, ådagaläggas hennes negativa betydelse. De åtgärder af positiv beskaffenhet, som före rättegången företagits, och bland dem godsets tillvaratagande måste således hafva skett på grund af fordrings-anspråket, och sistnämnda åtgärd till följd deraf betraktas såsom utmätning, hvilken, såvidt hon skett på det sätt 17: 8 H. B. föreskrifver, medför förmons-rätt.

intilldess öfver anspråket blifvit dömdt. Detta förslag öfverlemnades till granskning af Högste Domstolen, men blef der föremål för åtskilliga anmärkningar med den påföljd, att Kongl. Maj:t afstod från dess framläggande för Ständerna. Vi hafva icke haft tillgång till berörda förslag eller det protocoll, som vid dess granskning i Högste Domstolen fördes, men sakna likväl icke all kännedom om förslaget och anmärkningarnas innehåll och syftning. De kort derefter sammanträdande Ständernas Lag-Utskott afgaf nämligen, med anledning af enskilde Riksdags-mäns motioner, ett författnings-förslag, hvilket en reservant inom Utskottet förklarade vara nästan ordagrant enahanda med Justitiæ-Departementets omförmälta förslag. Då reservanten tillika tillkännagaf, att flere af de i Högste Domstolen mot förslaget framställda anmärkningar varit för honom öfvertygande, torde vi ej misstaga oss, om vi, på samma gång vi döma om Departementets förslag efter Utskottets, se de hufvudsakligaste af skälen mot det förra innehållna i den mot Utskottets förslag afgifna reservation <sup>1)</sup>).

Under motions-tiden hade i alla fyra Ständer motioner blifvit i frågan väckta till ett sammanlagdt antal af 11, af hvilka sex gingo ut på upphäfvande af den år 1835 utfärdade författning och fem på införande af ändringar eller tillägg deri, dels om allmänne kungörande af köpe-afhandlingarna, hvilket skulle motverka det öfverklagade svikliga förfarandet, enär — såsom en af motionärerne yttrar sig — ”mången både köpare och säljare, som icke tillbakahålles deraf, att hans namn införes i en Embets-myndighets protokoll, hvilket begrafves i Archivet, skulle deremot skygga tillbaka för ett allmänt kungörande af sitt deltagande uti en affär, mot hvars ärlighet skäligen misstankar kunde förefinnas”, och dels om åliggande för köpare och säljare att, vid uppkommen tvist, gå ed om bona fides vid köpet. — En af dem, hvilka yrkade på Förordningens upphäfvande, önskade i stället stadgandet af former för hypothecarisk pantsättning af lös egendom.

Riksdagens Lag-Utskott lemnar en i allmänhet fullständig utredning af frågan, hvilken det på följande sätt inleder: ”Vid granskning af de framställningar, som uti förevarande ämne sålunda blifvit gjorda, visar sig, huruledes tvänne motsatta åsigtter hufvudsakligen

<sup>1)</sup> Af åsigtterna inom Högste Domstolen finnes ock en resumé i artikeln N:o 8 af Naumanns Tidskrifts första årgång. Deri uppgifves det väl att meningarna derstädes delat sig åt två håll; men af framställningen visar sig, att de mest betydande anmärkningarna gjorts i samma riktning, som den reservation, hvilken längre ned omförmäles.

söka göra sig gällande, åsyftande, *den ena*, att, med bibehållande af Kongl. Förordningen den 9 Maji 1835, utfinna ytterligare bestämmelser och föreskrifter i enahanda syftning, som de, samma författning meddelar, till förekommande af bedrägliga och svekfulla aftal utaf ifrågakommande art, och *den andra*, att, med författningens upphäfvande, om möjligt, genom andra stadganden afhjelpa den brist, som i denna del vidlåder 1734 års lag." Derefter söker Utskottet skilja mellan de olika åsigterna: "Emot sistnämnde åtgärd har väl blifvit anmärkt, att författningen lemnade den behöfvande, som ej eger andra tillgångar, än sin lösa egendom, och således ej har annan säkerhet att erbjuda, ett tillfälle att, genom densammans upplåtande, bereda sig ett nödvändigt låneunderstöd; men man synes härvid hafva förgätit, dels att gällande lag icke medgifver panträtt i lös egendom, som af pantgifvaren innehafves, dels ock att en sådan pantsättning, under sken af köp, innebär en svekfull tillställning, den der ingalunda bör af lagstiftaren gynnas." Utskottet säger vidare om 1835 års Förordning: "Om, å ena sidan, det syftemål härmed vunnits, att antedaterade köpe-afhandlingar ej vidare kunna lända till förfång för tredje mans rätt, så förekommer deremot, å den andra, att enär en i föreskrifven ordning upprättad och offentliggjord afhandling måste, i öfverensstämmelse med författningen, på sätt den jemväl blifvit tillämpad, antagas såsom bevisning om skedd köp, intill dess motsatsen ådagalägges, ett skydd, genom den sålunda af lagstiftaren godkända form, lemnas åt missbruk af omförmälde art, som de i föregående lagstiftning saknat, och som försvårat deras upptäckande, helst ett köpe-aftal i sjelfva verket kan vara låtsadt, ehuru afhandlingen är i behörig ordning upprättad och offentliggjord samt således inför lag giltig. Och i denna omständighet måste orsaken sökas till den allmänna bittra klagan, som blifvit förd öfver merberörde författning." Emot dem, hvilka uti ett allmännare kungörande sökt botemedel mot svekfulla afhandlingar, erinrar Utskottet, "att då det föreslagna allmängörandet skulle åligga så väl bedragaren, som den redlige köparen, den förre ej har större anledning att blifva misstänkt än den sednare; att föreställningen om en dylik misstanka sannolikt icke skulle afhålla bedragaren från omförmälde åtgärder, derest han deraf kunde hoppas fördelar; samt att dessa åtgärder ingalunda försvåras af ett vidsträcktare kungörande af den föreskrifna handlingen, enär sjelfva formen, under skydd hvaraf åtgärderna kunna vidtagas, förblifver i grunden oförändrad." Utskottet, som förden-skull höll före, att man borde frångå den år 1835 inslagna banan, men icke heller ville, såsom en och annan af motionärerna fordrat,



föreskrifva, att köp af lösören skulle vara ogiltigt utan det köptas öfverlemnande till köparen, fann för vinnande af det dubbla ändamålet, att gifva eganderätten tillbörlig helgd och bereda ett behöffigt skydd åt borgenärens rättmätiga anspråk, de vid 1840 års Riksdag hyllade grundsatser i sin mon förtjena uppmärksamhet.

Dessa grundsatser upptogos ock i hufvudsakliga delar af Utskottet, som emellertid ansåg nödigt, att derjemte gifva bestämmelser för de fall, att lyftning af utmätt och qvarsatt gods, derom tvist uppstått, af endera parten påyrkades, att godset vore af sådan beskaffenhet, att det icke utan uppenbart äfventyr kunde förvaras, och att först sedan godset blifvit, efter utmätning, försåldt någon påstode sig hafva egt rätt till godset.

Af Utskottets författnings-förslag, i hvars ingress upphäfvande af Förordningen den 9 Maji 1835 förordas, är icke nödigt att anföra de delar, som afhandla de nyss nämnda fallen, utan endast 1 och 5 §§, som innehålla de grundläggande bestämmelserna för förhållandet mellan en köpare af lös egendom och säljarens borgenärer. Den förra lyder:

"Söker någon vid utmätning att få undantaga gods, som i gäldenärs bo finnes, och är sökandens rätt dertill icke ostridig, då må utan hinder af nämnde anspråk, godset utmätas; dock stånde det i säkert förvar, intilldess öfver anspråket dömdt varder, derest sökanden bjuder bevis för sin rätt; och vare han i thy fall skyldig att, inom tre månader efter utmätningen, låta sin vederpart instämma till Domstolen i den ort, der utmätningen skett, eller hafve sin talan förlorat. Söker åter gäldenär visa, att godset för annans räkning undantagas bör; varde ock då detsamma utmätt och satt i säkert förvar, och ankomme på gäldenär, att om utmätningen underrätta den uppgifne rätts-eganden, hvilken, om han ej inom ofvan stadgade tid efter utmätningen, saken instämmer till den Domstol nu sagd är, skall hafva sin talan å utmätningen förlorat. Vill den, som utmätningen sökt, sjelf stämma i något af nu omförmälda fall, stånde det honom fritt."

Den 5:te § lyder:

"Föres talan hos Domstol om rättighet att få gods från utmätning undantaga, efter thy i §. 1 sagdt är, och finner ej Domstolen sådana omständigheter förekomma, hvilka göra rättmätigheten af det anspråk otvifvelaktig, må Domstolen ålägga den, som nämnde rättighet påstår, att med ed intyga, det han redeligen samt på god tro och ej till veterligt förfång för vederparten sin rätt åtkommit. Vill eller kan han ej denna ed aflägga, hafve saken tappat."

Reservation afgafs af Herr *Günther*, som deruti till en början yttrade, att han ej kunde smickra sig med den föreställningen, att samma förslag, som, efter dess granskning i Högste Domstolen fått hos Regeringen förfalla, skulle, ånyo upptaget af Lag-Utskottet, blifva mera antagligt inom Högste Domstolen och Konungens Conseil, än det tillförene befunnits, och att han således ej kunde gilla ett beslut, som, derest det af Ständerna godkändes, skulle hafva till följd, att i en fråga, med afseende på hvilken man icke utan olägenhet kunde stadna vid hvad för närvarande var gällande, ingen förändring blefve tillvägabragt. Derför tillstyrkte han i stället att, med bibehållande af tillåtligheten af de lösöre-köp, som på senare tider kommit i bruk, söka införa tillräckliga controller mot deras missbruk; hvilken åsigt af honom motiverades med en blick på sättet, huru dessa lösöre köp uppväxt på den af 1734 års lagstiftare fårade mark. De enkla föreskrifterna i denna lag angående undantagande af gods vid utmätning hade varit någorlunda tillräckliga, så länge fråga icke uppstått om undantagande af annat, än pantsatt, lånt, legdt eller förtrodt gods, som bevisligen *under egenskapen af att vara annans tillhörighet i gäldenärs bo inkommit*. Men med tiden hade gäldenärerne lärt sig att, till utmätningens undvikande, uppgifva såsom annans tillhörighet *sådan i deras bo befintlig egendom, som de sjelfve bevisligen egt*, under föregifvande att de försålt egendomen med vilkor, att han skulle såsom anförtradt gods få i säljarens vård kvarblifva; och som lagen för giltigheten af köpeaftal om lös egendom hvarken fordrade tradition eller annan bevisning, än köparens och säljarens ömsesidiga samtycke, hade *Domstolarne funnit sig ej kunna undgå* att tillerkänna gällande kraft åt köpe-afhandlingar, som till bestyrkande af berörda förgifvande upprättades och företeddes, så snart deras rättighet af de båda contrahenterne erkändes. Derigenom hade väl ett fält öppnats för bedrägliga gäldenärer att svika sina fordrings-egare, men jemväl ock utväg för den redlige låntagaren, som ej egde annan tillgång än den lösa egendom, han sjelf behöfde för sitt dagliga bruk, att, på sidan om lagens stadganden rörande lös pant, begagna sina tillgångar såsom medel till en credit, som han derförutan skulle hafva saknat. Denna utväg hade också småningom kommit allt mer i bruk, och det felaktiga härvid hade legat mindre i sjelfva saken, än i sättet eller den hemlighet, hvarmed sådana transactioner bedrifvits. Genom 1835 års Förordning hade man sökt att medelst köpe-afhandlingarnas offentliggörande betaga egendomens innehafvare skenet af att ega större tillgångar, än han i sjelfva verket egde,

och förekomma det missbruk, att afhandlingar företeddes, som vore antedaterade, dock utan att förbjuda *det af lagen förut medgifna bruket* af slika köpe-afhandlingar; men man hade icke lyckats att vinna målet. Frågan blefve därför, huruvida man skulle fortgå på den år 1835 beträdda banan och söka genom ytterligare controller uppnå det föresatta målet, eller om man, medelst förklarande af att innehafvaren af lös egendom *alltid* skulle vid utmätning betraktas såsom egare, skulle på en gång afskaffa bruk och missbruk. Denna sista åtgärd, för hvilken visserligen några ledamöter i Högsta Domstolen yttrat sig, fann reservanten likväl för sträng. Undantag borde rättvisligen göras för sådant pantsatt, lånt, legdt eller förtrodt gods, som bevisligen under denna egenskap i gäldenärens bo inkommit; men dessa undantag kunde sedermera lätt nog leda till författningens eluderande. På grund häraf och då, dessutom en tidpunkt af allmän och stor penninge-förlägenhet icke syntes vara passande att undandraga allmänheten ett hjälpemedel för crediten, som hon redan före 1835 begagnat, kunde reservanten ej förorda berörda åtgärd. Den utväg, han, efter hvad vi ofvan angifvit, fann skäligt tillstyrka, kallade han en medelväg mellan det alldeles ocontrollerade köpet och dess fullkomliga ogillande; ock, sökte han, i likhet med åtskillige af motionärerne, de nödiga controllerna dels i allmänare kungörande af köpe-aftalet dels i skyldighet för contrahenterne att med edgång styrka detsamma.

Vid en granskning af Utskottets förslag och Herr Günthers reservation visar sig, att lagstiftaren numera börjat tydligare inse, att omhandlade lösöre-köpen egentligen innebure förpantningar af lös egendom, och att frågan således anginge, huruvida pantsättning af sådan egendom på annat sätt, än medelst egendomens traderande, skulle vara tillåten eller icke. Sålunda förmåler Utskottet, att en person genom dessa afhandlingar kommit i tillfälle att bereda sig *låneunderstöd*, samt reservanten, att den redlige *låntagaren* blifvit satt i stånd att begagna sina tillgångar såsom medel till en eljest saknad *credit*. Om med denna insigt äfven förmåga borde hafva förvärfvats att med säkrare blick bedöma, hvilka utvägar vore de tjenligaste för vinnande af det ena eller andra ändamålet, måste det förefalla underligt, att reservanten, då han ansåg hypothecariska pantsättningar böra tillåtas, icke föredrog att direct och öppet erkänna dem samt gifva dem en deras väsende motsvarande form, utan i stället sökte för dem bibehålla en form, hvilka de derförut endast genom missbruk af ett för andra ändamål afsedt aftal antagit. Att sådant föranledts af en viss veneration för en sekel-gammal lag-

stiftning och ett, enligt förmenande, derpå bygd t bruk, synes man nästan berättigad att antaga på grund af reservantens förklaranden, att domstolarne till följd af lagens bestämmelser om köp funnit sig "ej kunna undgå" att tillerkänna gällande kraft åt de ifrågakomma köpe-afhandlingarna, samt att med 1835 års författning afsågs att närmare reglera "det af lagen förut medgifna bruket" af pantförskrifningar företagna under formen af köp. Reservanten medgifver dock på samma gång, att berörda transactioner innehålla blott ett "föregifvande" om köp och att de skett "på sidan om lagens stadgande rörande lös pant", och finner således ingen betänklighet vid att antaga hos 1734 års lagstiftare den inconsequence, att, på samma gång han ogillat en öppet och i naturlig form framträdande hypothecarisk pantsättning, han skulle hafva godkänt hvarje föregifvande af en annan rättshandling, och särskildt just det förbudna aftalet doldt under denna andra rättshandlings larf. Icke så lätt frie från dylik betänklighet äro vi böjde att med Utskottet antaga, att, så snart hypothek i lösören äro förbudna, "en pantsättning under sken af köp innebär en svekfull tillställning", hvilken icke är af lagen gynnad. Att vi ej heller, med hänsyn till *lagskiparens* skyldighet att noggrant hålla lagen, efter hans grund och mening, vid magt, kunna dela den åsigt, att domstolarne redan före utfärdandet af 1835 års Förordning "icke kunde undgå" att gifva giltighet åt de inför dem åberopade skenköp, är tydligt af hvad vi förut haft tillfälle att utveckla. Vi se i berörda förfarande af de lagskipande myndigheterna icke en accomodation efter *lagen*, utan fastmer en svag eftergift för enskildes egennyttiga och rätts-stridiga sträfvanden. — Är denna vår åsigt om hvad 1734 års lag velat sann, så kunna vi emot reservantens förklarande, att den af honom förordade utväg skulle utgöra en medelväg mellan köpets ocontrollerade erkännande (enligt 1734 års lag) och dess absoluta ogiltighet så snart det kommer i strid med en borgenärs anspråk på utmätning (enligt några ledamöters i Högste Domstolen mening), göra den anmärkning, att 1734 års lag lika litet undandragit köpet, som någon annan rätts-handling, domarens pröfning och bedömande, och att följaktligen den ene af de utvägar, mellan hvilka reservantens förslag skulle utvisa medelvägen, icke är till finnandes. Deremot utgör den åtgärd han föreslagit, såsom oss synes, en medelväg mellan rent förbjudande af hypothecariska pantsättningar af lösa saker och deras öppna erkännande. En sådan medelväg förefaller oss för lagstiftaren miudre recommendabel.

Då lagstiftnings-frågan kom till Riks-Stånden remitterade de alla betänkandet tillbaka till Utskottet i den syftning, att de nya bestämmelser, som kunde finnas nödiga, skulle hvila på den i Herr Günthers reservation uppställda princip. Detta utslag torde till en stor del hafva berott af farhoga hos Stånden att stadna i ett beslut, som icke skulle vinna godkännande hos regeringen. Utskottet utarbetade ock, i enlighet med återremissernas syftemål, ett förslag till författning om lösöre-köp, som väl undanrödjer 1835 års Förordning, men i sjelfva verket icke utgör annat, än en på henne, såsom grundval, uppförd byggnad. Författningsförslaget blef sedermera af Stånden antaget och jemväl, sedan det framlagts för Kongl Maj:t<sup>1)</sup>, af honom gilladt och genom Förordning den 20 November 1845 till lag upphöjdt.

Denna författning, som utgör den slutliga frukten af de 17 föregående årens lagstiftnings-arbete i förevarande ämne, innehåller följande bestämmelser, som dels öfverensstämma med föreskrifterna i 1835 års Förordning och dels äro tillägg och utvecklingar till dem, nämligen

i § 1.

att den som tillhandlar sig lösören med tillåtelse, att de få kvarblifva i säljarens vård, bör, såvidt de skola fredas från utmätning för säljarens skuld, upprätta *skriftlig afhandling* om köpet *med förteckning å de köpta persedlarne och vittnens underskrift*, och sedermera låta från predikstolen i den församlings kyrka, der säljaren bor, å *nästa söndag* då gudstjenst derstädes hålles, *uppläsa kungörelse* om afhandlingen, innehållande säljarens och köparens namn och yrken, dagen då afhandlingen uppgjordes och köpeskillingens belopp,

samt att afhandlingen derefter, försedd med behörigt bevis om kungörelsens uppläsande, bör, om egendomen finnes i stad, *inom åtta dagar efter kungörandet* uppvisas inför stadens Rådstufvu-Rätt eller i Stockholm inför Öfver-Ståthållare-embetets cancellie, för att i dessa myndigheters protocoll intagas, eller ock, om egendomen finnes på landet, icke blott *inom sistnämnda tid* uppvisas för *kronofogden i orten* tillika med en af afhandlingen tagen styrkt afskrift, som af honom behålles, utan äfven senast vid det *lagtima ting*, som näst *efter*

---

<sup>1)</sup> Bihang till Riks-Ståndens protocoll för Riksdagen 1844—1845, 7:de Saml. Lag-Utskottets Bet:n N:ris 69 och 102, 10:de Saml. Expedit. Utskottets skrifvelse N:o 189.

*en månad* (efter kungörandet) infaller, företes inför Härads-Rätten till att intagas i hans protocoll;

i § 2.

att ofvan nämnda myndigheter, i hvilkas protocoll afhandlingen influtit, skola *genast* (å vanlig anslags-tafla) *anslå kungörelse* om afhandlingen af samma innehåll, som den redan omtalade kungörelsen i kyrkan;

i § 3.

att, om vid utmätnings-tillfälle jäf göres af fordringsegare emot då företedd köpe-afhandling, som finnes efter 1:sta §:s föreskrifter upprättad och behandlad, *fordringsegaren* vidare *skall*, derest han vill fullfölja jäfvet, *inom tre månader derefter instämna* så väl säljaren som köparen till domstolen i den ort, der egendomen finnes, och dessutom, om han vill att egendomen under tiden för rättegången skall stå i qvarstad, hos Konungens Befallningshafvande i länet *inom fjorton dagar efter utmätnings-tillfället* ställa full borgen för kostnad och skada, som kan följa af qvarstaden;

och i § 4.

att utan hinder deraf, att med köpeafhandlingen förfarits, som sagdt är, domaren eger efter omständigheterna *pröfva afhandlingens giltighet*, och att köparen i hvarje fall, så snart fordringsegaren det äskar, är skyldig att med ed betyga att mellan honom och köparen blifvit på god tro så tingadt och betalt, som afhandlingen innehåller;

hvarjemte i § 5 föreskrefs, i fråga om de lösöre-köp, som blifvit upprättade före författningens utfärdande, att med dem skulle inom sex månader efter utfärdandet så förfaras, som i författningen vore stadgadt, så vida de skulle fortfara att ega gällande kraft mot andre, än köpare och säljare sins emellan.

## IV.

Vi skola nu söka utreda det inom vår Civil-Rätt sålunda sanctionerade lösöre-köpets *juridiska betydelse*, för att sedermera verkställa en granskning af dess ändamåls-enlighet.

En del jurister anse lösöre-köpet efter 1835 och 1845 årens författningar stå i god öfverenstämmelse med vår derförut bestående

rätt, och särskildt med de om *köp af lös egendom i allmänhet* gällande föreskrifter, i det de utgå från den åsigt, att köpe-aftalet, såsom sådant, väl är fulländadt, så snart ömsesidigt samtycke rörande de väsentliga elementen i köpet — saken och priset — är för handen, men att aftalet utan tradition af den sålda saken medför för säljaren endast *obligatorisk förbindelse* att utlemna henne till köparen, på samma sätt som denne har förbindelse att erlægga priset; hvaremot förändring i *realrätts-förhållandena*, d. v. s. eganderättens öfvergång från säljaren till köparen, först med verkställd tradition af saken eger rum. Enligt denna uppfattning blifver det särdeles lämpligt att betrakta de formaliteter, som äro stadgade för lösöre-köpet enligt 1845 års Förordning, såsom åtgärder, hvilka till följd af den publicitet, de gifva åt köpet, ersätta den tradition, hvilken köparen tills vidare afsagt sig, och hvilka således likasåväl som sjelfva traditionen hafva med sig eganderättens öfvergång på köparen <sup>1)</sup>.

Berörda åsigt om köpets allmänna natur delas icke af alla vårt lands jurister, utan antaga andre, att eganderätten till saken öfvergår på köparen i *det ögonblick*, då aftalet genom contrahenternes ömsesidiga samtycke är fulländadt, samt att sakens utkräfvande af köparen eller hennes frivilliga öfverlemnande af säljaren, i stället för att utgöra *vilkoret* för eganderättens uppkomst, sjelft har *sin grund* i en sådan af köparen *redan vunnen* sakrätt. — Det är icke vår åsigt att ingå i en noggrann framställning och ett bedömande af *de* skäl, som blifvit åberopade af dem, som mot hvarandra förfäktat omförmälta olika åsikter om betydelsen af köp af lösa saker. Det är nog att angifva, att ingendera sidan kunnat anföra något *gällande* positivt lagbud, som fullgiltigt bekräftat hennes mening, samt att fördenskull tvistefrågan måste afgöras efter allmänrättsliga grundsatser och i öfverensstämmelse med det hos oss historiskt gifna. Hos våra förfäder synes visserligen köpet hafva varit i allmänhet förenadt med den sålda sakens öfverlemnande till köparen, såsom naturligt är vid en tidpunkt af mindre utvecklade omsättning; men detta förhållande var något blott factiskt, deråt ingen juridisk betydelse var förlänad. För köparens rätt var traditionen af ingen vikt. Denna var helt och hållet fästad vid sjelfva köpet, d. v. s.

<sup>1)</sup> Jfr. Schrevelius, *Lärobok i Sveriges Civil-Rätt, 2:dra Delen, Lund 1847* § 146 sidd. 100 o. f., Naumanns Tidskrift 1:sta Årgången sidd. 40 och 48 (artikeln 8), samt Broomé, *År enligt Sveriges Lag tradition nödvändig för äganderättens till lösören öfvergång till annan man?* i Jurid. Föreningens Tidskrift 16:de Bandet sid. 156.

köpeaftalet, hvilket ock omgärdades med vissa formaliteter — såsom närvaro af mäklare och vittnen eller derjemte dess bekräftande med handslag eller handpenning — på det dels dervid skulle tillgå med större ömsesidigt förtroende och allvar, och dels aftalet blifva för framtiden bevisligt. Med ökad behof af friare handel kommo emellertid under 17:de århundradet dessa formaliteter småningom ur bruk, och lemnades derigenom åt köpet såsom rent consensual-aftal den juridiska betydelse, som det förut egt såsom formal-contract. Denna ståndpunkt synes ock 1734 års lagstiftare hafva intagit, på samma gång han likväl ännu icke med bestämdhet skilde mellan köpet och traditionen, hvilka i hans föreställning i allmänhet framstodo såsom åtminstone factiskt förenade. Det är först senare, som skilnaden mellan köpet, såsom blott aftal, och dess fullbordande genom tradition af saken blef med full klarhet uppfattad. Till en början var då doctrinen benägen att afgöra frågan om deras inbördes förhållande i juridiskt hänseende så, att i öfverensstämmelse med det äldre åskådnings-sättet de af contrahenterne åsyftade rättsverkningarna och bland dem eganderättens öfvergång voro uteslutande fästade vid aftalet, till dess under innevarande århundrade åtskillige rätts-lärare sökte hos oss införa den lära om köpet, såsom blott obligatoriskt förbindande, och om traditionen, såsom medförande eganderättens öfvergång, hvilken lånad ifrån Romerska Rätten blifvit upptagen i flere nyare staters rätts-system. Emellertid fortfor den juridiska *praktiken* att hålla sig vid den gamla uppfattningen, hvilket tydligen ådagaläggdes af den lagstiftning, hvilken vi för närvarande behandla, enär utan ett allmänt antagande af att tradition icke vore nödvändig, för att skänka köparen eganderätten, eller ens, för att mot säljarens borgenärer trygga honom i denna hans rätt, bruket af de lösöre-köp, hvilka sedan af denna lagstiftning sanctionerades och försågos med vissa formaliteter, icke kunnat uppkomma. Äfven under närvarande tid är, så vidt vi känna förhållandet, den åsigt allmänt rådande, att vid köp af lösa saker eganderättens öfvergång beror allena af aftalets tillvaro<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Jemväl under en tidigare period, näml. med slutet af 17:de århundradet eller just det, då köpet af lösören frigjordes från de formaliteter, vid hvilka det förut var bundet, hade Svenska Rätten genom nära beröring med den Romerska varit utsatt för att röna inflytelse af den senares uppfattning af köpets natur, ehuru olikheten mellan denna och det Svenska föreställnings-sättet då ännu icke framstod med samma bestämdhet, som i början af nuvarande århundrade blef fallet, och fördenskull ej heller den främmande lärans anspråk på erkännande framställdes med samma styrka. Fget är att se, huru den inhemska åsigten, som under de rättslärdes bemödanden att på de Svenska förhållandena lämpa det romerska rätts-



Från *allmänrättslig* synpunkt måste vi ock uttala oss för den hos oss historiskt utvecklade grundsatsen, att köparen med sjelfva aftalet vinner eganderätten till den köpta saken; ty, är det *köparens* (i aftalet uttryckta och på säljarens medgifvande stödda) *vilja*

systemet naturligen blef i ej ringa mon undanskymd af detta systems lära om köpet, likväl med stigande utveckling småningom arbetade sig fram i förgrunden. *Loccenius* i sin i det hela på Romersk grund byggda *Synopsis juris privati, Gothoburgi 1673*, besvarar sid. 392 en af honom uppkastad fråga: "Num periculum rei venditæ ad emtorem, an vero venditorem ante traditionem, spectabit?", sålunda: "Ad venditorem videri possit spectare, tanquam adhuc dominum rei, quæ nondum tradita est. Quia sane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est." Sedan han redogjort för de invändningar, som uppkastats mot detta resultat, tillägger han emellertid: "Sed demus venditorem non esse plenum rei venditæ dominum, cum emptor ex conventionem jus jam quæsitum in se transferendi rei emtæ dominium teneat; tamen ante traditionem venditor adhuc est ejus possessor. Rei autem aliene possessor, ut alias, fidam ejus curam habebit etc. Samtidigt yttrar likväl *Rålamb*, hvars juridik i allmänhet hvilat på en mera nationell och naturlig uppfattning, i *Observationes juris practicæ* sid. 202: "Ty först är naturen af sållande när thet skeer pure och uthan wilkor *at strax efter sluth aff köpet transfereres Dominium eller äganderätten på Köparen* och då ligger godzet Köparens wårdnader å. Notandum enim sine traditione, ipso contractus momento transferri Dominium posse, (detta citat är efter *Grotius* och öfversättes af *Rålamb* sålunda:) thet är: uthi sielfwe ögneblecket aff slutne aftalet, blifwer äganderätten Köparens uthan lefwererandet." *Nehrman*, som i sitt arbete *Inledning till den Svenska Jurisprudentiam Civilem, Lund 1729*, jemväl rönt, hvad systematiseringen angår, inverkan af Romerska rätten, upptager sidd. 146 och ff. "Den öfverläteliga Åtkomsten eller *Traditio*" såsom ett *Modus acquirendi dominium*, men yttrar i 6 § af det Cap., som handlar om detta fång: "Har transferens ey än lemnat besittningen, är öfverlåtandet lika kraftigt. Men för större säkerhet och andra orsaker skull är jemväl thet nödwändigt. Wil han ey i godo, kan han ther til tvingas, som i 4 Cap. 11 § sagt är, så framt the fyra första requisita finnas riktige, ty possessio hörer mera til ägande rättens fullbordande, än til thess öfverlåtande, *hvilket genom samtycket skiedt är.*" I *Twistemåls-Lagfarenheten af Lars Tengwall, Lund 1802*, som i allmänhet följer *Nehrmans* förenämnda verk, säges under Capitlet om "Öfverlätelig åtkomst, *Traditio*" följande: "I dessa fall är *traditio* wäsentelig til ägande rätten, *åtminstone til skadeståndet. Medelst samtycket* och afhandlingen emellan fullmyndige och fullägande personer, går ägande rätten öfwer från förra til senare ägaren, *therfore kan aldrig sägas at traditio i almänhet är så wäsenteligen nödwändig, at nya ägarens rätt, ty förutan, skulle wara ofullkomlig.*" — Sedan var det *Holmbergson* i disputation år 1806 "*De jure in re per contractus acquirendo*", som åter sökte göra den romerska uppfattningen af köpet gällande, och efter honom redan (sid. 37 not. 1) nämnde författare.

att vara sakens egare, som utgör (den subjectiva) grunden för hans rätt, är det n. a. o. den ur denna vilja utgående verksamhet, hvilken staten förser med sin tillåtelse och dymedelst constituerar till *rättighet*, så kan icke, efter det viljan en gång med någon rättslig giltighet gifvit sig tillkänna, den vunna rättigheten *till sin art* förändras, med mindre än att viljan blifver en annan. Men köparens vilja att *ega* den köpta saken är onekligen densamma redan med köpets afslutande som efter sakens traderande. Vi räkna ock därför den honom tillkommande rättighet vara *från början eganderätt*, och kunna ej gilla den tro, att hon begynner som obligationsrätt och derefter *förvandlas* till nämnda sakrätt. Föremålet för den af köparen afsedda rätt är utan tvifvel i hvarje ögonblick efter rättighetens betingande sjelfva saken, således icke mindre under det saken ännu befinner sig i säljarens besittning, än efter hennes öfverlemnande. Hvarför då förklara rättigheten vara en annan före och efter denna åtgärd? <sup>1)</sup>

De som på vår rätt vilja öfverflytta den romerska föreställningen om köpet se, efter hvad vi redan antydt, i det lösöre-köp, som K. F:na 1835 och 1845 omtala, ett *verkligt* köp, vid hvilket den solennitet, som dermed är förenadt, träder i traditionens ställe. Derfor bestrida de ock, att föreskrifterna i dessa författningar må tillämpas på aftal, som icke egentligen äro köp utan pantförskrifningar förklädda till köp <sup>2)</sup>. En sådan åsigt om vilkoren för

<sup>1)</sup> En särskild sak är, att köparen genom sakens mottagande blir mera skyddad i sin eganderätt, att denna derigenom blir mera *privilegerad*. Vi förneka med det ofvanstående ingalunda, att ifrån rationell synpunkt köparen först med traditionen vinner fullt skydd för sin rättighet, emedan han dermed får hennes föremål inom den krets, der hans vilja är uteslutande verksam, och att han dessförinnan äfventyrar, att tredje man kan i god tro förvärfva rätt till saken förenad med besittning af henne, för hvilken *hans* rätt då måste vika. Men möjligheten deraf hindrar oss icke att anse honom efter köpets afslutande vara *egare* till saken, såvidt vi nämligen icke vid eganderätten fästa begreppet af *absolut* giltighet, utan gifva åt denna rättighet, ej mindre än åt andra, bestämningen af *relativitet*. Romarne hade en annan uppfattning af sakrätternas och i synnerhet eganderättens betydelse, men sökte undvika de practiska olägenheterna deraf genom att före traditionen förneka köparen vara egare af saken och i stället tillerkänna honom blott *fördringsrätt* på sakens utlemnande. För practiska ändamål offrade de sålunda den theoretiska consequencen.

<sup>2)</sup> Detta är tydligen uttaladt i Art. N:o 8 af Naumanns tidskrifts första årgång, sidd. 50 och 51, men synes ock förutsatt hos Schrevelius och Broomé i deras ofvan nämnda arbeten.

nämnda föreskrifters tillämplighet står likväl icke i öfverensstämmelse med de yttranden, som hos lagstiftande myndigheterna under öfverläggningarna om de särskilda lagarne förekommit, utan dessa gifva i rak motsats häremot vid handen, att ifrågavarande föreskrifter angå alls icke köp, utan endast aftal, som egentligen är pantförskrifningar. Granskar man omförmälta yttranden, finner man att å ena sidan yrkats undertryckande af det uppkomna bruket att verkställa lösöre-köp, emedan dessa aftal vore, såsom blott *föregifna* köp, olagliga, och, å den andra, att man skulle bereda en *låne*-behöfvande möjlighet att mot säkerhet i tillgångar, som fortfarande förblefve i hans besittning, förskaffa sig det capital, han kunde behöfva, ehuru på ett sådant sätt, att den disposition, han dervid gjorde af sin egendom, blefve allmänt kunnig och således ej skulle kunna ha till följd, att han med hemligen förvärfvade medel upprätthölle en undergräfd oeconomisk ställning till varande eller blifvande borgenärs skada. Sistnämnda afsigt hos en del af lagstiftningens organ bortblandades emellertid — och säkerligen omedvetet — genom benägenheten att, för uppnående af berörda ändamål, hvilket de rätteligen bort söka vinna *genom hypoteks-pantsättningar*, legalisera och med bestämda formaliteter förse omförmälta lösöre-köp. Derigenom kunde de dock lättare nå sitt syftemål, emedan å motsatta sidan icke tydligen insågs, att det som infördes var i verkligheten något nytt. Köp i allmänhet vore ju förut kända aftal och om annat än köp vore, efter hvad namnet angåfve, nu ej heller frågan! Oaktadt oklarhet sålunda rådde i begreppen å ömse sidor, isynnerhet i början af lagstiftningen i ämnet, så är dock tydligt, att de, som slutligen bestämde utgången af lagstiftnings-arbetet, icke hade för afsigt att gifva bestämmelser om *andra* aftal, än de redan på sidan om rätten brukliga lösöre-köpen, hvilka stodo i detta förhållande till rätten af just den orsak, att de egentligen voro *pantförskrifningar*, samt att ej heller å det motsatta hållet någon tanke fanns derpå, att lagstiftningen skulle medföra rubbning i den rådande uppfattningen af köpet. Visserligen hette det i ingressen till 1835 års Förordning, att densamma vore föranledd af omsorgen "att söka förebygga sådane svekfulla tillställningar, som, medelst *diktade* köpeafhandlingar, om gäldenärs lösöre-egendom, för att undandraga densamma utmätning, egt rum", och man skulle deraf kunna vara benägen att sluta, att lagstiftaren velat med författningens föreskrifter frammana verkliga köp och således jemväl med dem åsyftat endast sådana; men på de anförda orden får ej denna vigt läggas. De äro hemtade från förste motionären i ämnet, hvars förslag gick ut på

lösöre-köpens totala aflysande, och förekomma i Förordningen endast för att angifva den yttre anledningen till lagstiftarens uppträdande. Förmodligen insåg han ej ännu med full tydlighet, hvaråt den af honom inslagna banan förde, och ansåg sig därför kunna utan motsägelse med berörda ord inleda sina lagstadganden. I Förordningen af år 1845 förekomma ej dessa eller andra dylika uttryck, sedan rigtningen i den nya lagstiftningen blifvit mera tydlig.

Vår öfvertygelse är fördenskull, att man ingalunda är berättigad att fordra, att ett verkligt köp skall existera för att kunna tillämpa 1845 års Författning, utan att hon tvärtom icke i ringaste mon berör de verkliga köpen, hvilka fortfarande böra bedömas efter de rätts-regler, som redan derförut för dem gällt. Har, således, en person i verklig afsigt att blifva egare till en sak tillhandlat sig henne, anse vi honom, oaktadt han af en eller annan anledning icke tagit saken i sin besittning, vara tryggad i sin eganderätt emot säljarens borgenärer, såvida ej saken blifver af någon af dem i god tro mottagen i pant eller de vinna sådan utmätning af henne, som medför förmonsrätt<sup>1)</sup>. — Deremot afser den nya Författningen aftal af annat slag än köp, och *endast* dessa aftal, nämligen *hypothecariska pantsättningar*, vid hvilkas behandling hon dock begagnar sig af benämningen köp samt andra den juridiska terminologiens uttryck, som med denna benämning sammanhånga.

En följd deraf, att Förordningen angår hypothek i löst gods, är att för hennes användning kräfvos, att den ene af contrahenterna (köparen) redan eger eller vid aftalets ingående vinner en fordran hos den andre, vare sig att denna fordran vid tillfället har full existens eller är blott eventuell, såsom grundande sig på ingången borgens-förbindelse för säljaren. I enlighet med denna utgångspunkt, som i Förordningen icke finnes omnämnd, men deri dock förutsattes, måste man sedermera tolka de uttryck, som deri förekomma. Med "köpeskillingen" förstås tillvaron af en fordran och med köpeskillingens "belopp" den fordringssumma, för hvilken säkerhet genom aftalet vinnes. Köparens skyldighet att "med ed betyga, att emellan honom och säljaren är på god tro så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller", kan icke innebära annat, än att han skall edeligen för-

<sup>1)</sup> Hvad *bevisningen* för köparens rätt angår, tillåta vi oss dock erinra hvad vi långt förut yttrat, att då säljarens borgenärs rätt till hans gods kommer i fråga, säljarens och köparens ömsesidiga erkännande icke är nog för ådagaläggande af köpets *verklighet*, emedan den juridiska præsuntionen talar för det i de flesta fall deremot stridande antagandet, att säljaren, såsom sakens innehafvare, besitter henne sig sjelf till gagn.

säkra, att han verkligen eger en fordran, som motsvarar den uppgifte köpeskillingen, så att afhandlingen icke är jemväl *såsom pantsättning* diktad och således företagen för att bedrägligen undandraga borgenärerna tillgångar, som dem rätteligen borde tillkomma. Det åliggande, som gifvits domaren att oberoende deraf, att de stadgade formaliteterna iakttagits, "pröfva afhandlingens *giltighet*" syftar äfven på samma förhållande, och ej på att afhandlingen skall innehålla det aftal, hvars namn hon bär.

Frågar man sig vidare, hvad vid detta aftal *köpeskillingens erläggande* må innebära, synes det ligga närmast för hand att låta detta vara redan vid köpets uppgörande fullgjordt genom skuldens tillintetgörande emot det att eganderätten till de köpta sakerna öfverflyttades på fordrings-egaren; men att så gå till väga strider emot de för pante-aftal i allmänhet gällande regler, enligt hvilka panthafvarens rätt visserligen omfattar hela det pantsatta godset och icke blott den del af godsets värde, som motsvarar fordringen, men likväl så, att sedan hela fordringen är genom frivillig betalning eller pantens realisering fullgjord, panten eller hans återstod återgår till gäldenären. På samma sätt bör ock här tillgå, hvilket sker derigenom, att fordringen anses fortfarande bestå jemte eganderätten till det köpta godset, och denne senare icke ega vidare verkan, än som är nödvändig för *fordringens godtgörande* ur panten. Säljaren bör därför, äfven om han icke bevisligen betingat sig återköpsrätt, eller, i händelse af en sådan stipulation, icke inom åsyftad tid gjort denna rätt gällande, ega befogenhet att mot betalande af fulla skulden, återfå sin egendom. Ett annat antagande skulle innebära ett för gäldenären särdeles tryckande legalt pactum commissorium, uppkommet utan gäldenärens medgifvande eller vetskap, hvilket vore så mycket orimligare, som samma aftal, förenadt med traditions-pantsättning, af mången anses vara af lagen rentaf förbjudet <sup>1)</sup>. Vi kunna icke heller se, att det kan vara staten värdigt, att ej söka afhjelpa de olägenheter, som för hans mest betryckta medlemmar uppstå till följd af det tvång, han ålagt dem att för sina

<sup>1)</sup> Såsom motsvarande exempel vilja vi påpeka att redan vid första uppkomsten af den hos Romarne brukliga *fiducia*, hvilket aftal erbjuder så många likheter med vårt lösöre-köp, detsamma icke medförde vidsträcktare eganderätt, hvilket aftalets benämning äfven utvisade. *Fiducia* betecknade nämligen egentligen säljarens (gäldenärens) rätt att lösa tillbaka saken. Var det contrahenternes afsigt, att han skulle sakna denna rätt, måste sådant uttryckas i en särskild *lex commissoria*. Då denna af Constantinus förbjöds för alla panteaftal, gällde förbudet jemväl *fiducia*. Så lika hvarje annat panteaftal behandlades detta af Romarne.

ändamål bruka olämpliga utvägar. Enahanda rätt, som vi i detta hänseende sökt tillvinna säljaren, måste vi ock fordra för hans *borgenärer*, så mycket hellre, som eljest en mindre redlig gäldenär skulle i godt förstånd med köparen kunna undandraga dem det värde, hvarmed godset öfverskjuter köparens fordran, samt helt trotsigt förblifva i orubbadt nyttjande af en egendom, som rätteligen borde gå till betäckande af deras fordringar. Ehuru det fördenskull enligt vår mening, icke är tvifvelaktigt, huru de intresserade parternes ömsesidiga förhållanden i denna punkt rätteligen böra från statens sida bedömas, hafvavi likväl den förmodan, att, enligt de svenska juristernas ännu varande uppfattning, den positiva rättens stadganden icke tolkas i öfverensstämmelse dermed, utan att den allmänna meningen är, att åt köparen full eganderätt på grund af lösöre-köpet måste tillerkännas. Vi medgifva äfven gerna att enligt vår uppfattning hvarje tal om köpeskillingens *erläggande* innefattar blott tomma ord, men finna detta naturligt, då fråga är att på ett annat aftal än köp lämpa köpets termer. Dessa få då antingen en förvärd eller ock *ingen* betydelse. I enskilda fall känna vi ock, att köpare frivilligt eftergifvit den rätt, de enligt lagens bokstaf skulle egt, och dymedelst sjelfve mildrat hans stränghet.

Utom de hufvudsakliga tvistigheter rörande lösöre-köpets rätta betydelse, som vi nu berört, kan skiljaktighet uppstå i fråga om detta aftal i trenne andra punkter, hvilka vi ock måste något behandla. Den *ena* skiljepunkten är, huruvida lösöre-köpet enligt 1845 års F:g kan omfatta alla slag af lös egendom eller blott vissa sådana. Derom heter det i den förut citerade artikeln om lösöre-köp i första årgången af Naumanns tidskrift, sidd. 49 och 50: "Köpet får endast gälla *lösören, lösörepersedlar*", i dessa ords vanliga bemärkelse, hvilka äro redan befintliga samt dessutom af beskaffenhet, att de vid köpslutet kunna, i sitt *då varande* skick, till köparen utlemnas och af honom bortföras, eller ock, enär derom träffas den särskilda öfverenskommelse, som författningen afser, i säljarens vård "*quarblifva*." Detta sistnämnda ord utmärker äfven (hvad författningen dessutom tydligen angifver), att de persedlar, som blifvit försålda, och de, som säljaren det oaktadt får behålla i sin vård, skola vara *desamma* — att identiteten skall vara styrkt." Ehuru vi icke kunna i allo dela den utläggning, artikelförfattaren gjort af vissa uttryck i Förordningen, äro vi likväl af den mening, att orden "*de köpta persedlarne*", af hvilka hon begagnar sig och vid hvilka vi i förevarande afseende hufvudsakligen fästa oss, måste tolkas inskränkt, emedan afvikelse från äldre lag icke får antagas

hafva skett i större omfattning, än uttryckligen är bestämdt, och att förty endast *befintligt*, fullt *individualiseradt* och i egentlig mening *flyttbart* gods samt sådant, som kan räknas till *saker* i detta ords reala betydelse, är af lagstiftaren åsyftadt såsom föremål för den ny-införda pantsättningen. *Blifvande* afkomst af befintlig egendom, saker med *vetlande* innehåll, *växande gröda och grufvedelar* samt *fordringar* kunna ej anses såsom "persedlar", och således ej heller efter lösöre-köps-förordningen hypothecariskt förpantas. *Fungibla* saker, såvidt man tager detta ord i samma mening, som det eger, då man säger att sådana saker utgöra föremålet för försträckning, kunna af ett annat skäl icke tjena såsom hypothek. Ty då vid hypothecarisk förpantning de pantsatta sakerna kvarstadna i deras egares besittning på det att deras *bruk och nyttjande* icke må honom undandragas, men *nämnda* saker icke kunna brukas utan att förbrukas eller förvandlas, så lemnar deras förpantning på omförmälta sätt ingen säkerhet; och blifver hon således utan ändamål och förty äfven ogiltig <sup>1)</sup>.

Den *andra* punkten, deruti skiljaktighet förekommer, angår frågan om 1845 års Förordning bör tillämpas icke blott — efter ordalydelsen i hennes 1 § — vid utmätning hos säljaren, utan äfven i händelse af *conkurs* i hans bo. För Förordningens bristande tillämplighet i sistnämnda fall tala de åsyftade orden i § 1: "Den, som tillhandlar sig lösören . . . . . bör, *så vida de skola fredas från utmätning för säljarens skuld*"; men ehuru vi nyligen uttalat oss för en inskränkt tolkning af ifrågavarande lag, kunna vi likväl ej gilla denna uppfattning, hvarigenom lagstiftarens vilja blifver blott till hälften genomförd, utan att något rimligt skäl finnes, hvarför hon så skall stäckas i sin verkan. Är åt den borgenär, till hvilken lösören öfverlåtits, företräde tillerkänt vid *ett* tillfälle, då hans rätt kommer i collision med andre borgenärers anspråk, så bör han ock vid *hvarje* annat tillfälle åtnjuta företräde för samma rätt i förhållande till samma eller med dem likaberättigade borgenärer. I de öfverläggningar, som föregått den närvarande lagstiftningen finnes ej heller den ringaste antydning derom, att åtskilnad

<sup>1)</sup> Uttrycket "i säljarens *vård* kvarblifva", som 1845 års F:g innehåller, kunde gifva anledning till det antagande, att lagstiftaren förutsatt, att sakerna blott skola vara såsom *deposita* hos säljaren, men ej att han må utan särskildt tillstånd bruka dem; men sådant skulle strida emot de hypothecariska pantsättningarnas factiska grund, emedan just egarens behof af sakernas begagnande i de flesta fall motiverar valet af denna förpantningsform.

borde vara emellan utmättnings- och concurs-fall, men väl motsatsen. Visserligen framhålles förnämligast och mången gång ensamt utmättnings-frågan, men sådant torde hafva föranledts af den omständighet, att vid lagstiftnings-frågans uppkomst concurer icke voro bland befolkningen i allmänhet brukliga, och att således borgenärens stridiga anspråk vid utmätningar företrädesvis påkallade lagstiftarens uppmärksamhet. Emellertid hade Lag-Utskottet vid 1828—1830 årens Riksdag i sitt förslag till de anmärkta olägenheternas afhjelpande, i likhet med Lag-Committéen, upptagit föreskrift om dess utsträckning till concurs-fall. Att densamma icke infutit i hvad 1835 och 1845 blef såsom lag gällande synes hafva skett mera af bristande omtanke och icke i ändamål att förebygga bestämmelsernas tillämpning vid concurer. Vi finna därför betänkligt att derhän tyda lagstiftarens tystnad i nämnda hänsaende, helst lagstiftarens egna ord i § 5 af 1845 års Förordning om äldre afhandlingar, som blifvit efter föreskrifterna i Förordningen af år 1835 upprättade, tillåta en vidsträcktare tolkning. Efter det att påbud gifvits om att äfven med afseende på dem den nya författningens föreskrifter om tillökta formaliteter skulle inom viss tid iakttagas, tillägges helt allmänligen: "så framt de skola fortfara att ega gällande kraft mot andra, än köpare och säljare sinsemellan", och således utan inskränkning till utmättnings-tillfällen.

För *det tredje* eger stridighet i meningarna rum derom, huruvida alla de publications-åtgärder, som i Förordningen äro köparen ålagda, skola vara till fullo utförda, då utmätning sker eller concurs uppstår, för att lösöre-köpet skall ega giltighet emot tredje man, eller om åt lösöre-köpet skall tillerkännas gällande kraft redan från dess ingående, under vilkor att lagens föreskrifter derefter i rätt tid och ordning iakttagas. Vore här fråga om verkligt köp, så skulle vi förklara oss för den senare åsigten, emedan, såsom vi redan (sid. 40 not. 1) haft tillfälle att utveckla, den verkliga köparen genom blotta köpe-aftalet bör vara skyddad i sin rätt till den köpta saken, såvida ej någon sedermera i god tro kommer i besittning af henne. I de förutsatta fallen inträder ej sådant besittningstagande, så snart vid utmätning anmärkning göres om att saken hörer annan till, och vid concurs emedan endast den i galdenärens bo befintliga egendom, som icke är föremål för separation, till borgenärerne afträdes. Men då lösöre-köpet icke är köp utan panteaftal, hvilket, såväl enligt äldre positiv rätt som efter allmänna rättsregler, icke för sig, utan endast i förening med tradition, medför någon rätt emot tredje man, icke ens emot panthafvarens med-



borgenärer, så bör ock *allt* det publicitets-förfarande hafva iakttagits, som i traditionens ställe blifvit för lösöre-köpet föreskrifvet. Det kan visserligen synas såsom en obillighet mot dem, som ingå lösöre-köp på landet, att, under det lösöre-köpen i städerna skyndsamt kunna stadfästas och köparne derstädes mera sjelfständigt kunna bestämman tiden för de lagliga föreskrifternas iakttagande, stadfästelse å dylika köp på landet i de flesta fall kan vinnas endast efter lång tids-utdrägt, beroende af de ordinarie tingsterminerna. Men, utan afseende härå, måste vi vidhålla den af oss uttalade strängare mening rörande lösöre-köpens beroende, till deras giltighet, af de legala formaliteternas iakttagande <sup>1)</sup>.

## V.

Lätteligen inses, att en författning, som är underkastad sådan olikhet i omdömen, icke kan utgöra grundvalen för någon stadgad practisk tillämpning. Granskar man de i befintliga samlingar af dömda rättegångsmål förekommande fall, som angå lösöre-köp, skall man ock finna, att i dem rätts-frågorna blifvit på mycket skiljaktigt sätt besvarade, såväl vid underrätterna som i de högre instanserna <sup>2)</sup>. Redan denna omständighet ådagalägger författningens olämp-

<sup>1)</sup> En tydlig analogie erbjuda stadgandena om panträtt och eganderätt i fast egendom med afseende på den lagföljd, som i fråga om dem trädt i traditionens ställe. Panträtten i sådan egendom är helt och hållet beroende af den publicitets-åtgärd, som är för denna rätt föreskrifven, nämligen in-tecknings-ansökningen, så att fordringsägare utan densamma hafva *ingen* rätt på grund af pantförskrifning, och att de, som tidigare sökt in-teckning, hafva bättre rätt, och de, som samtidigt gjort sådan ansökning, vinna lika rätt, oberoende af huruvida de hafva äldre eller yngre eller ingen pantförskrifning. Men kommer köpare med ansökning om lagfart samtidigt med in-tecknings-sökanden, så blifver denne senares begäran utan påföljd, emedan köparens rätt räknas från köpet. Af samma anledning har af flere köpare, som samtidigt söka lagfart, den företräde som först köpt. Endast mot dem blir köparens rätt på grund af köpet ogiltig, som tidigare sökt in-teckning eller lagfart, d. v. s. tidigare företagit åtgärder, som innebära likasom besittningstagande af fastigheten.

<sup>2)</sup> Sälunda hafva, hvad angår frågan, om de nya lagarne afse *verkligt* köp, Uplands Lagmans-rätt i Dom d. 28 Junii 1843 och Svea Hof-Rätt i Dom d. 17 April 1844 hyllat denna åsigt och ogillat ett ifrågakommet lösöre-köp, såsom egentligen utgörande pantförskrifning, hvaremot Rasbo Härads-Rätt i Utslag den 18 Januarii 1843 icke deraf funnit betänklighet att tillämpa 1835 års F:g (se Jurid. Ark. 16 B. sidd. 513 och ff.) Af

lighet, enär en lag bör vara tydlig och således gifva domarne en säker anvisning om huru rätten skall af dem verkliggöras. Måhända kan man dock vänta sig, att, sedan genom en längre tids användning af författningen domare-corpsen bättre satt sig in i hennes grund och mening, större samstämmighet i åsigtarna om henne skall vinnas och slutligen en stadgad praxis uppstå; men hvad man icke kan förutsätta är att de enskilde, i hvad på dem efter författningen ankommer att fullgöra, skola rätt fatta hennes tvetydiga föreskrifter. Och dock påkallas de af henne att handla med till och med större ansvar än domaren. Köparen skall nämligen, när helst sådant önskas, aflägga ed på att mellan honom och säljaren är i god i tro så tingadt och betalt, som den åberopade skriftliga afhandlingen innehåller. Om ock den af staten förordnade domaren lär sig inse, att denna författningens föreskrift afser icke köp, utan en i god tro upprättad pantförskrifning, huru skall väl parten, med blott edsformuläret till ledning, inför Gud och sitt samvete komma till samma resultat? Vid ett sådant prof kan den samvets-ömme lätteligen döma sig förlustig en laglig rättighet, som han med rymligare samvete skulle bevarat. Och i de fall, då eden af-

---

förenämnda skäl hafva ock i ett mål, som genom slutlig Dom afgjordes den 26 Nov. 1845, samtliga Domstolarne, Stockholms Kämners- och Råd-stufvu-Rätt, Svea Hof-Rätt och Högste Domstolen, underkänt en afhandling om lösöre-köp (se Jurid. Ark. 17 B. sidd. 73 och ff.). Verkligt köp fordrades ock af Eskilstuna Rådstufvu-Rätt i Dom den 7 Mars 1849 (se Jurid. Ark. 22 B. sidd. 110 och ff.), och likaledes i ett annat mål af Hof-Rätten öfver Skåne och Blekinge i Dom den 8 Junii 1849 (se Jurid. Ark. 22 B. sidd. 115 och ff.). I sak, som afgjordes af K. Maj:t d. 28 Jan. 1859, hade hvarken Lysings Härads-Rätt, Göta Hof-Rätt eller Högste Domstolen en dylik fordran (se Jurid. Ark. 32 B. sidd. 409 och ff.). Præjudikater i öfrigt i denna fråga finnas i Jurid. Ark. 19 B. sid. 501, 26 B. sid. 110 och 27 B. sid. 109 samt Naumanns Tidskrift 1 Årg:n sid. 57.

I fråga om *undantag af visst slag af lös egendom* från föreskrifterna om lösöre-köp se Jurid. Ark. 16 B. sid. 519 och 34 B. sid. 241 samt yttrande af Justit.-Rådet Berg i Naumanns Tidskrift 1 Årg. sid. 61.

I fråga om tillämpligheten af de nya stadgandena *öfven vid concurs* finna vi olika domslut i Jurid. Ark. 13 B. sid. 272, 19 B. sid. 501, 22 B. sidd. 110 och 115, 26 B. sid. 110 och 27 B. sid. 109 samt Naumanns Tidskrift 1 Årg. sid. 62.

I fråga om nödvändigheten att iakttaga *alla formaliteter* är sådant fordradt af Svea Hof-Rätt i Dom d. 26 Maji 1859 och inom Högste Domstolen af Justitiæ-Rådet Naumann i yttrande d. 17 Febr. 1862 (se hans tidskrift 1 Årg. sidd. 55 och ff.); hvaremot i mål, som förekomma i Jurid. Ark. 32 B. sidd. 409 och ff., ingen af domstolarne fann något att anmärka vid att formaliteterna ej iakttagits.

lägges efter vunnen större eller mindre insigt i betydelsen af de ord, som dervid begagnas, skall ej dessas lydelse, så främmande för den rätta meningen, gifva näring åt benägenheten att göra tysta förbehåll vid eden, hvilken staten dock bör ej mindre för rätts-säkerheten än af omtanke för den enskildes väl snarare motarbeta än uppmuntra?

Äfven andra olägenheter har författningen med sig. Till dem räkna vi, att, ehuru den som prätenderar sakrätt i löst gods, som förut tillhört en annan, utan att hafva genom tradition vunnit säkerhet derför, rätteligen bör i förhållande till egarens borgenärer betraktas såsom kärke part, så har dock 1845 års F:g ålagt fordringssegare, för hvars räkning utmätning sker, att instämna den uppgifne köparen och att, om han vill vinna kvarstad för godset, ställa borgen för kostnad och skada. Detta fel har medfört ett annat deraf beroende, att rättighet till edgång blifvit i strid med 17 Cap. 34 § R. B. lemnad pant-tagaren, ehuru, såsom vi nyss sett, i form af en på den andra partens yrkande beroende skyldighet<sup>1)</sup>. Då det vidare i Författningen (§ 3) heter: "Göres af fordrings-egare *vid utmätningstillfälle* jäf emot då företedd köpeafhandling, som befinnes så upprättad och behandlad, som i 1 § sägs, vare han skyldig, *derest han jäfvet fullfölja vill*, att inom tre månader derefter instämna o. s. v.", synes genom detta stadgande, som uppenbarligen hvilar på den med allmänna förhållandet ingalunda öfverensstämmande förutsättningen, att borgenären, som sökt utmätning, är tillstädes, då utmätningen försiggår, den fordran likväl vara gjord, att invändning mot lösöre-köps-afhandling *skall först göras vid utmätning-förrättningen*, och att vid underlåtenhet deraf frågan om hennes giltighet icke kan genom stämning upptagas.

Slutligen torde en motsägelse finnas i författningens föreskrifter om de nödiga formaliteterna vid lösöre-köpen. Då det blifvit stadgadt, att köpeafhandlingen skall uppläsas från predikstolen i den församling der *säljaren bor*, så hade man skäl att vänta, att de myndigheter, hos hvilka bevakning i öfrigt skall ega rum, vore bestämda efter samma grund, men i stället heter det, att, "*om egendomen finnes i stad*", afhandlingen skall inom åtta dagar efter

<sup>1)</sup> Jfr. vår anmärkning till förslaget af Lag-Utskottet 1840—1841. Lag-Beredningen, som upptagit lösöre-köps-författningens stadganden, fastän, beträffande formaliteterna dervid, med åtskilliga modificationer, kastar likväl om rölerna för händelse af tvist emellan utmätning-sökanden och köparen, så att den senare blir kärke ooh den förre svarande, och detta oaktadt Beredningens föreskrifter om köp af lös egendom angå verkligt köp. (Se 4 Cap. 7 § Beredningens Förslag till Utsöknings-Balk.)

kungörandet uppvisas inför Rådstufvu-Rätt etc. och, "om egendomen finnes å landet", uppvisande skall ega rum inför Kronofogde samt derjemte afhandlingen ingifvas till Härads-Rätten, hvilka föreskrifter väl icke få annorlunda tydas, än att sist omnämnda myndigheter bero af det ställe, der det sålda godset förvaras. Denna bestämnings-grund synes ock billig, då en borgenär i allmänhet lär vilja se den lösa egendom, som till honom förpantas, för att dymedelst öfvertyga sig om dess befintlighet och godhet; men vid sådant förhållande är det högst olämpligt, att afhandlingen skall å första söndag efter hennes upprättande uppläsas på den mången gång långt bort belägna ort, hvarest gäldenären är mantals-skrifven.

Tager man allt detta i betraktande och lägger dertill, att lagstiftaren genom 1845 års Förordning för pantsättning af lösören föreskrifvit den råa form, som denna rättshandling hade vid sin första uppkomst och innan hon och försträckningen, som till en början var med henne i samma aftal inväfd, frigjort sig från hvarandra <sup>1)</sup>, så synes det anspråk vara väl motiveradt, att lagstiftaren, såvidt han vill i denna angelägenhet handla värdigt den ståndpunkt, rättsutvecklingen för närvarande eger, *ovilkorligen bör upphäfvva omförmälta Förordning*. Vi säga "ovilkorligen", emedan, fastän med upphäfvande af 1845 års F:g tvänne utvägar finnas för lagstiftaren öppna, vi anse hvilkendera som helst ega företräde framför hvad som nu existerar. Om dessa utvägars företräde inbördes torde vi nu till sist få söka göra en kortfattad utredning.

Frågan är, huruvida lagstiftaren bör i stället för lösöre-köpen införa hypothecarisk förpantning af lös egendom i mera egentlig form, d. v. s. med återupptagande af äldre bruket att inteckna pantföreskrifningar i sådan egendom, samt med fullt och öppet erkännande af dessa rättshandlingars laglighet, eller om han bör återgå till den ståndpunkt, som 1734 års lag innehade, och icke tillåta annan pantsättning af lösören än medelst tradition. Det skäl, som för den förra utvägen kan åberopas, är detsamma, som i materielt hänseende anfördes för lösöre köpet af reservanten i Lag-Utskottet vid Riksdagen 1844—1845, nämligen att derigenom beredes möjlighet för den låne-behöfvande, som ej eger annan tillgång än den lösa egendom, han sjelf behöfver för sitt dagliga bruk, att på denna tillgång erhålla försträckning. Ja, visserligen blir det genom införandet af hypothek i lösören för den enskilde möjligt att på sina *sista* tillgångar upptaga lån, och detta anses säkerligen af de fleste sådana

<sup>1)</sup> Se ofvan sid. 2.

låntagare såsom en fördel; men huruvida det från statens eller det rättas synpunkt kan så betraktas är mera tvifvelaktigt. Staten måste se icke blott desse låntagare till godo, utan äfven deras äldre borgenärer, af hvilka helt visst ingen af dem saknar ett större eller mindre antal. Den naturliga föreställningen om det personliga värdet gör i allmänhet försträcknings-gifvare till den grad obenägna att redan från början betinga sig säkerhet i de tillgångar, låntagaren för sin person behöfver — likasom äfven hans egen sjelfkänsla lägger hinder i vägen derför, — att denna åtgärd vanligen icke användes förr, än låntagarens rent personliga credit är helt och hållet uttömd; men vid sådant förhållande måste åtgärden obestriddligen lända till skada för dem, som dessförrinnan på denna credit gifvit låntagaren försträckningar. Det kan ock sättas i fråga, huruvida det jemväl för låntagaren *verkligen* kan vara fördelaktigare, att han genom medel, på sådant sätt anskaffade, för någon tid söker uppehålla en undergräfd oeconomisk ställning, som dock framdeles måste uppgifvas, än att tidigare hafva med afträdande af befintliga tillgångar, börjat lägga ny grund för sin bergning <sup>1)</sup>.

Vi skola söka betrakta frågan från allmän-rättslig synpunkt. Erkännas måste då, att hvarje fordring, såvidt som hennes object är en annans person, egentligen grundar sig på personligt förtroende till den förpligtade, till hans vilja och förmåga att fullgöra förbindelsen. Men emedan hvarje menniska måste, för fyllande af sitt ändamål, omgifva sig med och likasom med sig införlifva en mängd yttre för henne eljest främmande krafter, hvilka sålunda bilda delar af en genom hennes person sammanhållen förmögenhet, och då

---

<sup>1)</sup> Då Lag-Beredningen (Motiver till 6 Cap. Handels-Balken) och efter henne Lag-Utskottet vid Riksdagen 1859—1860 (Betänk. N:o 35 om underpant i lösören), efter att hafva uttalat sig för utsträckning till alla slag af näringar af rätten att inteckna förlag, som till dem gifvas, yttra sig: "Men utan att fästa sig blott vid nödvändigheten af förlag för den, som vill arbeta sig upp till sjelfständighet i något visst yrke eller företag, kan man tänka sig en otalig mängd af händelser, då den, som redan äger en mer eller mindre betydlig förmögenhet i lös egendom, ser sig tvungen att anlita andras biträde i försträcknings-väg, för att rädda sig ur en tillfällig förlägenhet. Äfven för honom bör lagen lemna något medel öppet, hvorigenom han förmår värja sig mot en hotande undergång, utan att nödgas skingra en egendom, den han möjligtvis icke utan största olägenhet kan umbära", så återstår det för Beredningen och Utskottet att ådagalägga, att för sådana låntagare, som de förutsatt, i allmänhet icke annat medel gifves att uppbringa nödiga penningar, än forskrifning af deras lösa egendom. Vår öfvertygelse är, att detta medel endast i sista hand kommer i fråga.

hennes förmåga att uppfylla sina förpligtelser beror, förutom på personliga egenskaper hos henne af redbarhet, arbetsamhet och sparsamhet, äfven på betydenheten af den förmögenhet, som tillhör henne, så omfattar fordrings-crediten medelbart äfven den förpligtades förmögenhet. Af den anledning, att detta sker medelbart genom den gäldskyldiges person, såsom det egentliga föremålet för crediten, följer att hans förmögenhet dervid afses såsom ett helt, hvilket i honom har sin enhet, samt i den henne åtföljande egenskapen att vara till sitt innehåll underkastad vaxlingar, så att med afseende på fordrings-egaren det saknar all rättslig betydelse, om vid den tidpunkt, då hans fordring skall utgå, förmögenhets-delar, som förut tillhört den skyldige, icke vidare innehållas i hans förmögenhet, eller om vissa eller andra förmögenhets-delar användas till fordringens gäldande. Att häröfver bestämma är förbehållet gäldenären, till hvars vilja och förmåga att göra det utan skada för fordrings-egaren, han med afseende på sin fordrings-rätt satt sin tillit. Emellertid har staten, på det en lånebehöfvande skall kunna påräkna försträckning af äfven sådana personer, som icke närmare känna hans egenskaper i förenämnda hänseende, lemnat honom magt att gifva fordrings-egare säkerhet för sina fordringar i viss egendom, som, i den mon sådant är för nämnda ändamål nödigt, afskiljes ifrån den förmögenhets-sphær, hvaröfver gäldenären eger att fritt disponera. Derigenom uppkommer en class af fordringar, som hvila på annan grund, än den för fordringar i allmänhet egentliga. Var denna gäldenärens person och medelbart totaliteten af hans förmögenhet, så är grunden för nämnda särskilda class förnämligast speciella delar af förmögenheten och det värde, som vid deras försäljning kan betingas. Här af uppkommer skilnaden mellan *personal-* och *real-crediten* <sup>1)</sup>.

Det är dock tydligt, att i samma mon, som det senare slaget ökas, försvagas grunden för de fordringar, som höra till det förra slaget, emedan gäldenärens förmåga att godtgöra sina allmänna borgenärer derigenom minskas. En oinskränkt frihet till real-credits

---

<sup>1)</sup> Vid real-credits-fordringarna är det visserligen för en fordrings for-  
 varo — för att skulden skall förblifva "stående" — af vikt att gäldenären  
 iakttaga ordentlighet i räntebetaling, i erläggandet af kostnaderna för de  
 till säkerhet gifna sakernas underhåll o. s. v.; men, ehuru således vid dessa  
 fordringar det personella elementet icke är alldeles lemnadt å sido, så af-  
 ses dock i första rummet den reala garanti, som med dem är förenad. Der  
 denna är god, supponerar en försträcknings-gifvare, utan särskild kännedom  
 om gäldenärens person, tillvaron hos honom af förenämnda egenskap i till-  
 räcklig grad.

meddelande kan fördenskull ej medgifvas en lånebehöfvande, utan måste real-crediten, såsom bildande undantag ifrån den för fordringar i allmänhet gällande grundsats att omedelbart afse gäldenärens person och genom honom hans förmögenhet, bindas inom de gränser, som föreskrifvas af real-creditens ändamål. Enär detta är att göra försträckningars meddelande oberoende af personlig känedom hos försträcknings-gifvaren om den, som mottager försträckningen, så bör beviljande af real-säkerhet tillåtas endast för såvidt hon är så fullständig, att vid försträckningen förtroende till gäldenärens person ej behöfver ifrågakomma i högre grad, än det man kan hafva till personer i allmänhet utan särskild bekantskap med det sätt, hvarpå de vårda sina angelägenheter och fullgöra sina skyldigheter. En sådan fullständig säkerhet vinnes genom panträtt i viss egendom, så vida, hvad fast egendom angår, denna rättighet enligt de Europeiska staternes rättsbruk, in-tecknas vid dertill förordnad offentlig myndighet, och beträffande lös egendom, det pantsatta godset genom tradition öfverflyttas till den förmögenhets-sphær, som är af borgenärens vilja ensamt beroende. Utan dessa mått och steg deremot medför panträtten för sig icke nödig garanti för fordrings-rätten, emedan det pantsatta godset ej kan uttagas hos tredje man, som antingen lagfarit med en rättighet som han i fast egendom förvärfvat, eller på grund af rättsliga anspråk kommit i besittning af lös egendom, samt, äfven om lös pant icke öfverflyttas i tredje mans besittning, gäldenären genom bruk och vanvård af panten kan till och med rentaf tillintetgöra panten. Panträttens helgd beror då på gäldenärens redbarhet och omtanka, om hvilka försträckningssgifvaren fördenskull måste förskaffa sig särskild kunskap. Dermed har han likväl lemnat real-creditens *objectiva* grund och fotat sin säkerhet på den *subjectiva* uppfattningen af gäldenärens person.

Ät en sådan försträckningssgifvare bör staten icke i förhållande till andra borgenärer lämna samma förmon, som ät egare af real-credits-fordringar. Ty vill staten inom området för sin rätt ej blott uppehålla båda dessa slag af credit, utan äfven befrämja deras utbildning, så att de hvar för sig på ett kraftigt sätt tjena den oekonomiska utvecklingen, så måste han ock hålla hvardera slaget inom dess naturliga gränser, och icke låta det ena inkräkta på det andras gebiet. Sådana hybrida former, som credit på panträtt i icke traderad lös egendom, böra ej tillåtas.

Äfven på annat sätt än medelst upplåtande af panträtt i viss egendom, kan försvagning af personal-crediten ske, nämligen genom att ät en eller annan borgenär tilldelas *förmons rätt* (privilegium). i

gäldenärens hela egendom eller något hufvudslag deraf, sådan egendomen är, då han till gäldande på en gång af dennes och andre borgenärers fordringar användes. Men äfven med en sådan rätt måste borgenären grunda säkerheten af sin fordran på kunskap om gäldenärens person, och tro vi därför, att ej heller sådana åtgöranden böra förses med berättigande från statens sida, så mycket mindre som deras legaliserande skulle sätta de enskilde ännu starkare medel i händerna att skada den allmänna personal-crediten, än som erhöles genom rätt till enkel förpantning af *visse* lös egendom.

Vi kunna af nu anförda skäl icke förorda införandet i lösöre-köpets ställe af *underpant* eller *förmons-rätt* i lös egendom, grundande sig på aftal mellan borgenär och gäldenär<sup>1)</sup>. En återgång till hvad före 1835 var gällande anse vi vara den enda rätta utvägen ur den brydsamma ställning, hvori lagstiftaren genom lösöre-köps-förordningen af nämnda år försatt den Svenska sak- och fordrings-rätten, dock så att till de gamla stadgandena fogas anvisning för domaren att pröfva, huruvida köpeaftal, som emot säljarens borgenärer åberopas, verkligen äro köp, äfvensom bestämmelser om den förninte köparens skyldighet att stämma och sålunda äfven bevisa köpets tillvaro samt ställa borgen för kostnad och skada, och slutligen om borgenärens rätt att, köparens anspråk oaktadt, erhålla utmätning, hvars fortgång likväl må hvila, till dess öfver anspråket är dömdt<sup>2)</sup>.

1) Annat är att i speciella fall en sådan underpants- eller förmons-rätt är omedelbart genom *lagens stadgande* medgifven, såsom för fordringar för läkarevård och läkemedel, — hvarvid borgenärernes rätt måste vika för gäldenärens viktigaste personliga behof —, för arbete som af tjenstehjon göres — hvarvid tjenstehjonets behof att genom tjenst förtjena sitt uppehälle samt dess oförmåga att på förhand bedöma den blifvande husbondens ställning kräfva, att dess fordran ställes före andre borgenärens —, eller för innestående arrende — emedan å motsatta sidan gäldenärens förmögenhet blifvit ökad genom den inbergade grödan, vid hvars producerande likväl det i jorden liggande, legogifvaren tillhöriga, capital så väsentligen bidragit. Dylika tysta underpants- och förmons-rätter bör dock lagstiftaren mycket sparsamt utdela och dervid se till, att de icke i någon betydlig mon minska de allmänna borgenärernes rätt.

2) Att sålunda hufvudsakligen stadna vid 1734 års lags grundsatser rörande panträthen synes och öfverensstämma med den allmänna tendensen inom de europeiska folkens lagstiftningar. Det från romerska rätten hemtade institutet af hypotheek (panträtt utan tradition) i lös egendom är för längre tid tillbaka utnönstradt i Frankrike, Belgien, Holland, Österrike, Baiern och de Preussiska staterne i allmänhet. (Jfr. Örstedts Juridiska Tid-



Ehuru vi sålunda icke gilla införandet af en allmän tillåtelse att inrymma enskilda borgenärer hypothecarisk panträtt eller förmons-rätt i lös egendom, kan likväl sättas i fråga, om ej, för att befordra capitalernas användning på näringarna, panträtt och förmons-rätt borde kunna medgifvas den, som försträcker medel till *uppsättande* af inventarier och redskap vid ett industrielt företag eller lemnar *periodiska förlag* till företagets fortsatta bedrivande, för den förre i de anskaffade redskapen och inventarierna och för den sednare i den genom förlaget möjliggjorda tillverkningen. Antagandet af ett sådant hypotheks- och förmons-rätts-system skulle motiveras af svårigheten för en industri-idkare att på blott personlig credit uppbunga de me-

skrift 16 B. 2 H. sid. 116 och Lag-Beredn:ns Motiver till Handels-Balk sid. 26). Nyligen har i Norge hypotheks-väsendet i löst gods blifvit upphäfdt genom lag af den 12 October 1857, hvars 1 § eger följande lydelse: "Rörligt Gods (Skib med tillhörande Inventarium dog ikke derunder indbefattet) kan alene pantsættes ved at overleveres i Panthaverens Besiddelse." De välgrundade motiven till denna lagbestämmelse återfinnas i Norges Storthings Förhandlingar 1857, 5:te Del. N:o 41, hvarest Konungens Proposition i ämnet är refererad. Äfven i Tyskland vinner åsigten om olämpligheten af hypothek i lösören fortfarande utbredning. Såsom exempel härpå kan anföras, att i en den 24 April 1854 utfärdad lag "zur Verbesserung des Unterpfandwesens in den Hohenzollernschen Landen" det i 1 § föreskrives: "Hypothekenrechte können nur auf unbewegliche Sachen und nur durch Eintragung in das Unterpfands- (Hypotheken) Buch erworben werden." Emot den i Danmark bestående hypothecariska panträtten i lösa saker rigtar Örsted i förenämnda Tidskrift 16 B. 2 H. sidd. 112—118 mycket viktiga anmärkningar. Emellertid har hos oss underpants-systemet beträffande lös gods blifvit förordadt af dels Lag-Beredningen i hennes förslag till Handels-Balk 6 Cap., som har till öfverskrift: "Om handfängen pant och om *underpant*", och dels Lag-Utskottet vid Riksdagen 1859—1860, som dock på samma gång yrkar upphäfvande af 1845 års Förordning om lösöre-köp. Af Lag-Beredningen återopas i motiverna till förslaget, att flere af de Nordamerikanska staterna med frångående af det gamla engelska lagsystemet, för hvilket hypotheks-väsendet i allmänhet är okänt, under detta århundrade medgifvit hypothecarisk pantsättning äfven i lös egendom. Vi må derutaf icke låta förleda oss att sluta till denna pantsättnings förträfflighet. Ty äfven de europeiska folken hafva ju sjelfva en gång från romerska rätten lånat denna art af pantsättning, men i allmänhet efter vunnen erfarenhet af vådorna deraf, förbjudit henne. Sverige var den stat som först öfvergick till en sådan med rätts-säkerheten mera öfverentämmande ordning. — Emot det oförmålta förslaget om återupptagande af underpant i lös egendom, som afgafs af 1859—1860 årens Lag-Utskott och af Ständerna då godkändes, blefvo ock vid dess behandling i Högste Domstolen d. 18 September 1861 skarpa anmärkningar gjorda af de fleste ledamöterna (se Jurid. Ark. 34 B. sidd. 385—411.)

del, som vore nödiga för upprättandet och bedrifvandet af ett tillämnadt företag, samt dess rättmätighet bero derpå, att de förmögenhetsdelar, som skulle tjena till säkerhet för de erhållna försträckningarna och förlagen, just genom dem uppkommit. För oss är detta uppfattningssätt icke öfvertygande, enär berörda försträckningar och förlag ändock alltid måste grunda sig på personlig tillit till låntagaren och således egentligen tillhöra personal-crediten. Äro en gång medel med dylik företrädes-rätt närings-iddkaren gifna, så ökas ock säkerligen genom den till utseendet mera oberoende ställning, låntagaren med dem vinner, hans *icke särskildt försäkrade* personal-credit. Men om då de på sådant sätt erhållna tillgångar användas att i näringen ersätta de förra redan consumerade försträckningarna, har dessas tillvaro blott ländt till skada för dem, som förleddes att gifva de personella lånen. Bättre synes det ock vara att låta närings-iddkaren småningom med arbete och omtanka utvidga sin rörelse i det yrke, hvaråt han egnat sig, än att genom konstgjorda medel sätta den ännu oerfarne i tillfälle att öppna ett vidlyftigt företag. Sannolikheten af misstag i utförandet och risquen af möjliga misstag blifva derigenom betydigen reducerade. Och kräver ett företag redan i sin början ett större capital, än att det af den enskilde kan åstadkommas, så finnes numera i actie-associationen ett verksamt medel till dess anskaffande. Emellertid hafva hos oss dylika hypotheks-rättigheter blifvit för vissa näringar erkända genom de sid. 7 not. 2 uppräknade författningar<sup>1)</sup>, ehuru med föreskrift, att de skola vid behörig myndighet intecknas, och ifrågasatt är, om icke detta erkännande bör utsträckas till alla näringar och således äfven till jordbruksnäringen, hvilken det ännu icke gäller. Härom yttrar Lag-Beredningen: "Nu mera bör väl rättigheten att gifva underpant i lös egendom icke rimligen kunna betraktas såsom ett privilegium för vissa närings-iddkare. Tiden har hunnit så långt, att denna rättighet måste äga rum antingen *för alla* eller *för ingen*. Bland de näringar, som hittills ej varit gynnade, är jordbruket. Det behöfver ej heller lagstiftarens gunst för att trifvas; men det behöfver — lika med alla andra näringar och arbetsföretag — rättvisa." Vi hafva icke någon på personlig erfarenhet grundad kännedom, i hvad mon den af lagstiftaren gifna tillåtelse till upprättande af hypothek i de "gynnade" näringarnas redskap, inven-

<sup>1)</sup> Till dessa kunna vi nu lägga K. Reglem. för Eskilstuna fristad d. 2 Mars 1833 Art. 5 § 29; hvarjemte må anmärkas, att nu gällande föreskrifter om intecknande af förskott till fartygs byggande finnas i § 3 af Sjölagen den 23 Februarii 1864.

tarier och produkter numera begagnas; men vi anse oss kunna med temlig visshet antaga, att bruket af dem aftagit och fortfarande aftager, emedan med ökad capital-bildning för närings-idkarne öppnats utvägar att på ett bekvämare och mindre tryckande sätt, än medelst intecknade förlag, uppbringa de medel, som vid industriella företag krävas. Enär det icke synes vara ändamåls-enligt att utsträcka verkan af en institution, som inom redan lemnadt område visar minskad lifaktighet, utöfver detta område, äfvensom på grund af de mot förevarande hypotheks-rättigheter i allmänhet anförda skäl, finna vi oss icke kunna instämma i Lag-Beredningens omförmälta yttrande.

---

