KONKURS OCH PROCESS

Marek Keller

Konkurs och process

Marek Keller

IUSTUS
FÖRLAG

Abstract
Bankruptcy and civil procedure

Civil actions are a regular occurrence during the course of bankruptcy proceedings and may have wide-ranging and significant social impacts, not least due to the fact that they can pertain to assets of considerable value or affect a large number of individuals and various types of economic interests. These lawsuits also raise a number of legal issues regarding the delimitation of procedural rights of various bankruptcy actors, such as the bankruptcy trustee, the bankruptcy debtor and individual creditors.

The mentioned competence issues are complex and have over the years generated relatively extensive case law. Additionally, they are of great importance in a bankruptcy, as they have a major impact on the outcome of bankruptcy proceedings and on the furthering of the efficacy of the policies underlying bankruptcy law.

This thesis aims at systematizing and evaluating the rules regarding the bankruptcy actors' competence in civil proceedings to directly or indirectly dispose of assets and liabilities that are subject to a process by way of litigation. It is further intended to investigate how these rules affect the impact of the policy aims behind the substantive competence rules of bankruptcy law and the main purpose of the bankruptcy, and whether the regulation constitutes acceptable coordination between substantive bankruptcy law and procedural law.

The investigation covers a very large number of legal issues at the intersection of substantive bankruptcy law and general procedural rules governing civil proceedings, for example: Who may be a party or intervener in actions regarding assets or debts in the bankruptcy? What are the legal implications of the estate substituting the debtor as a party to an action? What prospects does a bankruptcy estate have to avoid being drawn into the bankruptcy debtor's actions? To what extent are judgments in the debtor's actions binding in bankruptcy proceedings?

The inquiry shows that the relationship between the substantive and procedural rights of the individual bankruptcy actors is complex. In a number of situations, individual bankruptcy actors have a more wide-ranging procedural right of disposal regarding assets or liabilities than a substantive one. This gives rise to a risk that these rights will be used in ways that limit the impact for the policy aims of bankruptcy law, for example, by circumventing rules to protect third parties. However, it is argued that a more wide-ranging procedural right of disposal can, in certain instances, further the policies underlying bankruptcy law, provided that the relevant procedural rights are adequately set out. The thesis also discusses various solutions regarding the delimitation of the individual bankruptcy actors' procedural rights.

Keywords: bankruptcy, civil procedure, civil lawsuits, bankruptcy estate, right of disposal, locus standi, substitution of parties, representative action, res judicata

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2020
Upplaga 1:1
ISSN 0282-2040
ISBN 978-91-7737-101-4
Produktion: eddy.se ab, Visby 2020
Omslag: John Persson
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala
Tfn: 018-65 03 30
Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Printed by Dimograf, Poland 2020

Förord

Inspirationen till att skriva boken som läsaren nu tar del av växte fram när jag arbetade med konkurser och processer som advokat på Wistrand Advokatbyrå i Stockholm. Efter ett antal år av praktisk verksamhet ville jag lämna ett bidrag till rättsvetenskapen genom en analys av några enstaka rättsfrågor som jag hade brottats med under min tid på advokatbyrån. Fem års doktorandstudier framstod vid den tidpunkten som en överdrivet lång tid för att bli klar med den inte alltför omfattande bok som jag hade tänkt mig att författa. Nu i efterhand kan jag med glädje konstatera att det blev ett antal ytterligare frågor att utreda och några fler år på den akademiska banan. Erfarenheten av att ha varit en del av forskningsmiljön på Uppsala universitet har berikat mig genom nya upptäckter och nya infallsvinklar inom det juridiska området samt lett till många nya bekantskaper och intressanta tankeutbyten.

Under alla de år som mitt forskningsprojekt pågått har många personer haft vänligheten att ge mig sitt stöd och varit mig behjälpliga på vägen mot färdigställandet av avhandlingen. Det är svårt att räkna upp alla till vilka jag står i tacksamhetsskuld, men några personer förtjänar ett särskilt omnämnande.

Framför allt vill jag tacka min huvudhandledare Mikael Möller och min biträdande handledare Torbjörn Andersson, vilka har handlett mig under mina doktorandstudier med stort engagemang och intresse och som inspirerat mig till fortsatta studier. De båda har varit mycket frikostiga med sin tid och flitigt delat med sig av kloka råd och ämneskunskaper.

Ett stort tack vill jag även rikta till Henrik Bellander och Peter Strömgren som åtog sig den grannlaga uppgiften att vara granskningspersoner vid mitt slutseminarium. De lämnade många värdefulla synpunkter på mitt avhandlingsmanus.

För angenäma, lärorika och givande diskussioner vill jag tacka mina doktorand- och lärarkolleger. Speciellt tack förtjänar de som bidragit med konstruktiv kritik och gjort en stor arbetsinsats i form av korrekturläsning: Jonatan Schytzer, Stefan Zetterström, Sanna Thorslund, Oskar Mossberg, Amelia Krzymowska, Andreas Kotsios, Markus Ehrenpil,

Johanna Chamberlain, Kristina Borodina, Haddis Akbari, Gustaf Almkvist och Marigó Oulis.

Under min doktorandtid har jag haft förmånen att delta i de högre seminarierna i civilrätt och mikroseminarierna i processrätt samt att vara medlem i det Nordisk-baltiska insolvensnätverket. Jag vill tacka deltagarna i dessa sammanhang för att ha gett mig nya perspektiv på juridiken och insiktsfulla kommentarer gällande min forskning.

Mina kollegor på advokatbyrån har under doktorandprojektets gång visat nyfikenhet och förståelse för min forskning. Särskilt vill jag tacka Anders Nilsson som genom många intressanta diskussioner har breddat mina kunskaper i avhandlingsämnet.

Översättningarna till engelska har ombesörjts av Andrew Davies, Communicoach AB.

För finansiering av mitt projekt vill jag tacka Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet. Därutöver vill jag tacka Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning, som beviljat tryckbidrag för projektet.

Innehåll

Förord 5

Förkortningar 25

DEL I

Kapitel 1
Om undersökningen 29

1.1 Introduktion till ämnet 29
1.2 Inriktning, syfte och frågeställningar 33
1.3 Avgränsningar 35
1.4 Metod och material 36
1.5 Centrala begrepp, termer och uttryck i avhandlingen 39
1.5.1 Inledning 39
1.5.2 Begrepp, termer och uttryck 39
1.5.2.1 Den insolventa sidan och den solventa sidan 39
1.5.2.2 Den insolventa sidans skulder – konkursfordringar, gäldenärsfordringar och massafordringar 40
1.5.2.3 Grundmodell 41
1.5.2.4 Konkursdomstol 41
1.5.2.5 Konkursförvaltning 41
1.5.2.6 Konkursgäldenärens personliga ansvar 41
1.5.2.7 Konkursbo, konkursmassa, konkurstillgång och liknande beteckningar 41
1.5.2.8 Konkursprocessrätt och konkursprocess samt den allmänna processrätten och allmänna processrättsliga regler 42

1.5.2.9 Konkursförfarandets huvudändamål, konkursändamålet och utdelningsmaximering 43
1.5.2.10 Kritisk processkollision 43
1.5.2.11 Normerande verkan i konkursen 43
1.5.2.12 Prioritetsordningen och förmånsrättsordningen 44
1.5.2.13 Processkommission och processkommissionär samt sakägare och sakägarprocess 44
1.5.2.14 Pågående processer 45
1.5.2.15 Separatist 45
1.5.2.16 Särskild rättegång 45
1.5.2.17 Taleövertagande, partssuccession, deltagande, inträde och inträde vid sidan av part och liknande beteckningar 45
1.5.2.18 Tillgångsprocess och skuldprocess 46
1.6 Disposition 46

Kapitel 2
Översiktligt om regleringen av den insolventa sidans dispositiva civilprocesser 49

2.1 Övergripande om förhållandet mellan konkurslagens och rättegångsbalkens regler om dispositiva civilprocesser 49
2.2 Kort om den insolventa sidans aktörer som parter i civilprocesser 51
2.2.1 Konkursgäldenären 51
2.2.2 Konkursboet och konkursförvaltaren 53
2.2.3 Konkursborgenärskollektivet och enskilda konkursborgenärer 54
2.2.4 Enskilda massaborgenärer 55
2.2.5 Enskilda gäldenärsfordringsborgenärer 55
2.2.6 Något om den rättsliga betydelsen av partsrubriceringen i den insolventa sidans processer 55
2.3 Översikt över den konkursprocessrättsliga regleringen av civilprocesser 57
2.3.1 Processer om konkursbotillgångar 57
2.3.1.1 Rätten att delta som part och självständig intervenient 57
2.3.1.2 Partsdispositioner 60

2.3.1.3 Rättskraft 61
2.3.1.4 Rättegångskostnader 62
2.3.2 Processer om konkursfri egendom 63
2.3.3 Processer om konkursfordringar 63
2.3.3.1 Rätten att delta som part och självständig intervenient 63
2.3.3.2 Partsdispositioner 64
2.3.3.3 Rättskraft 65
2.3.3.4 Rättegångskostnader 67
2.3.4 Processer om massafordringar 68
2.3.5 Processer om gäldenärsfordringar 68

Kapitel 3
Ändamåls- och intresseinventering 69

3.1 Inledning 69
3.2 Några inledande anmärkningar om förhållandet mellan konkurs och process 69
3.3 Kort om civilprocessens huvudändamål 71
3.4 Kort om konkursförfarandets huvudändamål 76
3.4.1 Allmänt 76
3.4.2 De viktigaste aspekterna av konkursförfarandets huvudändamål 80
3.4.2.1 Konkursen som ett medel för att upprätthålla samhällsintresset av ett fungerande kreditväsende 80
3.4.2.2 Konkursen som ett medel för att säkerställa enskilda och kollektiva borgenärsintressen 83
3.4.2.3 Konkursen som ett medel för att säkerställa genomslaget för likhetsprincipen och prioritetsordningen 87
3.5 Typiska partsintressen i konkursprocesser 89
3.5.1 Inledning 89
3.5.2 Den insolventa sidans intressen 89
3.5.2.1 Konkursboets intressen 89
3.5.2.2 Konkursborgenärernas kollektiva och enskilda intressen 92
3.5.2.3 Konkursförvaltarens intressen 96
3.5.2.4 Konkursgäldenärens intressen 97
3.5.3 Den solventa sidans intressen 99

3.6 Särskilda problem med genomslaget för konkursförfarandets huvudändamål i konkursprocessrätten 101
3.6.1 Inledning 101
3.6.2 Problem förenade med kollisioner mellan anspråk hänförliga till olika rättsområden 102
3.6.3 Problem avseende genomslaget för lagstiftarens politiska värdering av viktningen mellan anspråk hänförliga till olika rättsområden 104
3.6.4 Problem rörande förhållandet mellan materiella och formella behörighetsregler 105
3.6.5 Tredjemansproblem avseende regleringen av behörigheten i konkursprocesser 110
3.6.6 Problem avseende risk för systemhaveri 111

Kapitel 4
En grundmodell för regler om den insolventa sidans behörighet i konkursprocesser 113

4.1 Behovet av en grundmodell 113
4.2 Utformningen av grundmodellen 115
4.3 Hur grundmodellen används i avhandlingen 118

Kapitel 5
Klassificeringen av civilprocesser i konkursprocessrätten 119

5.1 Allmänt om klassificeringen av civilprocesser i konkursprocessrätten 119
5.2 Indelningen av processer med utgångspunkt från vilken typ av förmögenhetsobjekt som utgör processens föremål 124
5.2.1 Allmänt 124
5.2.2 Några typfall av tillgångs- och skuldprocesser 135
5.2.2.1 Typexempel på processer om egendom som ingår i konkursmassan 135
5.2.2.2 Typexempel på konkursfordringsprocesser 135
5.2.2.3 Typexempel på massafordringsprocesser 136
5.2.2.4 Typexempel på gäldenärsfordringsprocesser 136
5.2.2.5 Några ytterligare typfall 136
5.3 Sammanfattning och avslutande synpunkter 139

DEL II

Kapitel 6
Övergripande om den historiska utvecklingen av konkursprocessrätten 143

6.1 Inledning 143
6.2 Konkursprocessrätten vid tiden för 1862 års konkurslag och fram till införandet av 1921 års konkurslag 145
6.2.1 Allmänt om reformerna före och i samband med införandet av 1862 års konkurslag 145
6.2.2 Allmänt om regleringen av den insolventa sidans representation och behörighet i civilprocesser vid tiden för 1862 års konkurslag 150
6.2.3 Teoretiska rättskonstruktioner på konkursrättens område och deras betydelse för konkursprocessrätten 153
6.2.3.1 Allmänt 153
6.2.3.2 Närmare om enskilda rättskonstruktioner 155
6.2.3.3 Frågan om vilken konstruktion som bäst återspeglade gällande rätt 157
6.3 Konkursprocessrätten vid tiden för 1921 års konkurslag och fram till införandet av 1987 års konkurslag 161
6.3.1 Reformer i samband med och efter införandet av 1921 års konkurslag 161
6.3.1.1 Allmänt 161
6.3.1.2 Konkursdomens rättskraft 163
6.3.1.3 Partssuccession i civilprocesser som pågick vid konkursutbrottet och särexekutionsförbud 167
6.3.2 Doktrinens inställning till teoretiska rättskonstruktioner inom konkursrätten efter införandet av 1921 års konkurslag 168
6.3.3 Konkursboets status som särskilt rättssubjekt 170
6.4 Allmänt om reformen i samband med införandet av 1987 års konkurslag 173

Kapitel 7
Valda utvecklingslinjer i konkursprocessrätten under åren 1862–1987 174

7.1 Inledning 174

7.2 Rätten att företräda den insolventa sidan i civilprocesser 175
- 7.2.1 Utvecklingen av läran om processhindren i den allmänna processrätten och dess betydelse för konkursprocessrätten 175
- 7.2.2 Rätten att vara part i den insolventa sidans civilprocesser 180
  - 7.2.2.1 Övergripande om den insolventa sidans talerätt i olika typer av processer 180
  - 7.2.2.2 Närmare om konkursförvaltningens och konkursboets talerätt 183
  - 7.2.2.3 Närmare om enskilda konkursborgenärers talerätt 188
  - 7.2.2.4 Närmare om konkursgäldenärens talerätt 191
  - 7.2.2.5 Särskilt om talerätten i återvinningsprocesser 194

7.3 Partssuccession och andra regler om processer som pågår vid konkursutbrottet 198
- 7.3.1 Processer om konkursmassan 198
- 7.3.2 Processer om konkursfordringar 206

7.4 Rättskraften hos domar i den insolventa sidans processer 209
- 7.4.1 Rättskraften hos domar i processer som har vunnit laga kraft före konkursen 209
- 7.4.2 Rättskraften hos domar i tillgångsprocesser som har avslutats under konkursen 212
- 7.4.3 Rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser som har avslutats under konkursen 214
  - 7.4.3.1 Rättsläget vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft 214
  - 7.4.3.2 Särskilt om hänvisning av tvist i jävsprocess till särskild rättegång med stöd av 75 § 1862 års konkurslag (jfr 9 kap. 16 § 1987 års konkurslag) 216
  - 7.4.3.3 Rättsläget vid tiden då 1921 års konkurslag var ikraft 222

7.5 Den insolventa sidans rättegångskostnadsansvar 225
7.5.1 Ansvaret för rättegångskostnader i civilprocesser 225
7.5.2 Ansvaret för rättegångskostnader i jävsprocesser 227

DEL III

Kapitel 8
Rätten att vara part i tillgångsprocesser inledda efter konkursbeslutet 233

8.1 Övergripande synpunkter på regleringen av rätten att vara part i tillgångsprocesser 233
8.2 Grundmodellen 242
8.3 Huvudregeln om den insolventa sidans rätt att kära och svara i tillgångsprocesser inledda efter konkursbeslutet 245
8.3.1 Allmänt 245
8.3.2 Ändamålsöverväganden bakom huvudregeln 248
8.3.3 Närmare om förhållandet mellan konkursbeslaget, abandonering och den insolventa sidans talerätt 252
8.3.4 Prövningen av frågor om talerätt 257
8.3.4.1 Prövningen av konkursgäldenärens talerätt 257
8.3.4.2 Prövningen av konkursboets talerätt 264
8.3.4.3 Prövningen av konkursborgenärernas talerätt 267
8.3.5 Avhjälpande av brister i partsställning och talerätt genom delgivning med ”rätt” part, taleövertagande eller abandonering 268
8.3.5.1 Rådighetsförlusten som ett absolut och som ett avhjälpbart processhinder 268
8.3.5.2 Verkan av konkursboets avstående från taleövertagande och abandonering då konkursgäldenären har inlett en process om konkursmassan, i strid med talerättsreglerna 270
8.3.5.3 Domstolens avhjälpande av felaktiga partsangivelser 274
8.3.6 Digression angående teoretiska konstruktioner som ligger till grund för huvudregeln om talerätten 276

8.3.6.1 Allmänt 276
8.3.6.2 Kort om den dominerande uppfattningen om placeringen av äganderätten till konkursmassan och kritiken av denna uppfattning 280
8.3.6.3 Konkursgäldenärens talerätt vid en alternativ placering av äganderätten 291
8.4 Processkommissionstalan 292
8.4.1 Inledning 292
8.4.2 Ändamålsskälen för och emot en processkommissionstalan till förmån för konkursboet 295
8.4.3 Konkursborgenärernas processkommissionstalan 303
8.4.3.1 Återvinning 303
8.4.3.2 Särskilda domvillobesvär 313
8.4.3.3 Konkursborgenärernas rätt att föra talan i processkommission för konkursboet i andra fall 313
8.4.4 Konkursgäldenärens processkommissionstalan 314
8.4.4.1 Konkursgäldenärens rätt att föra process om konkursmassan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen 314
8.4.4.2 Konkursgäldenärens rätt att föra talan i processkommission för konkursboet i andra fall 322
8.4.5 Processkommission på grund av avtal 325
8.4.5.1 Allmänna regler om processkommission på grund av avtal 325
8.4.5.2 Processkommission på grund av avtal i konkursprocessrätten 326
8.5 Särskilt om talerätt i processer om avtal 331
8.5.1 Processer om löneavtal 331
8.5.2 Processer om andra typer av avtal 333
8.5.2.1 Konkursboets avtal 333
8.5.2.2 Konkursgäldenärens avtal 333
8.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 335

Kapitel 9
Partssuccession i tillgångsprocesser 338

9.1 Allmänt om partssuccession i tillgångsprocesser 338
9.2 Grundmodellen 340

9.3 Huvudregeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen om processer om konkursboegendom, som pågår vid konkursutbrottet 343
9.3.1 Allmänt 343
9.3.2 Ändamålen bakom 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och frågan om reglernas ändamålsenlighet 348
9.3.3 Närmare om rättsverkan av konkursboets taleövertagande 356
9.3.3.1 Allmänt 356
9.3.3.2 Taleövertagande som processhandling och materiell disposition över processobjektet 359
9.3.4 Tidpunkten då konkursboets beslut om taleövertagande blir verksamt och rättsverkningarna av beslutet inträder 365
9.3.5 Närmare om rättsverkningarna av konkursboets avstående från taleövertagande 367
9.3.5.1 Rätten till processvinsten och surrogatet för denna enligt materiella konkursrättsliga regler 367
9.3.5.2 Omfattningen av abandonering vid avstående från taleövertagande 371
9.3.5.3 Avtal om omfattningen av en abandonering 375
9.3.6 Särskilt om konkursboets rätt att ta tillbaka beslut att inträda eller inte inträda i process 378
9.3.6.1 Återtagande av taleövertagande 378
9.3.6.2 Återtagande av avstående från taleövertagande 378
9.4 Processer om konkursfri egendom 380
9.5 Särskilt om processer om avtal ingångna före konkursen 381
9.6 Andra fall av partssuccession 381
9.6.1 Konkursboets rätt att överta process som förs enligt 3 kap. 10 § konkurslagen 381
9.6.2 Konkursboets rätt att överta konkursgäldenärens processkommissionstalan som förs med stöd av avtal 382
9.6.3 Konkursboets partssuccession i process som efter konkursbeslutet har inletts av eller mot konkursgäldenären trots bristande talerätt 383

9.6.4 Konkursborgenärernas rätt att överta processer inledda efter konkursutbrottet 383
9.6.5 Konkursgäldenärens rätt att överta processer om konkursmassan 384
9.7 Partiellt inträde i tillgångsprocesser 384
9.8 Sammanfattning och avslutande synpunkter 386

Kapitel 10
Självständig intervention i tillgångsprocesser 389

10.1 Allmänt om självständig intervention i tillgångsprocesser 389
10.2 Grundmodellen 393
10.3 Konkursgäldenärens rätt till självständig intervention i konkursboets processer 394
10.4 Enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i konkursboets processer 396
10.5 Särskilt om enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i konkursboets återvinningsprocesser 398
10.6 Enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i varandras återvinningsprocesser 400
10.7 Konkursboets rätt att intervenera i konkursgäldenärens processer 401
10.8 Särskilt om hinder mot interventionsrätt på grund av risk för konkursborgenärs- och konkursboskadliga dispositioner 403
10.9 Rätten att återta en självständig intervention 405
10.10 Sammanfattning och avslutande synpunkter 407

Kapitel 11
Valda typer av partsdispositioner i tillgångsprocesser 409

11.1 Allmänt om partsdispositioner i tillgångsprocesser 409
11.2 Grundmodellen 411
11.3 Ändringar av yrkanden och grunder 411
11.4 Medgivanden 414
11.4.1 Allmänt 414
11.4.2 Särskilt om konkursgäldenärens processuella medgivanden 417

11.5 Återkallelse av talan 419
11.6 Processförlikning 421
11.7 Sammanfattning och avslutande synpunkter 424

Kapitel 12
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i tillgångsprocesser, som vunnit laga kraft före konkursbeslutet 427

12.1 Allmänt om rättskraften hos domar i tillgångsprocesser som har avslutats före konkursen 427
12.2 Grundmodellen 431
12.3 Huvudregeln om bundenheten av domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet 432
12.3.1 Konkursboets bundenhet 432
12.3.2 Konkursgäldenärens bundenhet 440
12.3.3 Konkursborgenärernas bundenhet 440
12.4 Huvudregelns tillämpning i viktigare typfall 440
12.4.1 Obligationsrättsliga tillgångsfrågor 440
12.4.2 Spörsmål om sakrättsligt skydd 443
12.4.3 Sak- och konkursrättsliga klassificeringsfrågor 445
12.4.4 Andra sak- och konkursrättsliga frågor av betydelse för tillgångarna i konkursen 446
12.4.5 Associationsrättsliga frågor som ligger systematiskt nära återvinning i konkurs 449
12.4.6 Konkursfri egendom 450
12.5 Återvinning i konkurs och andra regler som reellt sett utgör undantag från reglerna om rättskraft 450
12.5.1 Inledning 450
12.5.2 Återvinning i konkurs 452
12.5.2.1 Den principiella frågan huruvida en doms rättskraft utgör hinder mot återvinning i konkurs 452
12.5.2.2 Föremålet för återvinningstalan 456
12.5.2.3 Kravet på nackdel 463
12.5.3 Andra remedier 464
12.5.3.1 Begränsningar av rättskraften och särskilda remedier riktade mot kollusiva överenskommelser 464

12.5.3.2 Särskilda konkursrättsliga regler om underkännande av domar som fastställer skenfordringar och andra typer av skenanspråk 468
12.5.3.3 Skadestånd på grund av brott, kollusion och dylikt 470
12.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 471

Kapitel 13
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i tillgångsprocesser, som vinner laga kraft under konkursen 473

13.1 Allmänt 473
13.2 Grundmodellen 475
13.3 Rättskraften hos domar i processer som har inletts efter konkursutbrottet 475
13.3.1 Processer om konkursboegendom 475
13.3.2 Processer om konkursfri egendom 478
13.4 Rättskraften hos domar i processer som pågår vid konkursutbrottet 479
13.4.1 Processer om konkursboegendom 479
13.4.2 Processer om konkursfri egendom 481
13.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter 482

Kapitel 14
Rättegångskostnader i tillgångsprocesser 483

14.1 Allmänt om rättegångskostnader i tillgångsprocesser 483
14.2 Grundmodellen 488
14.3 Den insolventa sidans fordringar på rättegångskostnadsersättning 491
14.3.1 Allmänt 491
14.3.2 Processer som är avslutade vid konkursbeslutet 491
14.3.3 Processer som avslutas under konkursen 493
14.4 Den insolventa sidans rätt att vidta processuella dispositioner över rätten till rättegångskostnadsersättning 499
14.5 Den insolventa sidans ansvar för den solventa partens rättegångskostnader 500

14.5.1 Den konkursrättsliga klassificeringen av rättegångskostnadsanspråk som utgör skulder i konkursen 500
14.5.2 Viktigare typfall avseende rättegångsansvaret då den insolventa sidan är tappande part i processen 505
14.5.2.1 Allmänt 505
14.5.2.2 Konkursgäldenärens respektive enskilda konkursborgenärers processkommissionstalan och partssuccession med anledning härav 505
14.5.2.3 Partssuccession i pågående tillgångsprocesser enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen 507
14.5.2.4 Konkursboets partssuccession i andra fall 513
14.5.3 Rättegångskostnadsansvaret vid nedläggning och återkallelse av talan på grund av konkurs 515
14.5.4 Rättegångskostnadsansvaret i rättegång som har inletts i onödan till följd av konkursgäldenärens agerande 520
14.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 524

Kapitel 15
Exkurs: Något om processmissbruk bestående i utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet 528

15.1 Inledning 528
15.2 Missbruk av konkursgäldenärens medellöshet 529
15.2.1 Formella hinder 529
15.2.1.1 Krav på förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader och på ställande av säkerhet 529
15.2.1.2 Begränsningar av partshabiliteten, processhabiliteten eller talerätten 531
15.2.1.3 Officialprövning i vissa typfall 532
15.2.2 Personligt betalningsansvar och andra sanktioner mot missbruk av konkursgäldenärens medellöshet 534
15.2.2.1 Rättegångsbalkens straffbestämmelser 534
15.2.2.2 Rättegångsbalkens regler om särskilt rättegångskostnadsansvar för vårdslös processföring 535

15.2.2.3 Personligt rättegångskostnadsansvar för konkursbolagets ställföreträdare, ägare eller andra intressenter 536
15.3 Särskilt om konkursboets massaansvar på grund av processavtal med konkursgäldenären 546
15.4 Konkursförvaltarens skadeståndsansvar vid utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet 548
15.4.1 Missbruk av konkursboets medellöshet 548
15.4.2 Missbruk av konkursgäldenärens medellöshet 553
15.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter 554

DEL IV

Kapitel 16
Rätten att vara part i skuldprocesser och partssuccession i sådana processer 561

16.1 Övergripande synpunkter på systemet för skuldprocesser 561
16.2 Grundmodellen 565
16.3 Processer om massafordringar 567
16.4 Processer om gäldenärsfordringar 567
16.5 Processer om konkursfordringar 568
16.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 575

Kapitel 17
Medpartsinträde och självständig intervention i skuldprocesser 577

17.1 Allmänt om rätten till medpartsinträde och självständig intervention i skuldprocesser 577
17.2 Grundmodellen 579
17.3 Rätten till självständig intervention i processer om massafordringar 580
17.4 Rätten till självständig intervention i processer om gäldenärsfordringar 580
17.5 Rätten till medpartsinträde och självständig intervention i processer om konkursfordringar 581
17.5.1 Konkursboets och konkursförvaltarens rätt till medpartsinträde och självständig intervention 581

17.5.1.1 Allmänt 581
17.5.1.2 Ändamålsskälen för en rätt till medpartsinträde 584
17.5.1.3 Närmare analys av förhållandet mellan rätten till medpartsinträde och rättskraften 588
17.5.1.4 Konkursboets rätt till medpartsinträde och självständig intervention i konkursborgenärernas intresse de lege ferenda 593
17.5.2 Enskilda konkursborgenärers rätt till självständig intervention 598
17.5.3 Konkursgäldenärens rätt till självständig intervention 600
17.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 601

Kapitel 18
Valda typer av partsdispositioner i skuldprocesser 603

18.1 Allmänt om partsdispositioner i skuldprocesser 603
18.2 Grundmodellen 604
18.3 Partsdispositioner i processer om massafordringar 605
18.4 Partsdispositioner i processer om gäldenärsfordringar 605
18.5 Partsdispositioner i processer om konkursfordringar 606
18.5.1 Ändringar av yrkanden och grunder 606
18.5.2 Den insolventa sidans processförlikningar 610
18.5.3 Konkursgäldenärens processuella medgivanden och liknande dispositioner 618
18.5.4 Återkallelse av talan 620
18.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 621

Kapitel 19
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i skuldprocesser, som vunnit laga kraft före konkursbeslutet 623

19.1 Övergripande om domar i skuldprocesser avslutade före konkursen och deras rättskraft 623
19.2 Grundmodellen 625
19.3 Rättskraften hos domar i processer om konkursfordringar 626
19.3.1 Allmänt 626

19.3.2 Närmare genomgång av vissa typfall i vilka konkursboet och konkursborgenärerna inte är bundna av domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet 627
19.3.2.1 Skenavtal och gåvoavtal 627
19.3.2.2 Utdelningsavtal, avtal om växande konkursfordringar samt andra överenskommelser som syftar till att öka utdelningen i en konkurs 628
19.3.2.3 Allmänna och särskilda förmånsrätter 634
19.3.2.4 Andra sak- och konkursrättsliga frågor av betydelse för utdelningen i konkursen 636
19.4 Särskilt om konkursförvaltarens rätt att underkänna svikliga bevakningar och domar rörande skenfordringar 637
19.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter 638

Kapitel 20
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i skuldprocesser, som vinner laga kraft under konkursen 640

20.1 Övergripande om systemet för prövning av den insolventa sidans skulder och rättskraften hos civildomar som vinner laga kraft under konkursen 640
20.2 Grundmodellen 644
20.3 Rättskraften hos domar i processer om massafordringar 645
20.4 Rättskraften hos domar i processer om gäldenärsfordringar 645
20.5 Rättskraften hos domar i processer om konkursfordringar 646
20.5.1 Konkursgäldenärens bundenhet av rättskraften hos domar, i frågor om hans personliga ansvar 646
20.5.2 Konkursborgenärernas bundenhet av rättskraften hos domar, i frågor om underlaget för utdelningen i konkursen 647
20.5.2.1 Huvudregeln för doms rättskraft i konkursen 647
20.5.2.2 Närmare genomgång av undantagsfall i vilka en dom kan bli normerande för utdelningen i konkursen på grund av fordrans beskaffenhet 678
20.5.2.3 Närmare om vissa konkursspecifika begränsningar av doms rättskraft i konkursen 686

20.5.3 Konkursboets bundenhet av doms rättskraft, i frågor av betydelse för boets rätt till konkursmassan 690
20.5.3.1 Huvudregeln för konkursboets bundenhet av domar i konkursfordringsprocesser som avslutas under konkursen 690
20.5.3.2 Några anmärkningar om förhållandet mellan konkursboets och konkursborgenärernas bundenhet av rättskraften hos civildomar 694
20.5.4 Samordningen av rättskraftsverkningarna hos domar i särskilda rättegångar och hos avgöranden i andra förfaranden (konkursintern rättskraft) 698
20.5.4.1 Allmänt 698
20.5.4.2 Separationsrätt till redovisningsmedel 703
20.5.4.3 Kvittning 706
20.5.4.4 Panträtt i lös egendom som utgör säkerhet för konkursfordran 710
20.5.4.5 Exekutiv auktion av fast egendom 711
20.5.4.6 Återvinning i konkurs av skuld 715
20.5.4.7 Behörighetsöverskridande i jävsprocess 716
20.5.4.8 Rättegångskostnadsbeslut i samband med prövning av konkursansökan 717
20.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter 718

Kapitel 21
Rättegångskostnader i skuldprocesser 722

21.1 Allmänt om rättegångskostnader i skuldprocesser 722
21.2 Grundmodellen 723
21.3 Processer om massafordringar 724
21.4 Processer om gäldenärsfordringar 724
21.5 Processer om konkursfordringar 725
21.5.1 Konkursbeslaget av konkursgäldenärens fordringar på rättegångskostnadsersättning 725
21.5.2 Ansvaret för rättegångskostnader då den insolventa sidan är tappande part i processen 730
21.5.2.1 Allmänt 730
21.5.2.2 Principiell diskussion de lege ferenda om konkursboets ansvar vid medpartsinträde i konkursgäldenärens konkursfordringsprocesser 733

21.5.3 Särskilt om fördelningen av ansvaret för rättegångskostnader vid nedläggning och återkallelse av talan 738
21.6 Sammanfattning och slutsatser 740

DEL V

Kapitel 22
Sammanfattning och avslutande synpunkter 745

English summary 767

Rättsfall 793

Källförteckning 803

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolens domar
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
SJA	Juridisk arkif (”Schmidts juridiska arkiv”)
JFT	Tidskrift utgifven av juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk tidskrift
MÖD	Miljööverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, del I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, del II
NT	Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning (”Naumanns tidskrift”)
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SvJT rf.	Svensk Juristtidning, rättsfallsavdelningen
TfR	Tidskrift for retsvidenskap
TSA	Advokaten: tidskrift för Sveriges advokatsamfund

DEL I

Kapitel 1
Om undersökningen

1.1 Introduktion till ämnet

Ett konkursförfarande kan sägas vara ett allas krig mot alla.[1] Konkursgäldenärens insolvens, som ger upphov till konkursen, skapar nämligen en konkurrens om gäldenärens kvarvarande tillgångar mellan konkursens aktörer. Denna konkurrens har starka drag av ett nollsummespel och medför därför skarpa motsättningar aktörerna emellan.

En grundläggande intressemotsättning föreligger mellan gäldenären och dennes borgenärer. De sistnämnda har ett intresse av att genom konkursboet tvångsvis ta i anspråk gäldenärens tillgångar för betalning av sina fordringar medan gäldenären inte sällan anser sig ha ett intresse av att själv kunna disponera över tillgångarna eller tillgodogöra sig värdet av dessa. En annan grundläggande motsättning föreligger mellan borgenärerna i konkursen. Denna motsättning beror på att borgenärerna konkurrerar med varandra om rätten till betalning ur en begränsad tillgångsmassa och att varje borgenärs fordran typiskt sett tillgodoses på bekostnad av övriga borgenärer med lika eller sämre ställning i konkursen. I de allra flesta större konkurser förekommer det dessutom konflikter mellan boet och tredje man om skydd mot konkursens verkningar och olika typer av anspråk som uppstår i samband med förvaltningen av konkursmassan.[2] Därutöver kan det förekomma en rad andra typer av intressemotsättningar i eller med anknytning till konkursen.[3]

Tvisterna som uppkommer till följd av intressekonflikterna kan i vissa typfall hanteras inom ramen för konkursförfarandets egna tvistlösnings-

[1] Jfr Palmgren, Intressekonflikter, s. 260.

[2] För definitionen av termen ”den insolventa sidan”, se 1.5.2.1 nedan.

[3] Exempelvis kan motsättningar råda mellan konkursförvaltaren och enskilda borgenärsgrupper om förvaltaruppdraget, mellan förvaltaren och staten om den förres arvode eller mellan lönegarantiborgenärer och staten om statens ansvar för utbetalning av lönegaranti som har beslutats av förvaltaren.

förfaranden.[4] De flesta typer av tvister får emellertid lösas inom ramen för andra domstolsprocesser eller myndighetsförfaranden. Dispositiva civilprocesser i samband med konkurser är en vanlig företeelse och har stor betydelse, inte minst därför att de kan röra avsevärda värden, medföra ingripande rättsverkningar eller beröra en stor krets av personer.

Ett frekvent förekommande fall är att en eller flera borgenärer har tappat tålamodet med gäldenärens betalningsdröjsmål och inlett en civilprocess eller ansökt om betalningsföreläggande redan innan konkursen är ett faktum. En annan vanligt förekommande situation är att gäldenären driver en process om en utestående fordran på en avtalspart som i sin tur framställer invändningar mot betalningsskyldighet. Det kan vara fråga om invändningar på grund av gäldenärens bristande avtalsuppfyllelse till följd av insolvensen eller som ett led i en strävan att dra nytta av gäldenärens prekära ekonomiska situation och oförmåga att tillvarata sina intressen i processen. En oförmånlig underrättsdom är inte sällan i sig upphovet till obeståndet för en ekonomiskt utsatt verksamhet. Själva konkursen ger också i vissa fall upphov till nya typer av domstolstvister. Processer om separationsrätt, beneficium och återvinning i konkurs utgör exempel på detta.

Till de mest problematiska frågorna inom konkursrätten hör frågor om den behörighet att disponera över gäldenärens tillgångar och skulder, som tillkommer olika aktörer på den insolventa sidan – förvaltaren, boet, gäldenären och enskilda borgenärer. Regleringen av behörighetsfrågorna är komplex, särskilt i den konkursrelaterade processrätten (konkursprocessrätten).[5] Den har också genererat en relativt stor mängd praxis alltsedan tillkomsten av 1862 års konkurslag.[6] Komplexiteten sammanhänger med de nyss beskrivna intressemotsättningarna på den insolventa sidan, eftersom motsättningarna speglas i en uppdelning av behörigheten att disponera över gäldenärens aktiva och passiva mellan aktörerna i konkursen.

Konkursens aktörer har ofta incitament att använda sin processuella dispositionsrätt, i syfte att direkt eller indirekt främja sina egna intressen på bekostnad av övriga aktörers intressen. Det sätt på vilket denna dispositionsrätt används kan i enskilda fall medföra att det övergripande ändamålet med konkursförfarandet förfelas. Det finns därför ett särskilt behov av att behörighetsreglerna konstrueras på ett sätt som bidrar till ett

[4] Det gäller exempelvis tvister om borgenärernas betalnings- och förmånsrätt som hanteras i jävsprocess enligt 9 kap. konkurslagen och rätten till utdelning i konkursen som hanteras inom ramen för förfarandet för klander av utdelningsförslag, se i 11 kap. konkurslagen.

[5] Se 1.5.2.8 nedan för den närmare definition av termen ”konkursprocessrätt”.

[6] Se särskilt 7.2–5.

ändamålsenligt helhetsresultat, så att konkursen kan uppfylla sitt huvudändamål.[7]

Den nu beskrivna problematiken kan sägas vara en del i ett mer övergripande problemkomplex rörande motstridiga intressen inom konkursrätten och konkursprocessrätten.[8] Konkursförfarandet syftar nämligen till ett tvångsvis genomdrivande av förmögenhetsrättsliga rättigheter vars uppkomst och omfång bestäms inom en rad olika rättsområden. Förfarandet kan på så sätt sägas utgöra ett vägskäl där olika rättsområden möts.[9] Typiskt för konkursen är emellertid också, som redan nämnts, att alla rättigheter inte kan tillgodoses fullt ut. Den ska alltså hantera en kollision mellan anspråk hänförliga till skilda rättsområden och på ett övergripande plan mellan ofta oförenliga ändamål som ska tillgodoses av regler hänförliga till de enskilda rättsområdena. Konkursrätten hanterar dessa kollisioner genom en reglering som ska säkerställa att de olika anspråken tillgodoses på ett förutsägbart sätt och i en specifik ordning. För att regleringen ska fylla denna funktion måste konkursrättsliga överväganden beaktas och i hög grad få företräde framför ändamål hänförliga till andra rättsområden.[10] Det krävs här en särskild typ av avvägning mellan å ena sidan en rad ändamål hänförliga till enskilda rättsområden och å andra sidan genomslaget för konkursförfarandets ändamål, vid konstruktionen av enskilda behörighetsregler.[11] Detta vållar betydande svårigheter i rättstillämpningen.[12]

Sistnämnda svårigheter sammanhänger i viss utsträckning med utformningen av den konkursprocessrättsliga regleringen.[13] Den är inte lagfäst i någon särskild och samlad processordning, utan istället fragmentariskt reglerad och utformad som en påbyggnad på allmänna processrättsliga regler i rättegångsbalken.[14] Utformningen av regleringen medför att det

[7] För en analys av konkursförfarandes huvudändamål, se 3.4.

[8] Se 3.6.

[9] Jfr Lazić, Insolvency and Arbitration, s. 35.

[10] Se 3.6.

[11] Se 3.6.

[12] För exempel, se 3.6.

[13] Till aktuella avvägningsproblem bidrar även bland annat det förhållandet att konkursförfarandet i sig syftar till att säkerställa ett flertal ändamål som innefattar både primärmål och ultimärmål, huvudändamål och sidoändamål samt enskilda partsintressen. Den nu beskrivna spretigheten kan i enskilda fall göra det svårt att bedöma vad som ska anses utgöra ett ändamålsenligt helhetsresultat och försvåra en adekvat avvägning vid konstruktionen av enskilda konkursprocessrättsliga behörighetsregler. Se 3.4.

[14] Detta kommer bland annat till uttryck i att lagreglerna avseende den insolventa sidans civilprocesser utgörs av några enstaka paragrafer i 1987 års konkurslag, som tar sikte på särfall och som kompletterar rättegångsbalkens regler. Civilprocesser som pågår vid konkursutbrottet är visserligen reglerade i 3 kap. 9 § konkurslagen. Stadgandet kan emel-

inte sällan är svårt att bedöma om exempelvis allmänna processrättsliga eller konkursrättsliga ändamål ska vara styrande vid konstruktionen av enskilda processuella regler.

Ett ytterligare problem inom konkursprocessrätten, som hänger samman med de nu nämnda problemen, är att den rådande regleringen i allmänhet uppfattas som otydlig och svår att tillämpa.[15] Detta beror bland annat på att diskussionen i doktrinen om konkursprocessrätten har präglats av stora motsättningar gällande grundläggande synsätt på konkursrätten och gällande frågor rörande exempelvis förvaltarens behörighet och boets rättssubjektivitet.[16] Andra faktorer som spelar in i aktuell problematik är bland annat den tidigare nämnda fragmentariska lagregleringen av den insolventa sidans processer samt det förhållandet att konkursprocessrätten i väsentlig grad har utformats med utgångspunkt i en äldre rättslig kontext[17] och inte har anpassats efter förändringar av konkurs- och processrätten.[18] Detta medför att det kan vara svårt att närmare bestämma den innebörd och funktion som enskilda konkursprocessrättsliga regler bör tillmätas idag.

Konkursrättsliga frågor överlag har det senaste decenniet fått en särskild aktualitet som effekt av den finansiella kris och efterföljande recession som inleddes 2007–2008. Ny svensk konkurslagstiftning har övervägts under en längre tid och även föreslagits i statliga utredningar.[19]

lertid sägas ta sikte på ett särfall i förhållande till huvudfallet som utgörs av processer som avslutas före konkursbeslutet eller inleds efter detta.

[15] Ett exempel på detta är rättsfallet NJA 2004 s. 836. I rättsfallet hade en underinstans missbedömt rättsverkningarna av konkursboets inträde i processen enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen och felaktigt förpliktat boet att betala en konkursfordran. Ett annat exempel är NJA 2011 s. 306. I det rättsfallet avvisade underinstanserna felaktigt boets talan. Underinstansernas misstag i båda rättsfallen har kommenterats i Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 333 ff., särskilt s. 338.

[16] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten (hela boken), särskilt s. 66 f. och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 149 f.

[17] Paragraferna bygger i allt väsentligt på lagstiftning från 1800-talet och första halvan av 1900-talet. Ett exempel är stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen, vars väsentliga innehåll är hämtat från 1818 års konkurslag. Den senaste betydande ändringen i reglerna har skett genom införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen, som tillkom i samband med införandet av rättegångsbalken på 1940-talet, se 7.4.3.

[18] Behovet av utvecklad lagstiftning har framhållits under lång tid, exempelvis av Lawski före införandet av 1921 års konkurslag, se Gäldenärens rättegångar, s. 22 och nu senast i en utredning från 2019 om reformering av den formella konkursrätten, se Ds 2019:31, s. 130. Behovet av lagstiftning kom att tillgodoses i viss utsträckning genom införandet av föregångaren till 3 kap. 9 § konkurslagen på 1940-talet. Innebörden av det sistnämnda stadgandet och dess förarbeten har dock visat sig vara oklar i en rad centrala avseenden, se t.ex. Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 149 f. samt 9.3, 17.5.1.3 och 20.5.2.1.3.

[19] Se t.ex. betänkandena ”Nya förmånsrättsregler” (SOU 1999:1), ”Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden” (SOU 2001:80) och ”Ett samlat insolvensförfarande – förslag

Denna uppmärksamhet har dock inte resulterat i några betydande reformer inom konkursprocessrätten. En harmonisering av konkursprocessrätten genom europeiska samarbeten framstår också som avlägsen.

Alla de nämnda problemen har bidragit till ett generellt behov av kartläggning och systematisering av konkursprocessrätten. De problematiska frågorna är här ofta mycket basala, exempelvis: Vem får vara part eller intervenient i en process om en tillgång? Vilka möjligheter har ett konkursbo att undvika att dras in i en process? Vilken ställning har boet i gäldenärens processer? Vilka partsbefogenheter följer med ställningen i dessa processer? Vilken verkan i konkursen har en dom i processerna?

I denna avhandling undersöker jag de nämnda frågorna och andra spörsmål om den insolventa sidans behörighet att direkt eller indirekt disponera över tillgångar och skulder som är föremål för civilprocess samt därvid även den insolventa sidans rättsliga möjligheter att påverka konkursens resultat.

1.2 Inriktning, syfte och frågeställningar

Behörigheten att som part i en civilprocess disponera över egendom genom processhandlingar är nära sammankopplad med behörigheten att rättshandla med avseende på egendomen. Den som är ägare till viss egendom är typiskt sett också behörig att vara part i en process om egendomen, att företa civilrättsliga dispositioner med egendomen under gången av en civilprocess och att vidta processuella dispositioner med egendomen såsom yrkanden, medgivanden och erkännanden. Denna samordning mellan materiella och formella regler är av avgörande betydelse för att den materiella rätten ska få genomslag och för skyddet av individuella rättigheter.[20] Det råder emellertid inte någon fullständig överensstämmelse mellan den materiella och den processuella dispositionsrätten.[21]

till en ny lag" (SOU 2010:2) samt "Konkursförfarandet" (Ds 2019:31). Det senaste större reformförslaget på konkursrättens område, som lämnades i SOU 2010:2, har inte lett till lagstiftning. Efter direktiv på EU-nivå har dock ett särskilt insolvensförfarande införts genom lagen (2015:1016) om resolution, vars tillämpningsområde är begränsat till finansiell verksamhet. För en genomgång av den senaste utvecklingen av EU:s lagstiftning på insolvensrättens område och svenska reformförslag, se Ds 2019:31, s. 119 ff. med hänvisningar.

[20] Behovet av samordning mellan materiella och formella regler i konkursrätten behandlas i 3.6.

[21] Exempelvis kan under vissa förhållanden även annan än den som har ägaranspråk till viss egendom vara part i en civilprocess om egendomen, och ägaren är i vissa fall inte heller behörig att processa om sin egen egendom. Ett exempel som ligger nära till hands är att den som är konkursgäldenär i princip inte är behörig att vara part i en process om en

Bristande överensstämmelse mellan en parts materiella och processuella dispositionsmöjligheter är särskilt problematisk i konkursprocessrätten där motstridiga intressen hos konkursens olika intressenter har, som redan nämnts i föregående avsnitt, kommit att hanteras genom en relativt komplex uppdelning av behörigheten att disponera över tillgångar och skulder. Intressenterna har genom denna uppdelning olika förutsättningar att påverka utfallet i konkursen med stöd av materiella respektive formella regler.

Fokus i undersökningen ligger på att analysera *skillnaden* mellan den insolventa sidans rättsliga möjligheter att direkt eller indirekt disponera över tillgångar och skulder som är föremål för civilprocess genom rättshandlingar och genom processhandlingar.[22] Denna skillnad utreds med avseende på de förväntade rättsliga konsekvenser som den processuella behörigheten får på utfallet i konkursen.

Syftet med avhandlingen är att åstadkomma en systematisering och utvärdering av gällande rätt i de behörighetsfrågor som har stor inverkan på den insolventa sidans processuella dispositionsrätt över omprocessade tillgångar och skulder. Syftet är vidare att undersöka hur den rådande regleringen påverkar genomslaget för ändamålen bakom konkursrättens materiella behörighetsregler och konkursens huvudändamål.[23] På ett mer övergripande plan är syftet att utreda om regleringen innefattar en godtagbar samordning mellan den materiella konkursrätten och processuella regler.[24]

I syftena ligger att klargöra följande frågor: (i) Vad utgör gällande rätt i de viktigaste spörsmålen om behörighet i konkursprocessrätten? (ii) I vilken utsträckning bidrar utformningen av behörighetsreglerna i konkursprocessrätten till att ändamålen bakom behörighetsreglerna i den materiella konkursrätten och konkursens huvudändamål får genomslag? (iii) Vad utgör en ändamålsenlig samordning av den materiella och formella konkursrätten inom konkursprocessrätten?

tillgång som ingår i konkursen. Ett annat exempel är panthavarens eller inkassomandatariens rätt att vara part i en process om en fordran som tillkommer pantsättaren respektive givaren av inkassouppdraget.

[22] Distinktionen mellan rättshandlingar och processhandlingar är i sig inte oproblematisk, se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 77 f. och 88 f. Den har också visat sig ge upphov till en rad tillämpningssvårigheter i konkursprocessrätten, se särskilt 9.3.3.2. Användningen av begreppsparet ”rättshandling och processhandling” är emellertid inte avsedd att förstärka skillnaden mellan dessa två typer av dispositioner, utan istället tänkt att belysa gränserna för den insolventa sidans dispositionsrätt och visa att båda kan leda till civilrättsliga effekter som kan påverka konkursens resultat.

[23] För en analys av konkursens huvudändamål, se 3.4.

[24] Undersökningen kan alltså sägas anlägga ett perspektiv som är inriktat på systemrationalitet. Jfr Agell, Rationalitet och värderingar, s. 246 ff.

Vad som i detta sammanhang ska anses utgöra de viktigaste spörsmålen om behörighet har jag bestämt på grundval av de rättsverkningar som utnyttjandet av behörigheten typiskt sett kan antas ha på utfallet i konkursen.

1.3 Avgränsningar

Undersökningen tar enbart sikte på svensk rätt. Det relevanta rättsområdet har inte i nämnvärd grad varit föremål för harmonisering i Norden eller Europa. En analys av utländsk rätt är således av begränsat intresse för bedömningen av gällande rätt i Sverige. Det hade i och för sig varit intressant för undersökningen i avhandlingen att genomföra en jämförande studie med främmande konkurslagstiftning, främst rättsordningarna i USA, Tyskland och de övriga länderna i Norden. De nordiska rättsordningarna är särskilt relevanta studieobjekt på grund av den värde- och rättsgemenskap som här föreligger[25] och på grund av att delar av den svenska materiella konkursrätten har tillkommit inom ramen för ett nordiskt samarbete.[26] Det går dock inte att bortse från att det också finns betydande skillnader mellan konkursrätten i de nämnda länderna och att inte heller den allmänna processrätten är harmoniserad i Norden.[27] En ingående komparativ undersökning hade dessutom medfört en avsevärd utökning av avhandlingens omfång.

En viktig avgränsning består i att avhandlingen inte är avsedd att bidra till diskurser inom den materiella konkursrätten eller den allmänna processrätten. Dessa områden behandlas endast i den mån det är nödvändigt för att belysa undersökningens frågeställningar. Det har dock inte gått att helt undvika ställningstaganden i vare sig grundläggande frågor i den materiella konkursrätten eller i enskilda spörsmål i den allmänna processrätten.

En annan avgränsning är att enbart vissa valda rättsinstitut inom konkursprocessrätten är föremål för undersökning. Urvalet är inskränkt till institut som ger parter i civilprocesser en rätt att direkt eller indirekt disponera över egendom som är föremål för process. Dessutom begränsas

[25] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 78 f.
[26] Se t.ex. SOU 1970:75, s. 53 ff.
[27] Ett exempel på en viktig skillnad mellan rättsordningarna är att konkursboet i svensk rätt ses som ett rättssubjekt skilt från gäldenären medan så inte är fallet i Danmark. Jfr SOU 1970:75, s. 54 f.

urvalet till regler som är säregna för konkursprocessrätten och sådana som kan antas ha stor betydelse för utfallet i en konkurs.[28]

I undersökningen analyseras i princip endast dispositiva processer i allmän domstol.[29] Regler för andra processer behandlas bara i den mån rättspraxis på dessa områden är av särskilt intresse för regleringen av civilprocesser. Således genomgås konkurslagens förfaranderegler och regler inom andra exekutiva förfaranden enbart i den utsträckning som en undersökning av dessa är ägnad att belysa förhållandet mellan konkursförfaranden och civilprocesser.[30] Avgränsningen innebär vidare att skiljeprocesser enbart behandlas i syfte att belysa regler som gäller för processer i allmänna domstolar.

Analysen i avhandlingen är begränsad till civilprocesser med anknytning till pågående konkurser. Regler för andra insolvensrättsliga förfaranden än konkurs, såsom företagsrekonstruktion, resolution och skuldsanering, tas inte upp. Detsamma gäller ackord i konkurs. Frågeställningar som rör upplösta bolags rättssubjektivitet görs inte heller till föremål för någon närmare undersökning.

Rättskällematerial som har tillkommit efter den 1 januari 2020 har endast undantagsvis kunnat beaktas.

1.4 Metod och material

Avhandlingen är rättsdogmatisk och syftar således till att åstadkomma en rationell konstruktion av gällande rätt med hjälp av traditionella rättskällor: lagtext, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.

[28] Det anförda innebär att frågor om exempelvis gången i en civilprocess inte kommer att behandlas särskilt. Det kan dock noteras att frågeställningar om rättegångskostnader har fått relativt mycket utrymme i avhandlingen. Det beror på att kostnadsreglerna är av betydelse för den insolventa sidans reella möjligheter att inleda process och vidta andra typer av partsdispositioner, exempelvis att delta som part eller intervenient i konkursgäldenärens processer. Om betydelsen av förfaranderegler och rättegångskostnadsregler för de materiella reglernas genomslagskraft, se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 250 ff. och Lindell, Civilprocessen, s. 108 f.

[29] Specialreglerade summariska förfaranden, privata tvistlösningsförfaranden, förvaltningsrättsliga processer samt processer vid särskilda domstolar och specialdomstolar är alltså inte föremål för närmare analys i avhandlingen.

[30] De förfaranderegler som avses här är bl.a. regler som tar sikte på processer om försättande av gäldenären i konkurs och jävs- och utdelningstvister samt förfaranderegler inom utsökningsrätten, däribland regler i förfarandet för exekutiv försäljning av fast egendom.

I avhandlingen används ett relationellt och relativt rättighetsbegrepp.[31] Analysen och argumentationen i avhandlingen knyter på så sätt an till den svenska funktionella argumentationstraditionen som dominerat inom den sak- och insolvensrättsliga och processrättsliga doktrinen sedan andra halvan av 1900-talet.[32]

Gällande rätt konstrueras med hjälp av en teleologisk metod. I de fall där rättskällorna inte ger klara besked, klargörs alltså gällande rätt med ledning av ändamålsöverväganden. Den teleologiska metod som tillämpas i avhandlingen bygger på den metod som har utvecklats av Ekelöf.[33] Metoden går ut på att den relevanta regelns ändamål i klara fall som utgångspunkt ska ligga till grund för bedömningen av svårbedömda fall. Regleringen av de svårbedömda fallen ska bidra till samma ändamålsenliga helhetsresultat som regleringen av de klara fallen.

De klara fallen utgörs av vanligt förekommande typer av konkreta situationer som täcks av regeln. De bestäms med utgångspunkt från den aktuella regelns kontext, i förekommande fall av lydelsen av det stadgande som ger upphov till regeln, förarbeten, prejudikat och andra delar av rättsordningen.[34] Kontexten kan även bestå av äldre rättskällor. Ändamålen i klara fall bestäms på grundval av de önskvärda typiska samhällseffekter som regeln väntas ge upphov till i samverkan med andra regler.[35] Det är inte bara regelns omedelbara effekter som beaktas som relevanta ändamål i förevarande sammanhang utan även längre bort liggande samhällseffekter.[36]

[31] Användningen av ett relationellt och relativt rättighetsbegrepp innebär här att lösningen av enskilda rättsliga problem, såsom frågor om rätten att förfoga över konkursmassan och andra frågor som kan beskrivas som spörsmål om äganderätt, inte kommer att utgå från begreppsliga klassificeringar eller begreppsliga analyser av rättigheter. Istället bryts frågan om äganderätt ned i en rad separata rättsliga spörsmål som blir lösta var för sig.

[32] För en beskrivning av funktionalismen, se exempelvis Martinson, Ownership (hela uppsatsen) och densamme, Dieselfallet (hela artikeln), Samuelsson, Joel, Funktionalismens funktionalitet (hela artikeln), och Sandstedt, Sakrätten (hela boken), alla med vidare hänvisningar. När det gäller funktionalismens dominans inom den svenska förmögenhetsrätten och särskilt sakrätten, se t.ex. Håstad, JT 2002–03, s. 753 och Martinson, Funktionalismen, s. 669. För en kritisk genomgång av funktionalismen i den allmänna processrätten, särskilt Ekelöfs funktionalism, se t.ex. Bellander, Rättegångskostnader, s. 77 ff. och Samuelsson, Joel, Tolkning och utfyllning, s. 360 ff. med ytterligare hänvisningar.

[33] För en redogörelse för Ekelöfs teleologiska metod, se Ekelöf, Tolkning och mening (hela uppsatsen), och Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 99 ff.

[34] Jfr Ekelöf, Tolkning och mening, s. 44 f. och Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 102.

[35] För en inventering av viktigare ändamål i konkursprocessrätten, se 3.4.

[36] Jfr Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 104 och 111.

Ändamålsenliga resultat kan inte alltid uppnås enbart genom en mekanisk tillämpning av en teleologisk metod.[37] En strikt tillämpning med utgångspunkt från ändamålen i klara fall måste ibland få vika för exempelvis starkare ändamålshänsyn som gör sig gällande i svårbedömda undantagsfall samt för praktiska realiteter[38] och formella ändamål.[39] Konstruktionen av gällande rätt kräver dessutom både gott omdöme och ett visst mått av intuition.[40] Det anförda motiverar att det i förekommande fall görs en avvägning mellan motstående ändamål och av för- och nackdelar med olika lösningar på enskilda rättsliga problem.[41]

Förutom att klargöra gällande rätt är undersökningen i avhandlingen, som anförts i tidigare avsnitt, även avsedd att bidra till rättsutvecklingen genom en kritisk granskning och utvärdering av behovet av ny lagstiftning eller rättspraxis. Också de kritiska synpunkter och rekommendationer som lämnas i avhandlingen *de lege ferenda* eller *de sententia ferenda* utformas med utgångspunkt från ändamålsöverväganden.

Viktiga frågor avseende metod är hur enskilda regler ska konstrueras och utvärderas i de fall där det saknas lagbestämmelser och vägledande avgöranden från Högsta domstolen. I nämnda fall är tillvägagångssättet i undersökningen att konkurslagens längre bort liggande önskvärda samhällseffekter ska vara styrande för utformningen och bedömningen av enskilda regler i konkursprocessrätten.[42] Detta val motiveras i kapitel 3.[43] I kapitel 4 redogörs närmare för det angreppssätt som tillämpas i undersökningen.

Det material som analyseras i avhandlingen består, som sagt, av traditionella rättskällor. Eftersom undersökningen enbart rör inhemsk rätt är den därför också avgränsad till svenska rättskällor.[44] I avhandlingen

[37] Angående kritiken av Ekelöfs teleologiska metod och språk- och vetenskapssyn, se t.ex. Lindell, Civilprocessen, s. 106 f. och Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 97 samt Samuelsson, Joel, Tolkning och utfyllning, s. 360 ff.

[38] Vid bedömningen av vilka av praktiska realiteter som är relevanta har jag använt mig av min erfarenhet av arbete som advokat med inriktning på tvistlösning och konkursförvaltning. När det gäller s.k. expertkunskap, se t.ex. Hellner, Metodproblem, s. 107.

[39] Jfr t.ex. Svernlöv, Aktiebolagets suppleanter, s. 21.

[40] Jfr Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 108 f.

[41] Jfr t.ex. Heuman i Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 108 f.

[42] Jfr Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 104 och 111.

[43] Se 3.6.

[44] Den materiella konkursrätten är i mycket begränsad utsträckning reglerad på EU-nivå och då endast i frågor som kan sägas ligga utanför den svenska konkursrättens kärnområde. När det gäller konkursprocessrätten finns vissa bindande europarättsliga bestämmelser i Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 om insolvensförfaranden (Insolvensförordningen). Denna förordning innehåller dock i princip endast IP-rättsliga bestämmelser om jurisdiktion, erkännande av konkursförfa-

analyseras i betydande utsträckning äldre rättskällematerial, exempelvis rättsfall och doktrinuttalanden från 1800-talet. Dessa äldre källor är i viss utsträckning alltjämt relevanta för bedömning av gällande rätt.[45] I andra fall redogörs för dessa i syfte att sätta in enskilda rättsregler i sitt funktions- och ändamålssammanhang. Undantagsvis hänvisas det i undersökningen till annat material såsom utländska rättskällor, underrättspraxis och best practice-regler framtagna av privata eller internationella organisationer. Detta görs dock enbart för att ge belysande exempel.

1.5 Centrala begrepp, termer och uttryck i avhandlingen

1.5.1 Inledning

Konkursprocessrätten regleras som sagt i hög grad av äldre rättskällor. Den fortsatta relevansen av dessa rättskällor medför att många termer och begrepp som förekommer i den juridiska doktrinen är belastade av äldre doktrinära synsätt och används i flera olika eller oklara betydelser.[46] I modernare doktrin har även introducerats ett antal nya termer och begrepp som inte är frekvent förekommande men som har ett framställningstekniskt värde för avhandlingen. Mot bakgrund av detta är det påkallat att i detta inledande kapitel redogöra för innebörden av några centrala begrepp, termer och uttryck som används i avhandlingen. Redogörelsen för dessa syftar emellertid inte till att lösa enskilda rättsliga problem.

1.5.2 Begrepp, termer och uttryck

1.5.2.1 Den insolventa sidan och den solventa sidan

Uttrycket ”den insolventa sidan” används i avhandlingen som en samlad beteckning på konkursboet, konkursförvaltningen, konkursgäldenären och konkursborgenärskollektivet, var för sig eller gemensamt. Termen används också som en beteckning på enskilda konkursborgenärer som representerar de tidigare nämnda subjektens intressen i processer.

”Den solventa sidan” används för att beteckna den insolventa sidans motpart i ett rättsförhållande eller en process, exempelvis boets avtals-

randen och samarbete över gränserna. Därutöver finns särskilda regler om konkursens inverkan på civilprocesser i regleringen av resolutionsförfarandet.

[45] Se 1.1 ovan.

[46] Beträffande termen ”konkursprocess”, se 1.5.2.8 nedan.

part, en enskild borgenär som för talan om fastställandet av sin egen konkursfordran mot gäldenären eller en separatist som för talan mot boet.[47]

1.5.2.2 Den insolventa sidans skulder – konkursfordringar, gäldenärsfordringar och massafordringar

Konkursfordringar,[48] gäldenärsfordringar[49] och massafordringar[50] utgör anspråk som enskilda borgenärer har mot den insolventa sidan.[51] Konkursfordringar och gäldenärsfordringar är anspråk som riktar sig mot konkursgäldenären medan massafordringar riktar sig mot konkursboet. Konkursfordringar uppkommer enligt 5 kap. 1 § konkurslagen före konkursbeslutet medan gäldenärsfordringar uppkommer efter detta.[52] Termen ”gäldenärsfordran”[53] används dock i avhandlingen även som en beteckning på fordringar som inte tillåts delta i konkursförfarandet till följd av att de är oskäliga på det sätt som avses i 5 kap. 2 § konkurslagen eller utgör sådana fordringar på pension som betalas av pensionsstiftelse och utesluts från deltagande i konkursen enligt 5 kap. 3 § konkurslagen.[54]

I avhandlingen diskuteras nämnda fordringar primärt på förpliktelsens primat, det vill säga såsom den insolventa sidans skulder. Emellertid hänvisas det för enkelhetens skull genomgående till skulderna genom användning av termer som rör fordringar – ”konkursfordran”, ”gäldenärsfordran” och ”massafordran”. Processer om nämnda fordringar benämns ”konkursfordringsprocess”, ”massafordringsprocess” och ”gäldenärsfordringsprocess”.

[47] När det gäller termen ”separatist”, se 1.5.2.15.

[48] För en analys av frågor om konkursfordringar, se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 369 ff. och 469 ff., Welamson, Konkursrätt, s. 438 ff., samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 189 ff., alla med vidare hänvisningar.

[49] För en analys av frågor om gäldenärsfordringar, se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 438 ff. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 212 ff. och 371 ff., båda med vidare hänvisningar.

[50] När det gäller massafordringar, se t.ex. Hessler, Allmän sakrätt, s. 508, Håstad, Sakrätt 1996, s. 398 ff. och densamme, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305 ff., Möller, Konkurs och kontrakt (hela boken), särskilt s. 44 och densamme, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 501 ff. och 538 ff., Welamson, Massafordran (hela artikeln), samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 270 ff.

[51] För frågan om de nämnda fordringarnas betydelse för utfallet i en konkurs, se 16.1.

[52] Frågan om tidpunkten för fordrans uppkomst är egentligen inte en fråga om tidpunkt i strikt mening utan istället en normativ avvägningsfråga, se 14.5.1.

[53] Myntandet av termen ”gäldenärsfordran” tillskrivs i allmänhet Wilhelmsson, se Håstad, Sakrätt 1996, s. 420 not 47 och Wilhelmsson, TSA 1986, s. 336.

[54] Jfr Lindskog, Betalning, s. 650. Wilhelmsson har använt termen ”gäldenärsfordran” enbart som en beteckning på fordringar på gäldenären uppkomna efter konkursbeslutet, se TSA 1986 s. 336.

1.5.2.3 Grundmodell

I kapitel 4 presenteras en grundmodell för utformningen av behörighetsreglerna i konkursprocessrätten. Var och ett av kapitlen 8–14 och 16–21 innehåller därutöver ett eget avsnitt rubricerat ”Grundmodellen” som ger specifika exempel på behörighetsregler som har utformats i enlighet med de utgångspunkter som har angetts i kapitel 4. När det i ett kapitel talas om enskilda reglers förenlighet med grundmodellen avses, om inte annat framgår, dessa specifika exempel.

1.5.2.4 Konkursdomstol

Termen ”konkursdomstol” används i avhandlingen för att beteckna den domstol som handlägger ett konkursärende.

1.5.2.5 Konkursförvaltning

Termen ”konkursförvaltning” används i avhandlingen för att beteckna antingen: (i) föremålet för konkursförvaltarens verksamhet i allmänhet, i synnerhet handhavande och dispositioner med konkursmassan, (ii) konkursförvaltaren och personer som har fått i uppdrag av honom att vidta handläggningsåtgärder i konkursen, eller (iii), när äldre rättskällor förs på tal, gode män, sysslomän eller andra personer med motsvarande ställning som en konkursförvaltare.

1.5.2.6 Konkursgäldenärens personliga ansvar

När det hävdas att någonting är av betydelse för konkursgäldenärens personliga ansvar avses i allmänhet ett förhållande som påverkar gäldenärens skulder och som är av betydelse för de rättsliga förutsättningarna för att göra gällande en fordran mot gäldenären efter att konkursförfarandet har avslutats.[55] Uttrycket ”konkursgäldenärens personliga ansvar” används på samma sätt i avhandlingen.

1.5.2.7 Konkursbo, konkursmassa, konkurstillgång och liknande beteckningar

I den konkursrättsliga doktrinen avser begreppet ”konkursbo” oftast antingen tillgångarna i konkursen eller den juridiska person i vilken dessa

[55] Jfr användningen av samma term i Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 212.

tillgångar förvaltas av konkursförvaltaren.[56] Ibland används även samma term som en benämning på den intressegemenskap som borgenärerna har i konkursen eller deras intresse av en korrekt fördelning av konkursmassan.[57] I avhandlingen avses med ”konkursbo” endast den särskilda juridiska personen. De tillgångar som omfattas av konkursbeslaget, både enskilda tillgångar och den samlade tillgångsmassan, betecknas istället ”konkursmassa”, ”konkursboegendom”, ”tillgång i konkursen” eller ”konkurstillgång”.

1.5.2.8 Konkursprocessrätt och konkursprocess samt den allmänna processrätten och allmänna processrättsliga regler

Det finns inte någon vedertagen term för processrättsliga regler om den insolventa sidans rättegångar och andra tvistlösningsförfaranden. Jag har valt termen ”konkursprocessrätt” för rättsområdet som sådant.[58] Termen är alltså avsedd att täcka in ett vidare område än det som är föremål för undersökning i avhandlingen. Den innefattar inte bara rättsregler som är specifikt inriktade på den insolventa sidans processer, som till exempel 3 kap. 9 § konkurslagen, utan även regler i exempelvis rättegångsbalken, vars tillämpning särskilt har utformats efter konkursrättsliga hänsyn. Termen ”konkursprocessrätt” kontrasteras i avhandlingen mot termer såsom ”den allmänna processrätten” och ”allmänna processrättsliga regler”. De senare termerna används i avhandlingen för att beteckna den del av processrätten som täcker in det stora flertalet processer i allmänna domstolar och som består av formella regler som inte har utformats specifikt för att säkerställa konkursrättsliga hänsyn.

För att beteckna de processer som regleras inom det rättsområdet har jag valt att använda termen ”konkursprocess”. Den betecknar alltså både den insolventa sidans civilprocesser och konkurslagens egna förfaranden för hantering av tvistiga anspråk i konkursen och andra processer i vilka aktörerna på den insolventa sidan deltar, tillsammans eller var för sig.[59]

Valet av aktuella termer är inte helt oproblematiskt i och med att dessa också förekommer i andra betydelser i den juridiska litteraturen. Ter-

[56] Se t.ex. 1 kap. 1 § konkurslagen och prop. 1986/87:90, s. 183.

[57] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 2003 s. 3 samt Lindskog, Skiljeförfarande, s. 164 not 348.

[58] Liknande termer har myntats för att sätta fokus på gränsöverskridande faktiska problem eller rättsliga spörsmål i skärningspunkten mellan två eller flera rättsområden. Jfr ”KonkursArbetsrätt” av Danhard, ”Om arbetsprocessrätt” av Fahlbeck eller ”Konkurs och kontrakt” av Möller.

[59] Exempel på sådana processer är förfarandet för prövning av ansökan om konkurs, jävsprocess och utdelningsprocess samt tvist mellan boet och gäldenären enligt 3 kap. 6 § konkurslagen.

mer såsom ”concursmål”, ”konkursprocess” eller ”konkursrättegång” har ibland använts för att beteckna enbart konkurslagens egna förfaranden för prövning av fordringar.[60] I Danmark uppträder termen ”konkursprocesret” som en beteckning för hela den formella konkursrätten.[61] Konkursprocess har dessutom använts som en beteckning för det äldre konkursförfarandet i svensk rätt.[62] Dessa alternativa användningar av termen är dock inte särskilt frekventa i de nutida svenska rättskällorna.

1.5.2.9 Konkursförfarandets huvudändamål, konkursändamålet och utdelningsmaximering

Utgångspunkten för analysen av enskilda konkursprocessrättsliga regler är att konkursens huvudändamål är att maximera utdelningen till konkursborgenärerna som ska erhålla utdelning i enlighet med likhetsprincipen och prioritetsordningen.[63] Detta ändamål benämns i avhandlingen som ”konkursförfarandets huvudändamål”, ”konkursen huvudändamål”, ”konkursändamålet” och ”utdelningsmaximering”.

1.5.2.10 Kritisk processkollision

Termen ”kritisk processkollision” tar sikte på en situation där det har uppkommit ett i gällande rätt olösligt problem med två avgöranden med motstridiga rättskraftsverkningar,[64] exempelvis genom ett avgörande i jävsprocess om konkursfordran och ett avgörande i särskild rättegång om samma fordran.[65]

1.5.2.11 Normerande verkan i konkursen

Att en dom i en särskild rättegång har en normerande verkan i konkursen innebär, när termen används i avhandlingen, att domen i viss utsträck-

[60] Se t.ex. Schrevelius, Civil-process, s. 528 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 130 not 398. Palmgren har använt termen ”konkursrättegång” för jävsprocessen enligt finsk rätt, se Konkursboets rättegångar, s. 379.
[61] Jfr t.ex. Kuld Hansen och Lindencrone Petersen, Konkursprocesret.
[62] Se exempelvis Förslag 1859, s. 59 och 64 samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 108.
[63] Se 3.4.
[64] Termen har hämtats från Jenny Söderlunds avhandling, se Konkursrätten, särskilt s. 135.
[65] Problemet med kritisk processkollision var särskilt aktuellt vid tiden för 1862 års konkurslag, se 6.3.1.2.

ning kan läggas till grund för beräkningen av utdelningen i konkursen och i förekommande fall bedömningen av andra frågor i konkursen.[66]

1.5.2.12 Prioritetsordningen och förmånsrättsordningen

Begreppet ”prioritetsordningen” används i allmänhet för att beteckna den rangordning mellan olika anspråk i konkurser och i andra exekutiva förfaranden, som sak- och insolvensrätten ger upphov till. Begreppet tar alltså sikte på de samlade rättsverkningarna av bland annat förmånsrättslagen, reglerna om konkurskostnader, massafordringar, separationsrätt, kvittning och reglerna om exkludering av vissa anspråk från deltagande i ett exekutivt förfarande. Termen används på samma sätt i avhandlingen.

Begreppet ”förmånsrättsordningen” brukar i allmänhet användas för att beteckna den prioritetsordning som förmånsrättslagens regler ger upphov till.[67] I avhandlingen används emellertid enbart begreppet ”prioritetsordningen”.

1.5.2.13 Processkommission och processkommissionär samt sakägare och sakägarprocess

”Processkommission” innebär i korthet att någon processar som part i eget namn men för annans räkning, det vill säga med redovisningsskyldighet gentemot den sistnämnde.[68] En rätt att föra talan såsom processkommissionär utgör ett undantag från principen att part inte får processa om tredje mans rätt.[69] Exempel på en processkommissionstalan enligt lag är en enskild konkursborgenärs återvinningstalan till förmån för konkursboet, enligt 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen. Termen ”processkommission” används i avhandlingen oavsett om rätten att föra talan stödjer sig på lag eller avtal.

Termen ”sakägare” används i avhandlingen för att beteckna den som har rätt att vidta civilrättsliga eller processrättsliga dispositioner i en fråga som rör vederbörandes egna rättsliga intressen, i första hand en rätt att föra en process i eget namn och för egen räkning.[70] Termen sakägarpro-

[66] Termen är hämtad från Welamson, se Konkursrätt, s. 293 f.
[67] Se t.ex. SOU 1969:5 och prop. 1970:42, s. 19 ff.
[68] Angående termen, se t.ex. NJA 2016 s. 587 och justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 733.
[69] Se NJA 1984 s. 215.
[70] Jfr med användningen av termen i expropriationsmål och i konkursrättsliga sammanhang hos Söderlund, Jenny, Konkursrätten och i HD:s granskning av 1854 års förslag till ny konkurslag, JFT 1856, s. 14.

cess betecknar i avhandlingen en process som förs av någon i eget namn och för egen räkning.

1.5.2.14 Pågående processer

Processer som är eller har varit pågående vid tiden för konkursbeslutet, och som alltså inte har varit avslutade genom en lagakraftägande dom före nämnda tidpunkt, kallas i förekommande fall i avhandlingen ”pågående processer”.

1.5.2.15 Separatist

Enskilda subjekt som har anspråk på separationsrätt i en konkurs benämns ”separatister”.[71]

1.5.2.16 Särskild rättegång

En civilprocess om en konkursfordran kan under konkursförfarandets gång pågå parallellt med konkurslagens egna förfaranden för prövning av tvistiga betalningsanspråk i konkursen. En sådan civilprocess benämns ”särskild rättegång” i 9 kap. 16 § konkurslagen. Termen används på samma sätt i detta arbete.

1.5.2.17 Taleövertagande, partssuccession, deltagande, inträde och inträde vid sidan av part och liknande beteckningar

När det pågår en civilprocess kan tredje man som står utanför processen i vissa fall bli part i processen och på så sätt undanträngа en av de ursprungliga parterna från dennes partsställning. Detta benämns ”partssuccession” och ”taleövertagande”. I avhandlingen används för nämnda fall även uttryck som exempelvis ”överta talan”, ”överta process” och ”överta partsställning” samt därutöver andra formuleringar, som till exempel att någon ”succederar” annan som part.[72]

Tredje man kan i vissa fall välja att agera som medpart eller intervenient i en process. De ursprungliga parterna behåller då sin partsställning. Som en beteckning för den förstnämnda typen av deltagande i pro-

[71] Jfr t.ex. justitierådet Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 41. Jfr även Schrevelius, Civil-process, s. 446 f.

[72] Det bör noteras att orden ”succession” och ”succedera” ofta används på andra sätt. Det är exempelvis vedertaget att tala om att konkursboet och konkursborgenärerna succederar konkursgäldenären i dennes (materiella) ställning.

cess används i avhandlingen ordet ”medpartsinträde” och för den andra ”intervention”.[73] Det förekommer även formuleringar som ”inträde” ”vid sidan av” eller ”jämte” part, när någon av de nämnda situationerna avses.[74]

Termerna ”inträde” och ”deltagande” används, när processer diskuteras i avhandlingen, i samtliga ovannämnda fall.[75] I sådana fall där ett inträde leder till partsställning talas det om ”inträde som part” alternativt ”deltagande som part”.

1.5.2.18 Tillgångsprocess och skuldprocess

Termen ”tillgångsprocess” betecknar i avhandlingen både processer om den konkursfria förmögenheten och processer om tillgångar som omfattas av konkursbeslaget, däribland processer om återvinning av tillgångar.

Termen ”skuldprocess” utgör en samlingsbeteckning på processer om konkursfordringar, massafordringar och gäldenärsfordringar. De enskilda processtyperna benämns, som redan nämnts, ”konkursfordringsprocess”, ”massafordringsprocess” och ”gäldenärsfordringsprocess”.

1.6 Disposition

Avhandlingen består av fem delar. Den förevarande är inriktad på övergripande frågor av betydelse för den fortsatta framställningen. I den andra delen redogörs för huvuddragen i konkursprocessrättens historia. Kärnan i avhandlingen består av Del III och IV där den huvudsakliga analysen, systematiseringen och utvärderingen av gällande rätt läggs fram. Den sista delen, Del V, innehåller en sammanfattning och en mer övergripande utvärdering av Del III och IV samt en engelskspråkig sammanfattning av avhandlingen.

Syftet med *Del I* är att presentera avhandlingen och att introducera det ämne som utgör avhandlingens föremål. I nästföljande kapitel 2 ges därför en översiktlig redogörelse för huvuddragen i regleringen av det rele-

[73] När det talas om konkursboets medpartsinträde i konkursfordringsprocesser, avses en särskild typ av självständig intervention, se 17.5.

[74] Se 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen och dess äldre motsvarighet i 22 § 1921 års konkurslag.

[75] Det förtjänar att påpekas att ordet ”inträde” förekommer i mer än en betydelse i avhandlingen. Det talas exempelvis om att boet inträder i gäldenärens avtal eller att någon inträder i någon annans förmögenhetsställning. När det gäller användningen av termerna ”överta” och ”inträda” i doktrinen, se exempelvis Elwing, Notisfall, s. 362 f. och Larsson, Partshandlingar, s. 115 not 6.

vanta rättsområdet. I kapitel 3 analyseras konkursens huvudändamål och relevanta partsintressen, för att ge underlag för den teleologiska metod som används i avhandlingen. I kapitel 4 presenteras det angreppssätt som tillämpas i avhandlingen – en grundmodell för utformningen av behörighetsreglerna i konkursprocessrätten. Kapitel 5, som är det sista kapitlet i Del I, innehåller en analys av klassificeringen av olika civilprocesser.

Del II innehåller som redan nämnts två kapitel om konkursprocessrättens historia. Kapitlen är i huvudsak inriktade på att ge en översikt över rättsområdet med fokus på tiden då 1862 års och 1921 års konkurslagar var ikraft och på viktigare förändringar av rättsläget som är av betydelse för det behandlade ämnet. Denna tillbakablick ska bidra till förståelsen av utformningen av och ändamålen bakom regler, vars väsentliga innehåll härrör från äldre rätt, och för sådana reglers placering i det konkursrättsliga systemet. I kapitel 6 ges en översiktlig kronologisk bild av viktigare förändringar av konkursprocessrätten. I det efterföljande kapitlet analyseras utvecklingen av enskilda rättsinstitut inom konkursprocessrätten. Sistnämnda kapitel innehåller även i vissa delar en detaljerad redogörelse för enskilda rättsregler och regelkomplex. Äldre rätt analyseras alltså på olika ledder i kapitel 6 och 7, kronologiskt respektive tematiskt.

Del III och IV utgör som redan nämnts avhandlingens kärna. Dessa delar innehåller den huvudsakliga analysen, systematiseringen och utvärderingen av gällande rätt i de behörighetsfrågor och sammanhängande frågor som har störst inverkan på den insolventa sidans processuella dispositionsrätt över den egendom som är föremål för civilprocess. Eftersom den materiella och processuella behörigheten i väsentlig grad varierar beroende på processföremålets klassificering enligt den materiella konkursrättens systematik återspeglas det förhållandet också i avhandlingens disposition. Indelningen i Del III och IV följer indelningen av processföremålet i tillgångar (Del III) och skulder (Del IV). Ytterligare indelningar görs i enskilda kapitel med avseende på olika typer av tillgångar (egendom som ingår i konkursen och konkursfri egendom) respektive skilda typer av skulder (konkurs-, massa- och gäldenärsfordringar). Olika underavsnitt indelas i förekommande fall utifrån andra sätt att klassificera processer, främst partsställning eller tidpunkt då processen har inletts eller avslutats i relation till konkursbeslutet. De olika sätten att klassificera processer genomgås i kap. 5.

Kapitlen i Del III och IV är inriktade på enskilda processrättsliga rättsinstitut. Således innehåller båda delarna separata kapitel om exempelvis talerätt, intervention, rättskraft, valda typer av partsdispositioner och rättegångskostnader.[76]

[76] För det närmare innehållet i de enskilda kapitlen hänvisas till innehållsförteckningen.

Del V innehåller en sammanfattning och en övergripande utvärdering. Den syftar till att avrunda avhandlingen och ge avslutande reflektioner över dess resultat.

Kapitel 2
Översiktligt om regleringen av den insolventa sidans dispositiva civilprocesser

2.1 Övergripande om förhållandet mellan konkurslagens och rättegångsbalkens regler om dispositiva civilprocesser

Den svenska konkursprocessrätten är inte lagstadgad i någon särskild och samlad processordning, till skillnad från vad som är fallet med exempelvis den federala lagstiftningen i USA.[77] Den är istället i huvudsak uppdelad mellan två lagar, konkurslagen och rättegångsbalken.

Konkurslagen tillhandahåller ett flertal egna förfaranden inriktade på prövning av tvister mellan konkursförfarandets intressenter. Av störst intresse för förevarande undersökning är förfarandet för prövning av bevakade konkursfordringar (jävsprocess), som regleras i konkurslagens kapitel 9, och förfarandet för fastställande av utdelningsförslag, som regleras i lagens kapitel 11.[78] Ett utmärkande drag för båda förfarandena är att avgöranden i dessa enbart tar sikte på den närmare fördelningen av tillgångarna i konkursen mellan konkursborgenärerna.

Avgöranden i nämnda tvistlösningsförfaranden har i princip endast rättskraft i konkursen.[79] De påverkar således i regel inte spörsmål om

[77] Det formella namnet är Federal Rules of Bankruptcy Procedure, i kortform benämnt ”Bankruptcy Rules”. Det är fråga om ett helt civilprocessrättsligt regelverk skilt från den federala konkurslagen Bankruptcy Code. Se närmare i t.ex. Friedland, Commercial Bankruptcy Litigation, s. 24 f.

[78] Härutöver innehåller konkurslagen bestämmelser om överklagande m.m. i dess kap. 16. Se strax nedan.

[79] Att rättskraften i jävsprocessen är begränsad följer av 9 kap. 19 § konkurslagen. Stadgandet har följande lydelse: ”Genom ett beslut i en tvist angående en bevakad fordran avgörs endast vilken rätt som tillkommer fordringen i konkursen”. Avgöranden i kon-

exempelvis konkursgäldenärens personliga ansvar, tredje mans anspråk på konkursmassan eller dennes förpliktelser i förhållande till den insolventa sidan. Konkurslagen bygger istället på förutsättningen att de senare och en rad andra frågor ska regleras i civilprocesser vid sidan av konkursförfarandet. Flera typer av tvistefrågor kan dessutom prövas både i konkurslagens tvistlösningsförfaranden och i civilprocesser samt därutöver även i andra exekutiva förfaranden.

Allmänna processrättsliga regler i rättegångsbalken är direkt tillämpliga i den insolventa sidans civilprocesser. Rättegångsbalkens regler gäller i tillämpliga delar även i konkurslagens egna tvistlösningsförfaranden genom hänvisning i 16 kap. 2 § konkurslagen. Konkurslagen innehåller endast enstaka bestämmelser som ersätter eller kompletterar rättegångsbalkens regler. För civilprocesser finns kompletterande stadganden i 3 kap. 9 och 10 §§ samt 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen. Därutöver har specifika typer av civilprocesser erhållit en särskild reglering genom bestämmelser i annan lagstiftning, exempelvis 29 kap. 14 § aktiebolagslagen och 29 § lönegarantilagen. Konkursprocessrätten kan mot bakgrund av det anförda sägas vara utformad som en påbyggnad på den allmänna processrätten.

Ett konkursbeslut har inte några omedelbara rättsverkningar som sätter stopp för pågående civilprocesser i allmän domstol. Den svenska konkursprocessrätten saknar exempelvis regler om omedelbar vilandeförklaring av civilprocesser och om hänskjutande av civilprocesser till konkursdomstol. Det innebär att handläggningen i allmänna domstolar av civilprocesser som pågår vid konkursutbrottet fortsätter efter konkursbeslutet. En domstol som vid konkursutbrottet handlägger en civilprocess om en konkurstillgång eller en konkursfordran är bara skyldig att underrätta konkursboet om civilprocessen och bereda boet möjlighet att delta i processen.[80]

Konkursprocessrätten saknar vidare i princip egna regler om handläggningen av en civilprocess, exempelvis om genomförförandet av förberedelse och huvudförhandling, bevisupptagning och om överklagande av domar och beslut.[81] Den konkursprocessrättsliga regleringen av civilprocesser är istället koncentrerad till enstaka typer av processinstitut som exempel-

kurslagens tvistlösningsförfaranden kan dock ha en viss konkursintern rättskraft i civilprocesser och andra typer av förfaranden, i vilka den insolventa sidan är part, se 20.5.4. Det förtjänar även att påpekas att borgenärer som erhåller utdelning i konkursen enligt civilrättsliga regler tvingas vidkännas avräkning på sina fordringar.

[80] Se 3 kap. 9 sista stycket konkurslagen.

[81] Det förekommer emellertid enstaka konkursprocessrättsliga bestämmelser om handläggning av civilprocesser, exempelvis 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen.

vis talerätt, intervention och rättskraft, samt särskilda partsdispositioner såsom processförlikning. Regleringen är på så sätt mycket fragmentarisk.

Behörighetsreglerna i konkursprocessrätten varierar starkt beroende på vilken typ av egendom processen tar sikte på.[82] De följer i allmänhet den materiella konkursrättens klassificering av egendom i (i) tillgångar som ingår i konkursen och (ii) tillgångar som utgör konkursfri egendom samt i (iii) konkursfordringar, (iv) massafordringar och (v) gäldenärsfordringar. Behörighetsreglerna i konkursprocessrätten varierar också beroende på bland annat partsställningen i processen och tidpunkten för processens inledande och avslutande.[83]

Dessa förhållanden medför att en beskrivning av konkursprocessrätten lämpligen låter sig göras med utgångspunkt från en redogörelse för skilda typer av processer, indelad efter partsställningen i respektive process, tidpunkten för processens inledande och avslutande samt föremålet för processen.[84] I detta kapitel ges mot bakgrund av detta fortsättningsvis en kortfattad redogörelse för de enskilda subjekten på den insolventa sidan, deras ställning som parter i civilprocesser och en redogörelse för den rättsliga innebörden av användandet av benämningar på de enskilda subjekten. Detta följs av en övergripande genomgång av regler om viktigare typer av civilprocesser i vilka enskilda subjekt på den insolventa sidan är parter.

2.2 Kort om den insolventa sidans aktörer som parter i civilprocesser

2.2.1 Konkursgäldenären

Ett utmärkande drag hos det svenska konkursförfarandet är att bolag och andra juridiska personer som försätts i konkurs inte blir upplösta vid konkursutbrottet och även i fortsättningen får företrädas av sina befintliga ställföreträdare.[85] En konkursgäldenär, oavsett om det är en fysisk eller juridisk person, behåller även sin förmåga att ingå nya avtal och att åta sig nya förpliktelser.[86] Gäldenären behåller alltså både sin rättssub-

[82] Se 5.1–2.
[83] Se 5.1.
[84] För en genomgång av frågan om klassificeringen av konkursprocesser, se kap. 5.
[85] Se t.ex. 25 kap. 49 § aktiebolagslagen. För en genomgång av materiella frågor om gäldenärens representation, se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 202 ff., och Welamson, Konkursrätt, s. 144 ff., båda med vidare hänvisningar.
[86] Jfr 3 kap. 1 § konkurslagen. Se även t.ex. HD:s beslutsskäl i NJA 2011 s. 306: ”Den som satts i konkurs är inte därmed i sig betagen sin förmåga att rättshandla eller att

jektivitet och rättshandlingsförmåga samt i förekommande fall även sina förvaltningsorgan. Detta medför att gäldenären också har kvar sin parts- och processhabilitet samt att han kan uppträda självständigt i förhållande till konkursförvaltaren och konkursboet, i konkurslagens tvistlösningsförfaranden[87] och i civilprocesser.[88]

Gäldenärens rättsliga möjligheter att självständigt förvalta sina tillgångar utan konkursförvaltningens inblandning är dock kraftigt kringskurna genom materiella regler om rådighetsförlust och om konkursbeslaget i 3 kap. 1 § respektive 3 § konkurslagen. Rådighetsförlusten medför att gäldenären efter konkursbeslutet i princip inte kan förfoga över eller annars förvalta sina tillgångar som ingår i konkursen.[89] Denna rätt övergår genom konkursbeslaget på konkursboet som företräds av konkursförvaltaren. Gäldenären kan emellertid råda över vissa personliga rättigheter, egendom som ingår i beneficiet samt egendom som har blivit konkursfri på grund av förvaltningens åtgärder (abandonering).

Gäldenären kan som en konsekvens av nämnda regler som utgångspunkt inte vara part i processer om konkursmassan utan endast i processer om konkursfri egendom och personliga rättigheter.[90] Det sagda gäller emellertid inte utan undantag. Det förekommer enstaka situationer i vilka gäldenären tillåts att driva en process om rättigheter som ingår i boet. Det viktigaste undantaget regleras i 3 kap. 10 § konkurslagen och tar sikte på fallet då boet har erhållit ett förlikningsförslag rörande en tvistig tillgång.[91]

Andra regler gäller för gäldenärens skulder. Den samlade civilrättsliga effekten av gäldenärens bibehållna rättshandlingsförmåga och rådighetsförlust är att gäldenären kan åta sig nya förpliktelser och ingå nya avtal efter konkursbeslutet, men att sådana förpliktelser inte kan göras gällande i konkursen och således inte är utdelningsberättigade i konkursen.[92] Denna materiella reglering har erhållit en relativt komplex återspegling i konkursprocessrätten.[93] Gäldenären kan nämligen vara part

vara part i rättegång." Se därutöver t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 202 ff., och Heuman, Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga (hela uppsatsen), båda med vidare hänvisningar.

87 Se t.ex. 9 kap. 9 § andra stycket och 13–15 §§ konkurslagen.

88 När det gäller gäldenärens partsställning i civilprocesser, se 8.3 och 16.4–5.

89 Frågan om vad som ingår i konkursmassan regleras i 3 kap. konkurslagen och därutöver av reglerna om abandonering i konkurs. De sistnämnda har fastslagits i rättspraxis, se 6.2.2 och 8.3.3.

90 Se 8.3.1.

91 Se 8.4.4.

92 Ett flertal viktiga undantag förekommer, bl.a. i 3 kap. 2 § konkurslagen.

93 Se 16.1.

i civilprocesser om sina konkursfordringar och gäldenärsfordringar, och domar i sådana processer är i vart fall i vissa fall bindande i konkursen.[94]

2.2.2 Konkursboet och konkursförvaltaren

Det svenska konkursförfarandet kan sägas präglas av principen om förvaltarautonomi.[95] Principen innebär att konkursförvaltaren ges rätt att självständigt besluta om förvaltningen av tillgångarna i konkursen. Konkursborgenärerna och konkursgäldenären tillåts inte fatta beslut om förvaltningen av konkursmassan.[96]

Konkursmassan ingår i konkursboet som är ett eget rättssubjekt och som företräds av förvaltaren som dess ställföreträdare.[97] Boet kan ingå avtal, uppträda som part i rättegångar och även försättas i konkurs. Det kan också uppträda som part i processer om konkursmassan och i processer om massafordringar.[98] Det kan dessutom intervenera i processer om konkursfordringar och gäldenärsfordringar.[99]

Förvaltaren har i vissa fall rätt att uppträda som part i vissa tvistlösningsförfaranden utan att agera som boets ställföreträdare. Han är exempelvis part i konkurslagens egna förfaranden för prövning av tvistiga konkursfordringar – jävsprocesser – om processer om fastställelse av utdel-

[94] Se 16.4–5 och 20.5.2–3.

[95] Se 1 kap. 1 och 3 §§, 3 kap. 1 och 3 §§ samt 8 kap. konkurslagen.

[96] Förvaltaren är dock i vissa fall skyldig att höra Tillsynsmyndigheten i konkurser, gäldenären och enskilda borgenärer, se t.ex. 7 kap. 10 § konkurslagen. Han fattar dock beslut självständigt och underlåtenhet att höra leder inte till att förvaltarens beslut i något avseende blir ogiltigt.

[97] Boets status av särskild juridisk person har bekräftats i förarbetena till den nu gällande konkurslagen, se prop. 1986/87:90, s. 183. Den framgår också av det förhållandet att boet kan försättas i konkurs med stöd av 1 kap. 4 § konkurslagen. Se även t.ex. Lindskog, Betalning, s. 648 not 2367, Mellqvist, Konkursboet (hela artikeln) och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 233 ff. med vidare hänvisningar. Mer omstridd är däremot frågan vilka konsekvenser i enskilda rättsfrågor (om några) som ska dras med utgångspunkt från det förhållandet att boet är ett självständigt rättssubjekt. Jfr t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 74 not 160, Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305 not 1, Lindskog, Betalning, s. 640 not 2367, Welamson, Konkursrätt, s. 194, Söderlund, Jenny, Konkursrätten (hela boken), särskilt s. 236 f. och prop. 1986/87:90, s. 183 f. För en historisk tillbakablick på synen på boets rättssubjektivitet, se 6.2.3.2 och 6.3.3.

[98] Boet kan även vara part i fastställelseprocesser om konkursfordringar. Sådana processer kan vara av betydelse för boets förutsättningar att ta i anspråk gäldenärens tillgångar. Se 16.5.

[99] Se 17.4–5.

ningsförslag.[100] I civilprocesser agerar emellertid förvaltaren enbart som boets ställföreträdare.[101]

2.2.3 Konkursborgenärskollektivet och enskilda konkursborgenärer

Konkursborgenärerna[102] kan sägas ha ett gemensamt intresse i konkursen, bestående i en så hög utdelning som möjligt.[103] De saknar emellertid rätt att säkerställa detta intresse genom att agera som ett kollektiv (*in corpore*) i civilprocesser.[104] Borgenärskollektivets intressen tillgodoses istället av konkursförvaltaren, konkursboet eller i undantagsfall av enskilda konkursborgenärer. Borgenärskollektivet kan dock bli bundet av domar i processer i vilka de uppräknade subjekten eller konkursgäldenären är part. Som exempel kan nämnas att en civildom i en konkursfordringsprocess i vissa fall kan vara bindande för borgenärskollektivet och ha positiv rättskraft i en framtida jävsprocess och i förfarandet för klander av utdelningsförslag.[105]

Enskilda borgenärer tillåts som huvudregel inte att representera den insolventa sidan i tillgångsprocesser.[106] Ett viktigt undantag utgör återvinningsprocesser i vilka borgenärerna tillåts att agera som antingen parter och intervenienter.[107] Enskilda borgenärer kan vidare delta som intervenienter i processer om konkursfordringar för att säkerställa en korrekt skuldfastställelse och i förlängningen en korrekt utdelning i konkursen.[108] Enskilda borgenärer kan också vara motparter till den insolventa sidan, exempelvis i sådana fall där en borgenär är återvinningssvarande eller processar mot gäldenären om en konkursfordran.

[100] Se t.ex. 9 kap. 9 § och 13–15 §§ konkurslagen.
[101] För en analys av frågan om vilken ställning förvaltaren har i konkursfordringsprocesser, se 17.5.1.
[102] När det gäller frågan om vad som utgör en konkursfordran, se 1.5.2.2.
[103] Jfr 7 kap. 8 § konkurslagen. Frågan om konkursborgenärernas gemensamma intresse problematiseras i nästföljande kapitel, se 3.5.3.
[104] Vid tiden för 1862 års konkurslag hade borgenärerna rätt att driva återvinningsprocesser såsom ett kollektiv, men denna rätt kom att avskaffas i samband med införandet av 1921 års konkurslag, se 7.2.2.5.
[105] Se 20.5.2.
[106] För frågan om enskilda borgenärers talerätt, se 8.3 och 8.4.3.
[107] Se 8.4.3.1.
[108] Se 17.5.2.

2.2.4 Enskilda massaborgenärer

Borgenärer som har anspråk riktade mot konkursboet som sådant är massaborgenärer.[109] De deltar i egentlig mening inte i konkursen med sina fordringar och behöver inte vänta på utdelning i förfarandet utan har istället rätt att kräva betalning av boet utan hinder av särexekutionsförbud och andra begränsningar som drabbar konkursborgenärer. Massaborgenärer kan vara motparter till boet i civilprocesser om sina fordringar.

2.2.5 Enskilda gäldenärsfordringsborgenärer

Borgenärer som har anspråk mot konkursgäldenären är gäldenärsfordringsborgenärer om deras fordringar har uppkommit efter konkursbeslutet på det sätt som avses i 5 kap. 1 § konkurslagen.[110] Ett anspråk på betalning kan även utgöra en gäldenärsfordran om anspråket är oskäligt enligt 5 kap. 2 § konkurslagen och om det rör sig om ett pensionsanspråk som avses i 5 kap. 3 § konkurslagen. Gäldenärsfordringsborgenärer har inte rätt till utdelning i konkursen och deltar inte heller i övrigt i konkursförfarandet med sina fordringar. Den principiella utgångspunkten i konkursprocessrätten är att gäldenären är berättigad att processa mot sådana borgenärer utan inblandning av övriga aktörer på den insolventa sidan.[111]

2.2.6 Något om den rättsliga betydelsen av partsrubriceringen i den insolventa sidans processer

I doktrinen och rättstillämpningen tillämpas ett antal vedertagna benämningar på de enskilda subjekten på den insolventa sidan. Den som är försatt i konkurs betecknas som ”konkursgäldenären” eller, i de fall där det är fråga om ett bolag, som ”konkursbolaget”. Alternativt används gäldenärens namn eller firma med tillägget ”*i konkurs*”.[112] Vedertagna förkortningar är ”kg” eller ”kkg” samt tillägget ”i kk” till gäldenärens namn eller firma. Konkursboet betecknas såsom ”X:*s konkursbo*” eller ”*konkursboet för* X” där ”X” ersätts med gäldenärens namn eller firma. De förkortningar som används för boet är ”kb” och ”kkb”. För enskilda konkurs-, massa- och gäldenärsfordringsborgenärer används vanligtvis inte några

[109] När det gäller frågan om vad som utgör en massafordran, se 1.5.2.2.
[110] För frågan om vad som utgör en gäldenärsfordran, se även 1.5.2.2 och däri gjorda hänvisningar.
[111] Se 16.4 och 17.4.
[112] Se t.ex. Lindskog, Kvittning 2014, s. 34.

särskilda beteckningar. I sakrätten används emellertid ”borgenärerna” som en allmän beteckning på både boet och utmätningsborgenärer.

Trots att det finns vedertagna beteckningar på subjekten på den insolventa sidan synes det inte vara alltför ovanligt att subjekten blandas samman i partsinlagor, processförlikningar, förelägganden och domstolsavgöranden, exempelvis på så sätt att benämningar för gäldenären används för boet.[113] Högsta domstolen synes i allmänhet ha intagit en tillåtande inställning till den typen av felrubriceringar,[114] även om de högre domstolarnas praxis inte i alla delar är konsekvent.[115] Detta tillåtande förhållningssätt medför att partsställningen i den insolventa sidans civilprocesser inte alltid kan bedömas på grundval av de beteckningar och partsangivelser som förekommer i inlagor och avgöranden utan istället först efter en närmare analys av omständigheterna i det enskilda fallet.

Ett annat inte alltför ovanligt misstag är att fel subjekt på den insolventa sidan anges som förpliktat eller berättigat att svara eller disponera över ett rättsförhållande.[116] Misstaget rör i dylika fall inte partsrubrice-

[113] I NJA 1984 s. 113 hade gäldenären (”i konkurs”) angetts som förpliktad i en exekutionstitel. HD fann att verkställighet inte kunde ske mot gäldenärens konkursbo på grund av oklarheten om vem som var förpliktad. I NJA 2003 s. 356 fann HD att ett konkursbo var part i ett mål om betalningsfastställelse i konkursboegendom trots att utslaget i målet utpekade konkursgäldenären som part. Se även användningen av beteckningen ”konkursborgenärer” i NJA 2003 s. 3.

[114] Exempelvis fann HD i rättsfallet NJA 1997 s. 503 att det saknade betydelse för den rättsliga verkan av ett meddelande, som rätteligen skulle ha varit riktat mot boet, att detta var ställt till gäldenären så länge som förvaltaren mottog meddelandet. I NJA 2003 s. 356 gick HD ännu längre och fann att ett avgörande i vilket gäldenären stod angiven som part skulle anses avse boet som part.

[115] Det kan exempelvis noteras att en striktare inställning intagits i viss förvaltningsrättslig praxis. Ett exempel är rättsfallet RÅ 2006 ref. 27: I rättsfallet hade gäldenären förelagts vid vite att vidta en viss åtgärd med egendom som ingick i boet. Föreläggandet var adresserat till gäldenären men delgavs förvaltaren. Sedan föreläggandet inte efterkommits ansökte nämnden om utdömande av vite mot gäldenären. Regeringsrätten anförde: ”Regeringsrätten finner i likhet med kammarrätten att en konkursgäldenär och ett konkursbo inte kan anses vara samma subjekt på sådant sätt att konkursgäldenären kan föreläggas att vidta åtgärder avseende egendom som står under konkursboets förvaltning. Det aktuella vitesföreläggandet har riktats mot Skrotgården Handelsbolag i konkurs. Bolaget har inte ägt råda över vare sig den ifrågavarande fastigheten eller upplagen och har således saknat möjlighet att efterkomma föreläggandet. Vitet skall därför inte dömas ut”. Regeringsrätten kom alltså inte att söka omtolka föreläggandet till att avse konkursboet, trots att boet delgavs föreläggandet. Det synes överhuvudtaget inte ha fallit Regeringsrätten in, i rättsfallet RÅ 2006 ref. 27, att ställa sig frågan om det ”egentligen” hade varit boet som varit förelagt vite och instämt. Jfr även NJA 1984 s. 113 och HFD 2017 ref. 52.

[116] Praxis erbjuder flera exempel på den typen av misstag. I pleniavgörandet NJA 1913 s. 191, som gällde verkan av gäldenärens skiljeavtal på prövningen av betalningsrätten i konkursen, var bakgrunden till fallet att en skiljenämnd hade förpliktat *boet* att betala en konkursfordran. HD:s majoritet fann trots detta att skiljedomen var normerande för

ringen utan istället de enskilda subjektens behörighet i konkursen. Den typen av misstag kan inte rättas till genom en liberal tolkning av partsrubriceringen. Konkursprocessrätten erbjuder dock flera exempel på regler utvecklade i praxis som syftar till att minimera skadeverkningarna av denna typ av misstag, exempelvis särskilda tolkningsregler om innebörden av rättshandlingar vidtagna av konkursförvaltningen eller den insolventa sidans motpart.[117] En effekt av domstolarnas generösa hållning i förhållande till parter som gör sig skyldiga till en sammanblandning av subjekten på den insolventa sidan är emellertid att frågor rörande partsställningen och behörigheten i den insolventa sidans processer har blivit mer komplexa och svårutredda.

2.3 Översikt över den konkursprocessrättsliga regleringen av civilprocesser

2.3.1 Processer om konkursbotillgångar

2.3.1.1 Rätten att delta som part och självständig intervenient

Huvudregeln om rätten att kära och svara i processer om konkursmassan är inte lagstadgad.[118] Den har istället ansetts utgöra ett utflöde av materiella regler om konkursgäldenärens rådighetsförlust och konkursbeslaget i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen.[119] Lagstiftaren har mot bakgrund av

betalningsrätten i konkursen. Angående rättsfallet, se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 421 not 1681. I NJA 1922 s. 285 var bakgrunden att en skiljenämnd hade förpliktat boet att på massanivå redovisa vissa belopp hänförliga till ett avtal som gäldenären hade ingått och som boet inte hade inträtt i. Angående rättsfallet, se t.ex. Lindskog, Skiljeförfarande, s. 163 not. 344. I NJA 2004 s. 836 förpliktade hovrätten felaktigt boet som hade deltagit som medpart i en process om en konkursfordran att betala det tvistiga anspråket såsom sin egen skuld. HD befriade dock boet från ansvar i aktuell del. I NJA 2011 s. 306 fann underinstanserna, felaktigt, att en talan rörande en konkursfordran skulle framställas mot boet och avvisade en talan som hade riktats mot gäldenären. HD fann att talan mot gäldenären var tillåten.

[117] Exempelvis har boets meddelanden till rätten, om avstående från taleövertagande i gäldenärens processer inledda i strid med talerättsreglerna, tolkats till gäldenärens förmån genom att domstolarna i vissa fall intolkat en civilrättslig abandonering i boets meddelanden, se 8.3.5.2. Ett exempel på andra typer av regler är att boet i praxis getts en rätt att avhjälpa fel, som har uppkommit till följd av att en process om en tillgång i konkursen felaktigt ha väckts mot gäldenären, genom att abandonera tillgången eller överta gäldenärens talan, se 8.3.5.1.

[118] För en analys av frågor avseende den insolventa sidans talerätt och interventionsrätt i tillgångsprocesser, se kap. 8 respektive 10.

[119] Se t.ex. NJA 1999 s. 777 och vidare 8.3.

detta inte ansett det erforderligt att införa särskilda lagbestämmelser i ämnet.[120]

> 3 kap. 1 § konkurslagen: ”Sedan ett beslut om konkurs har meddelats, får gäldenären inte råda över egendom som hör till konkursboet. Han får inte heller åta sig sådana förbindelser som kan göras gällande i konkursen.”
>
> 3 kap. 3 § konkurslagen: ”Till ett konkursbo räknas, i den mån inte något annat följer av 2 §, all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades eller tillfaller honom under konkursen och som är sådan att den kan utmätas.
>
> Till konkursboet räknas även den egendom som kan tillföras boet genom återvinning enligt 4 kap.”

Eftersom gäldenären enligt materiella regler inte råder över tillgångarna i konkursen är det konkursboet, företrätt av konkursförvaltaren, som ensamt har rätt att förvalta tillgångarna och att kära och svara i civilprocesser om dessa.[121] Gäldenären representerar sina egna intressen i processer om tillgångar som inte omfattas av konkursbeslaget. Enskilda konkursborgenärer saknar också som huvudregel rätt att vara parter i tillgångsprocesser.[122] Borgenärerna och gäldenären saknar som huvudregel dessutom rätt till självständig intervention på den insolventa sidan i boets processer om konkursmassan.[123]

Behörigheten att kära och svara i tillgångsprocesser regleras av den allmänna processrättsliga doktrinen om talerätt, som har erhållit en särskild utformning i konkursfallet.[124] Väcks en talan om konkursmassan av eller mot gäldenären ska talan i princip avvisas på grund av processhinder bestående i gäldenärens bristande talerätt. Boet ska emellertid underrättas om processen och beredas tillfälle att avhjälpa bristen i gäldenärens talerätt genom att överta partsställningen i processen eller genom att abandonera egendomen.

Frågor om processhinder prövas ex officio.[125] Det åligger i princip gäldenären att styrka sin behörighet att föra talan. Det måste alltså visas att processföremålet inte omfattas av konkursbeslaget.

Särskilda regler gäller för *processer om konkursmassan, som pågår vid konkursutbrottet*.[126] Dessa processer har reglerats särskilt i 3 kap. 9 § första och sista stycket konkurslagen.

[120] Se NJA II 1947 s. 159 f.
[121] Se 8.3.1.
[122] Se 8.3.1.
[123] Se 10.3–4.
[124] Se 7.2.1 och 8.3.
[125] Se 8.1 och 8.3.4.
[126] För en analys av reglerna om tillgångsprocesser som pågår vid konkursutbrottet, se 9.3.

3 kap. 9 § konkurslagen: ”Pågår en rättegång mellan gäldenären och någon annan om sådan egendom som hör till konkursboet, får konkursboet överta gäldenärens talan. Om boet, trots att det har underrättats om rättegången, inte övertar gäldenärens talan, skall egendomen anses inte tillhöra konkursboet. Egendomen får inte så länge konkursen pågår utmätas för en fordran som kan göras gällande i konkursen. Om konkursboet övertar gäldenärens talan, tillämpas beträffande boets skyldighet att svara för rättegångskostnad vad som i rättegångsbalken föreskrivs om den till vilken överlåtelse har ägt rum enligt 13 kap. 7 § samma balk.

Förs talan mot gäldenären angående en fordran som kan göras gällande i konkursen, får konkursboet inträda i rättegången vid sidan av gäldenären.

Gäldenären skall underrätta domstolen om konkursen i de fall som avses i första och andra styckena. Domstolen skall lämna konkursboet meddelande om rättegången. I mål om betalningsföreläggande eller handräckning gäller vad som nu sagts om domstolen i stället kronofogdemyndigheten”

Bestämmelserna i första stycket ger boet en principiell valrätt att överta partsställningen i gäldenärens vid konkursutbrottet pågående processer. Övertar boet partsställningen kommer det att tränga ut gäldenären som part i processen och ådrar sig risk för massaansvar för samtliga rättegångskostnader i processen. Avstår boet från taleövertagandet blir processföremålet abandonerat med följden att processen kommer att fortsätta med gäldenären som part. Gäldenären kommer då också ha rätt till processvinsten.

Enligt sista stycket i 3 kap. 9 § konkurslagen åligger det gäldenären att underrätta domstolen om konkursen. Det åligger i sin tur domstolen att underrätta boet om rättegången och bereda det tillfälle att överta gäldenärens talan.

Särskilda lagregler gäller även för *återvinningsprocesser* enligt 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.[127]

4 kap. 19 § konkurslagen: ”Förvaltaren får påkalla återvinning

1. genom att väcka talan vid allmän domstol,

2. genom att göra anmärkning mot bevakning eller i samband med utdelningsförfarandet bestrida yrkande i annan ordning om betalnings- eller förmånsrätt i konkursen eller

3. genom att göra invändning mot annat yrkande som i rättegång framställs mot konkursboet.

Om förvaltaren inte vill påkalla återvinning och inte heller ingår förlikning i saken, får en borgenär påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol.

För återgång av förmånsrätt som har vunnits genom utmätning behövs inte någon särskild åtgärd.”

[127] Beträffande återvinningsprocesser, se 8.4.3.

> 4 kap. 20 § konkurslagen: ”Talan vid allmän domstol om återvinning får väckas inom ett år från dagen för konkursbeslutet. Talan får även väckas inom sex månader från det att anledning därtill blev känd för konkursboet. Har gäldenären avhänt sig fast egendom eller är det fråga om återgång av en bodelning, får talan även väckas inom sex månader från den dag då lagfart söktes eller bodelningshandlingen gavs in till rätten.
>
> En borgenär som för talan svarar för rättegångskostnaden men har rätt att få ersättning för denna av boet, i den mån kostnaden täcks av vad som har kommit boet till godo genom rättegången.”

Reglerna innebär i korthet att boet har en primär rätt att föra återvinningstalan. Enskilda borgenärer har enbart en subsidiär processkommissionstalerätt och får alltså föra talan för boets räkning ifall boet avstår från att inleda en process. En eventuell processvinst i en borgenärs återvinningsprocess tillfaller boet efter avdrag för borgenärens kostnader som inte kan utkrävas av motparten i processen. Borgenären står dock ensam risken för samtliga kostnader i processen.

Ett ytterligare särreglerat undantag om processkommission finns i stadgandet i *3 kap. 10 § konkurslagen*.[128]

> 3 kap. 10 § konkurslagen: ”Anser förvaltaren att ett förlikningsanbud angående en osäker eller tvistig tillgång bör antas, får gäldenären själv med skyldighet att lämna redovisning till konkursboet utföra tvisten, om han ställer säkerhet för vad som bjuds genom förlikningen.”

Gäldenären har enligt stadgandet en rätt att inleda en ny process eller fortsätta att föra en pågående process om en tillgång i konkursen, i processkommission för boet. Det som gäldenären vinner i processen ska således redovisas till boet. Gäldenären står risken för kostnaderna i processen. Han har enbart rätt att föra talan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen om boet har erhållit ett förlikningserbjudande från motparten och under förutsättning att någon bindande förlikning ännu inte har träffats. En ytterligare förutsättning för gäldenärens rätt att föra talan är att han ställer säkerhet för det som boet erbjuds genom förlikningserbjudandet.

2.3.1.2 Partsdispositioner

Konkursprocessrätten saknar särskilda lagbestämmelser om partsdispositioner i tillgångsprocesser utöver reglerna om partssuccession i 3 kap. 9 och 10 §§ konkurslagen.[129] I princip tillämpas rättegångsbalkens regler. Om konkursboet inträder i konkursgäldenärens process om konkursmas-

[128] Se 8.4.4.

[129] För en analys av frågor om den insolventa sidans rätt att vidta partsdispositioner i tillgångsprocesser, se kap. 11.

san, som pågår vid konkursutbrottet, anses det överta processen såsom den var vid konkursutbrottet och blir på så sätt bundet av gäldenärens tidigare processhandlingar i samma utsträckning som gäldenären varit bunden av dessa vid samma tidpunkt. Detta gäller även om boet begär taleövertagande först vid en senare tidpunkt, förutsatt att boet inte försitter en av domstolen angiven frist för övertagande av talan.

2.3.1.3 Rättskraft

Det saknas särskilda lagstadganden om rättskraft hos avgöranden i den insolventa sidans tillgångsprocesser.

När det gäller *domar i processer som har avslutats genom lagakraftägande dom före konkursbeslutet* torde den dominerande uppfattningen i doktrinen vara att sådana domar är bindande för konkursboet i den mån konkursgäldenären hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkan före konkursen genom ett avtal.[130] Boet är i enlighet med detta bundet av domar om exempelvis gäldenärens rätt till betalning för en fordran och bättre rätt till fastighet men inte av domar i frågor om exempelvis panträtt i lös egendom i gäldenärens besittning eller i konkursrättsliga frågor såsom återvinning i konkurs.

Vad gäller *avgöranden i processer som har inletts mot boet efter konkursutbrottet* blir boet givetvis bundet såsom part.[131] Gäldenären blir också bunden av domar mot boet då han enligt materiella regler är underkastad boets förvaltning av konkursmassan. Boet blir å andra sidan som huvudregel inte bundet av avgöranden i gäldenärens eller enskilda konkursborgenärers processer om tillgångar som ingår i konkursmassan. Undantag utgör bland annat sådana fall där gäldenären eller enskilda borgenärer har utnyttjat sin rätt att driva en talan i processkommission för boet med stöd av 3 kap. 10 § eller 4 kap. 19 § konkurslagen eller med stöd av ett inkassomandat.

När det gäller *processer som pågår vid konkursutbrottet* är förhållandena speciella till följd av regleringen i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. I de fall då boet övertar gäldenärens talan kommer boet att bli part i processen och bindas av domen i den egenskapen. I de fall då boet väljer att inte överta talan kommer egendomen att bli konkursfri egendom. Boet

[130] När det gäller frågor om rättskraft hos domar i processer som har avslutats före konkursen, se kap. 12.
[131] Aktuella frågor behandlas i kap. 13.

kommer då som utgångspunkt inte vara bundet av domen, men inte heller att ha rätt till den omprocessade egendomen enligt materiella regler.[132]

2.3.1.4 Rättegångskostnader

Konkursprocessrätten saknar särskilda lagstadganden om *rätten till fordringar på rättegångskostnader som utgör tillgångar i konkursen*.[133] En allmän utgångspunkt är att sådana fordringar omfattas av konkursbeslaget enligt 3 kap. 3 § konkurslagen och ingår i konkursen. Konkursboet har givetvis rätt till sina rättegångskostnadsfordringar i sina egna processer. Rättsläget får emellertid betraktas som osäkert i frågan huruvida konkursbeslaget ska omfatta rättegångskostnadsfordringar som uppkommer i processer i vilka boet inte deltar.

När det gäller *den insolventa sidans ansvar för rättegångskostnader* som utgör skulder i konkursen tillämpas i princip rättegångsbalkens regler.[134] Boet och gäldenären kan därför ådras ett rättegångskostnadsansvar i de fall där de själva deltar som parter i en process.[135] Kostnader som boet ådrar sig i processer blir massafordringar. Kostnader som gäldenären ådrar sig kommer att utgöra konkursfordringar eller gäldenärsfordringar, beroende på huruvida dessa har uppkommit före eller efter konkursutbrottet.

När det gäller processer som pågår vid konkursutbrottet uppställs särskilda regler i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen som hänvisar till 13 kap. 7 § rättegångsbalken såvitt avser regler om skyldighet att svara för kostnader för den till vilken överlåtelse ägt rum. Sistnämnda stadgande hänvisar i sin tur till 18 kap. 10 § första stycket rättegångsbalken:

> 18 kap. 10 § 1 st.: ”Har någon enligt 13 kap. 7 § övertagit kärandens talan, svare han och käranden, en för båda och båda för en, för den rättegångskostnad, som uppkommit före övertagandet; för kostnad, som uppkommit därefter, svare han ensam.”

Reglerna innebär bland annat att om boet övertar gäldenärens talan i en process som pågår vid konkursbeslutet så blir boet massaansvarigt för samtliga kostnader i processen, oberoende av huruvida kostnaderna har

[132] För det fall boet skulle förvärva processföremålet från gäldenären vid något tillfälle efter domen kommer boet att bli bundet av domen.

[133] För en analys av frågor om den insolventa sidans rättegångskostnadsfordringar i tillgångsprocesser, se 14.3.

[134] Vad gäller den insolventa sidans rättegångskostnadsansvar, se 14.5.

[135] Konkursboet svarar givetvis inte för kostnader om endast gäldenären är part. Undantag kan dock tänkas om boet enligt rättsregler som har utbildats i rättspraxis rörande processer som drivs av inkassomandatarier, skulle anses skyldigt att stå för kostnader i gäldenärens process i vilken gäldenären använts som en form av s.k. ”processtorped”, se 15.4.2.

upparbetats före eller efter konkursbeslutet. Gäldenären blir solidariskt ansvarig för kostnader upparbetade före taleövertagandet i de fall då gäldenären varit kärande i processen.

2.3.2 Processer om konkursfri egendom

Processer om konkursfri egendom är inte särskilt lagreglerade i konkursprocessrätten.[136] Det är emellertid vedertaget att konkursgäldenären har en principiell rätt att processa om sin konkursfria förmögenhet utan inblandning av övriga aktörer på den insolventa sidan.

2.3.3 Processer om konkursfordringar

2.3.3.1 Rätten att delta som part och självständig intervenient

Huvudregeln när det gäller processer om konkursfordringar är att en fullgörelsetalan enbart kan inledas av eller mot konkursgäldenären.[137] Väcks en sådan talan mot konkursboet ska den avvisas om det inte anses åberopat att det rör sig om en massafordran.

Konkursfordringsprocesser regleras specifikt i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. Det är dock oklart om bestämmelsen ska anses ta sikte på enbart processer som pågår vid konkursutbrottet eller även sådana processer som har inletts därefter.[138]

> 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen: ”Förs talan mot gäldenären angående en fordran som kan göras gällande i konkursen, får konkursboet inträda i rättegången vid sidan av gäldenären.”

Av det citerade lagrummet framgår att boet kan inträda i konkursfordringsprocesser vid sidan av konkursgäldenären (medpartsinträde). Boet erhåller vid ett inträde en ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient. Rättsläget är mer osäkert när det gäller enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i sådana processer. En uppfattning som har stöd i doktrinen är dock att dessa får delta som självständiga intervenienter.

[136] För en analys av talerätten i processer om konkursfri egendom, se 8.3.
[137] Frågor rörande partsställningen och rätten till intervention i skuldprocesser behandlas i kap. 16.
[138] Se HD:s beslutsskäl i NJA 2011 s. 306.

2.3.3.2 Partsdispositioner

Konkursprocessrätten saknar i princip egna lagbestämmelser om partsdispositioner i civilprocesser om konkursfordringar, exempelvis om verkan av processuella medgivanden och om återkallelse av talan.[139] I allmänhet tillämpas rättegångsbalkens regler. Processförlikningar om tvistiga konkursfordringar som har bevakats i konkursen, har dock reglerats särskilt.[140]

I de fall där konkursboet inträder i en vid konkursutbrottet pågående konkursfordringsprocess, anses det inträda i processen såsom den var vid konkursutbrottet och blir på så sätt bundet av gäldenärens tidigare processhandlingar i samma utsträckning som gäldenären varit bunden av dessa vid tiden för konkursbeslutet.[141] Detta gäller även om boet begär inträde först vid en senare tidpunkt, förutsatt att boet inte försitter en av domstolen angiven frist för inträde.

När det gäller processförlikningar om bevakade konkursfordringar finns bestämmelser om dessa i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.[142] Enligt dessa stadganden kan en förlikning om en tvistig bevakning under däri angivna förutsättningar ingås antingen vid ett förlikningssammanträde eller av en konkursförvaltare som har erhållit ett förlikningsuppdrag och i övrigt enbart om alla vars rätt är beroende av förlikningen samtycker till det.

> 9 kap. 13 § konkurslagen: ”Tvistefrågor som har uppkommit genom framställda anmärkningar och som inte har förlikts skall handläggas vid ett förlikningssammanträde inför rätten. Vid detta får förvaltaren, borgenärerna och gäldenären föra talan. Till sammanträdet skall förvaltaren, de borgenärer mot vars bevakningar anmärkningar riktats och de som framställt anmärkningarna kallas.
>
> Förvaltaren skall närvara vid sammanträdet. Att han uteblir hindrar dock inte att sammanträdet genomförs. Tillsynsmyndigheten har rätt att delta vid sammanträdet.
>
> Rätten skall vid sammanträdet utreda tvistefrågorna och söka åstadkomma förlikning. De närvarande som har rätt att föra talan får med bindande verkan för dem som har uteblivit medge att en anmärkning förfaller eller inskränks eller uppdra åt förvaltaren att ingå förlikning med en borgenär mot vars bevakning en anmärkning har gjorts. Är både en borgenär och en borgensman eller någon annan som förutom gäldenären ansvarar för borgenärens fordran närvarande och kan de inte enas, gäller borgenärens

[139] Frågor om partsdispositioner i skuldprocesser behandlas närmare i kap. 18.
[140] Se strax nedan.
[141] Se 9.3.3.
[142] Se 18.5.2.

mening om inte de andra löser ut honom eller ställer betryggande säkerhet för fordringen."

9 kap. 17 § konkurslagen: "Förlikning angående en anmärkning som har framställts mot en fordran får inte ingås på något annat sätt än som sägs i 13 §, om inte alla vars rätt är beroende av förlikningen samtycker till det."

En förlikning i en process, i strid med de nämnda stadgandena, leder till att förlikningen och domen i processen inte blir bindande i konkursen till nackdel för borgenärerna.

2.3.3.3 Rättskraft

När det gäller *domar i processer som har avslutats genom lagakraftägande dom före konkursbeslutet* torde den dominerande uppfattningen i doktrinen vara att sådana domar är bindande i konkursen i den mån konkursgäldenären hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkan före konkursen genom ett avtal.[143] Konkursboet och konkursborgenärerna är i enlighet med detta bundna av domar som fastställer konkursfordringar, såvitt gäller fordringarnas existens och storlek. Boet och borgenärerna är dock inte bundna av domar i sak- eller konkursrättsliga spörsmål såsom frågor om återvinning i konkurs.

Vad gäller *rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser som har avslutats efter konkursbeslutet* får rättsläget i allmänhet betraktas som osäkert.[144] En uppfattning i doktrinen är att domar i civilprocesser som huvudregel ska anses vara normerande i konkursen. En annan uppfattning är att enbart processer som pågår vid konkursutbrottet ska som huvudregel ha en sådan verkan. En tredje uppfattning om innebörden av huvudregeln är att domar i konkursfordringsprocesser inte har någon normerande verkan i konkursen. Därutöver råder det delade meningar om särskilda undantagsfall där en dom ska eller inte ska vara normerande i konkursen.

Frågan vad som ska anses utgöra gällande rätt brukar diskuteras i anknytning till två stadganden i konkurslagen.

9 kap. 16 § första stycket konkurslagen: "Tvistefrågor angående fordringar som har bevakats skall prövas snarast och om möjligt avgöras på en gång. Kräver vissa fordringar längre tid för att utredas och prövas, skall rätten besluta särskilt över de tvistefrågor som kan avgöras tidigare. Beror någon borgenärs anspråk på prövningen i en särskild rättegång, får det inte fördröja

[143] För en analys av frågor avseende rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser som har avslutats före konkursen, se kap. 19.
[144] Se 20.5.2.

avgörandet. I sådant fall skall rätten fastställa hans rätt i konkursen för det belopp som kan bli bestämt genom dom i den rättegången."

9 kap. 19 § konkurslagen: "Genom ett beslut i en tvist angående en bevakad fordran avgörs endast vilken rätt som tillkommer fordringen i konkursen."

Det väsentliga innehållet i dessa två stadganden är hämtat från 1818 års konkurslag respektive 1921 års konkurslag.[145] Frågan hur stadgandena ska tolkas har varit föremål för delade meningar i doktrinen. Det torde emellertid vara vedertaget att stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen ska uppfattas på så sätt att en domstol som handlägger en jävsprocess kan förorda att en borgenärs betalningsrätt i konkursen ska fastställas till det belopp som kommer att fastställas i en senare civildom.[146] Det sistnämnda avgörandet kommer således få en normerande verkan i konkursen. Mer omstritt är i vilka fall 9 kap. 16 § konkurslagen ska tillämpas och om domar kan få en normerande verkan i de fall då det saknas ett förordnande från domstolens sida.

När det gäller stadgandet i 9 kap. 19 § konkurslagen har detta tolkats e contrario i rättspraxis, till stöd för uppfattningen att avgöranden i jävsprocesser har en intern rättskraft i konkursförfarandet. Det har i vissa fall anförts att den interna rättskraften innebär att civildomar mot den insolventa sidan ska vara bindande i konkursen och att vissa avgöranden i jävsprocessen ska vara bindande i den insolventa sidans civilprocesser. En sådan tolkning leder till att 9 kap. 19 § konkurslagen får ett begränsat genomslag. Det saknas emellertid en klar och enhetlig praxis och någon dominerade uppfattning i doktrinen om den interna rättskraftens närmare innebörd och utformning i civilprocesser.

Ett ytterligare spörsmål rör vilka *typer av frågor* som kan prövas i en civilprocess med normerande verkan i konkursen. Frågan har inte varit föremål för något avgörande i praxis. En vedertagen uppfattning är att frågor om förekomsten och storleken av en allmän förmånsrätt inte kan prövas i en civilprocess. Vidare torde frågan om huruvida en fordran ska klassificeras som en konkursfordran, frågan om fordrans skälighet enligt 5 kap. 2 § konkurslagen och utdelningsfrågor i konkursen såsom frågor om utdelning för ränta inte kunna prövas i en civilprocess med bindande verkan i konkursen.

[145] Se 6.2.1 och 7.4.3.
[146] Se 7.4.3.2 och 20.5.2.1.1.

2.3.3.4 Rättegångskostnader

Konkursprocessrätten saknar, som redan nämnts, särskilda lagstadganden om *rätten till fordringar på rättegångskostnader som utgör tillgångar i konkursen*.[147] Enligt 3 kap. 3 § konkurslagen ingår konkursgäldenärens fordringar i konkursen och det sistnämnda stadgandet ger stöd för att alla rättegångskostnadsfordringar omfattas av konkursbeslaget. Rättsläget får emellertid betraktas som osäkert i frågan i vilken utsträckning huvudregeln om konkursbeslaget i den materiella rätten ska äga tillämpning i konkursfordringsprocesser.[148]

När det gäller *ansvaret för rättegångskostnader* som utgör skulder i konkursen tillämpas i princip rättegångsbalkens regler.[149] Boet och gäldenären kan därför ådras ett rättegångskostnadsansvar om de själva deltar som parter i en process. Kostnader som boet ådrar sig i processen blir massafordringar. Kostnader som gäldenären ådrar sig kommer att utgöra konkursfordringar eller gäldenärsfordringar, beroende på huruvida dessa har uppkommit före eller efter konkursutbrottet.

Stadgandet i 18 kap. 9 § rättegångsbalken anses äga tillämpning i sådana fall då boet väljer att delta i gäldenärens konkursfordringsprocesser med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen:

> 18 kap. 9 § rättegångsbalken: ”Skall rättegångskostnad ersättas av flera medparter, svare de en för alla och alla för en. I den mån kostnad hänför sig till del av målet, som angår allenast någon av parterna, eller ock part orsakat kostnad genom vårdslöshet eller försummelse, som avses i 6 §, skall dock denna kostnad gäldas av den parten ensam.
>
> Är någon enligt 7 § skyldig att jämte part ersätta kostnad, svare de en för båda och båda för en.”

Reglerna innebär bland annat att om boet väljer att delta i gäldenärens process så blir det solidariskt massaansvarigt för samtliga kostnader i processen, oberoende av huruvida kostnaderna har upparbetats före eller efter konkursbeslutet. Det gäller dock inte kostnader som gäldenären har orsakat genom vårdslöshet eller försummelse som avses i 18 kap. 6 § rättegångsbalken.[150]

[147] För en analys av frågor om den insolventa sidans rättegångskostnadsfordringar i konkursfordringsprocesser, se 21.5.1.

[148] Se 21.5.1.

[149] För en analys av frågor om den insolventa sidans rättegångskostnadsansvar i konkursfordringsprocesser, 21.5.2.

[150] Stadgandet i 18 kap. 6 § rättegångsbalken har följande lydelse: ”Har part genom att utebliva från rätten eller ej iakttaga föreläggande, som rätten meddelat, eller genom påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog, eller annorledes genom vårdslöshet eller försummelse föranlett uppskov i målet eller eljest vållat kostnad

2.3.4 Processer om massafordringar

Processer om massafordringar är inte särskilt lagreglerade i konkursprocessrätten. Endast konkursboet har rätt att vara part på den insolventa sidan i civilprocesser om massafordringar.[151] Allmänna processrättsliga regler tillämpas på sådana processer.

2.3.5 Processer om gäldenärsfordringar

Processer om gäldenärsfordringar är inte heller lagreglerade genom särskilda stadganden. En principiell utgångspunkt torde vara att konkursgäldenären har rätt att processa i sådana tvister utan inblandning från konkursboet eller konkursborgenärerna.[152]

för motparten, vare han skyldig att ersätta sådan kostnad, huru rättegångskostnaden i övrigt än skall bäras."

[151] Se 16.3.

[152] Se 16.4 och 17.4.

Kapitel 3
Ändamåls- och intresseinventering

3.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att identifiera ändamål som ska vara styrande vid konstruktionen av enskilda behörighetsregler inom konkursprocessrätten. Syftet är vidare att synliggöra de partsintressen i konkursprocesser, som står på spel vid ställningstaganden till enskilda rättsliga problem och att visa på hur dessa intressen förhåller sig till konkursförfarandets huvudändamål.

Kapitlet inleds med några allmänna anmärkningar om förhållandet mellan konkurs och process. Detta följs av en genomgång av doktrinens uppfattning om civilprocessens respektive konkursförfarandets huvudändamål. Därefter görs en inventering av de olika partsintressen som aktualiseras i konkursprocesser. Slutligen genomgås några valda problem som begränsar genomslaget för konkursförfarandes huvudändamål vid konstruerandet av enskilda regler i konkursprocessrätten.

Frågan om vilka ändamål som är beaktansvärda eller av störst vikt i konkursrätten och processrätten har tillägnats mycket utrymme i den juridiska litteraturen, i synnerhet inom den allmänna processrättsliga doktrinen. Eftersom detta arbete inte är avsett att lämna ett bidrag till den diskussionen kommer denna av utrymmesskäl endast att återges översiktligt.

3.2 Några inledande anmärkningar om förhållandet mellan konkurs och process

Civilprocess är benämningen på rättegångar i tvistemål, det vill säga förfaranden då mål som rör civilrättsliga mellanhavanden framläggs inför och

behandlas av domstol.[153] Begreppet ”process” kan i en snäv bemärkelse anses åsyfta enbart ett förfarande vid domstol.[154] I en vidare bemärkelse kan termen anses hänföra sig till alla reglerade former av statens rättsvård och i den meningen även omfatta verkställighetsåtgärder.

Begreppet *konkurs* avser i en svensk kontext det förfarande som regleras i konkurslagen och definieras i lagens portalparagraf, nämligen ett förfarande i vilket borgenärerna genom konkursboet i ett sammanhang tar i anspråk gäldenärens samlade förmögenhet för betalning av sina fordringar.[155] Konkursförfarandet är i vart fall delvis ett förfarande inför domstol och därför en form av process enligt den snävare definitionen av begreppet. Konkursförfarandet är vid sidan av utsökning dessutom ett medel för verkställighet och kan av den anledningen också ses som en process i en vidsträckt mening.

Regleringen av konkursförfarandet och av civilprocessen brukar idag behandlas inom skilda rättsområden. Konkursrätten brukar ofta hänföras till vidare områden såsom insolvensrätt och exekutionsrätt. Den har dock ibland, särskilt på 1800-talet och första halvan av 1900-talet, behandlats inom ramen för processrätten, såsom en typ av specialprocess.[156]

Konkursrätten hör ihop med processrätten även på så sätt att konkursförfarandet har egna processuella regler för bland annat prövning av tvistiga fordringsanspråk i konkursen och för försättande av gäldenären i konkurs.[157] Ett konkursärende handläggs också med tillämpning av rättegångsbalkens regler.[158] Konkursförfarandet innefattar därmed

[153] Se Andersson, Torbjörn m.fl. Juridikens termer, s. 36, 167 och 202. För definitionen av ”civilprocess” i äldre doktrin, se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 5 ff. och Wrede, Konkursrätt, s. 1.

[154] Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 5 ff.

[155] Gemensamt för konkursförfaranden brukar anses vara att dessa ska syfta till omhändertagande och realisation av gäldenärens egendom för en ordnad fördelning av egendomen genom utdelning till borgenärskollektivet. Jfr Lazić, Insolvency and Arbitration, s. 12 f. För en genomgång av kriterier som ett förfarande bör uppfylla för att klassificeras som ett konkursförfarande, se exempelvis Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 67.

[156] På 1700-talet ansågs konkursrätten höra till civilrätten. På 1800-talet kom konkursrätten ibland att behandlas som en del av handels- och krediträtten. Den första ”moderna” konkurslagen – 1862 års konkurslag – tillkom i samband med reformer rörande kreditlivet, se exempelvis Förslag 1854 (”Betänkande och förslag till ändringar i kredit-lagstiftningen”) och Förslag 1859, s. 59. Ämnet kom dock under 1800-talet ofta att anses höra till processrätten. Exempelvis upptar Schrevelius bok ”Civil-process” från 1864, ett kapitel om konkursförfarandet som benämns som en ”extraordinär” process. Se även Wrede, Konkursrätt, s. 6 och densamme, Allmänna läror, s. 24. Modernare exempel är Hasslers bok ”Specialprocess” och Heumans bok ”Specialprocess: Utsökning och konkurs”.

[157] De två nämnda förfarandena regleras i kap. 2 respektive kap. 9 konkurslagen.

[158] Enligt 16 kap. 2 § konkurslagen gäller rättegångsbalkens regler i tillämpliga delar i konkursärenden, om inte annat sägs.

ett moment av en process. Förfarandet har dessutom historiskt sett i sig ansetts utgöra en enda stor process.[159] Detta har kommit till uttryck i äldre rätt bland annat genom att förfarandet inletts med offentlig stämning, innefattat kallelser och inställelse vid domstol, edsavläggelse och förhandling samt avslutats genom dom.

En annan gemensam nämnare för konkurs- och processrätten är att båda rättsområdena behandlar formell rätt. En vanlig definition av materiella regler är att dessa bestämmer vilka intressen som skyddas av rättsordningen och arten och omfånget av skyddet medan den formella rätten bestämmer vilka metoder som kan begagnas för att uppnå skyddet.[160] Processrätten utgör *formell rätt*. Den innehåller bestämmelser rörande förfarandet vid domstol men i princip inte några bestämmelser om innehållet i civilrättsliga regler. Konkursrätten utgör både *formell och materiell rätt*.[161] Konkurslagen innehåller i huvudsak formell rätt i och med att lagen till övervägande del består av instruktioner rörande handläggningsfrågor, riktade till domstolen och övriga aktörer i förfarandet. Lagen innehåller dock även materiella regler, främst i kapitel 3–5, som reglerar exempelvis konkursbeslaget. Det är den formella konkursrätten som är av intresse för denna avhandling om konkursprocessrätten.

3.3 Kort om civilprocessens huvudändamål

I den allmänna processrättsliga doktrinen har diskussionen om önskvärda värderingar, ändamål och funktioner för civilprocessen, förts på temat ”civilprocessens funktion”, ”ändamål”, ”samhällsfunktion” eller dylikt.[162] Framöver talas enbart om ”civilprocessens huvudändamål”.

Enligt läran om rättsskyddet, som var den dominerande uppfattningen i början av 1900-talet, företrädd av exempelvis Kallenberg, var processens huvudändamål att tillhandahålla skydd för enskildas materiella rättighe-

[159] Utformningen av konkursförfarandet före 1862 års konkurslag gav tydligt stöd för en systematisering i termer av process. Jfr exempelvis rubriken på kapitlet om bevakning i 1818 års konkurslag – ”Om rättegång i Concursmål”. I doktrinen kom förfarandet att systematiseras som en process även vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft och ibland till och med efter införandet 1921 års lag, se exempelvis Förslag 1859, s. 60, Broomé, Konkursrätt, s. 87 f., Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 6, Welamson, Konkursrätten, s. 287 not 1 samt 6.2.1 och 6.2.3.

[160] Se Huser, Konkurs 1, s. 27.

[161] Se exempelvis Wrede, Konkursrätt, s. 6 och Walin, Materiell konkursrätt, särskilt s. 20.

[162] Se t.ex. Lindell, Civilprocessen, s. 23 och Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, s. 201 ff. För en genomgång av de olika ståndpunkterna i diskussionen, se t.ex. Andersson, Torbjörn, a.a. s. 207 ff.

ter.[163] Rättsskyddsidén kan sägas ha konkurrerat med uppfattningar i doktrinen som gick ut på att civilprocessens huvudändamål var att utgöra en reaktion på en rättighetskränkning,[164] att åstadkomma rättsvisshet[165] eller att säkerställa rättsfrid.[166]

Domstolarnas huvuduppgift var enligt läran om rättsskyddet att tillhandahålla rättsskydd i form av remedier med hjälp av vilka enskildas rättigheter kunde förverkligas.[167] Rättsskyddet skulle ta sikte på befintliga rättigheter och leda till ett fastställande av vad som faktiskt var rätt i det konkreta fallet. Det skulle däremot inte syfta till att stifta ny subjektiv rätt eller ändra eller upphäva förut bestående rätt.[168] Parterna i en process ansågs ha en principiell rätt att disponera över sina materiella rättigheter i enlighet med civilrättsliga regler under gången av en process, men inte över formerna för förverkligandet av rättigheterna. Rättsskyddanspråket ansågs nämligen inte utgöra en subjektiv rättighet på samma sätt som en materiell rättighet.

Idén om rättsskyddsanspråket kom att kritiseras av företrädare för den så kallade Uppsalaskolan. En typ av kritik riktades mot uppfattningen att processen skulle förverkliga enskildas rättigheter.[169] Enligt Uppsalaskolans företrädare hade rättigheter inte någon självständig existens[170] och det var enbart meningsfullt att tala om ”rättigheter” om det fanns ett ”rättsskydd” i form av sanktioner (skadestånd, straff etc.).[171] Det hävdades vidare att det utifrån det förehållandet, att en rättighet var skyddad på ett visst sätt i gällande rätt, inte gick att dra slutsatsen att denna även borde erhålla ett skydd på ett annat sätt, det vill säga med hjälp av andra remedier eller sanktioner än de som gav upphov till rättigheten.[172]

En uppfattning om civilprocessens huvudändamål som förespråkades av flera av Uppskolans företrädare, såsom Ekelöf och Karl Olivecrona,

[163] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 4 f., 8 f. not 9 och 11 f. Se även Broomé, Konkursrätt, s. 20, Husberg, Materiell rättskraft, s. 3 f., Lundstedt, Rättskraftens subjektiva begränsning, s. 20, 48 och 50 f. och Westberg, Civilrättsskipning, s. 61 f.

[164] Se hänvisning till Schrevelius i Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 12 not 12.

[165] Se Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, s. 210 med vidare hänvisningar.

[166] Se genomgång av andra uppfattningar i äldre doktrin i Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 8 not 9. Se även exempelvis Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, s. 210, Lindblom, Processens funktioner, särskilt s. 603 ff. och Westberg, Civilrättsskipning, s. 60 ff.

[167] Se exempelvis Wrede, Allmänna läror, s. 14.

[168] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 19 och Wrede, Allmänna läror, s. 14.

[169] Se t.ex. Lindblom, Progressiv process, s. 22.

[170] Se t.ex. Lundstedt, Fakta och fiktioner, s. 68 ff.

[171] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 24 ff. med hänvisningar till bl.a. Lundstedt. Se även t.ex. Lindblom, Progressiv process, s. 22.

[172] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 25 f.

var *handlingsdirigering*.[173] Med detta avsågs den samhällspåverkan som uppkom genom processuellt och exekutivt hot och tvång, med inriktning på att medborgarna skulle rätta sitt beteende efter materiella regler. Enligt Ekelöf skulle civilprocessen ses som ett led i ett enhetligt sanktionssystem och en institutionaliserad form av samhällskontroll.[174] Huvudändamålet med civilprocessen var att ge ändamålen bakom de materiella reglerna genomslagskraft ute i samhället. Ett längre bort liggande ändamål var att förmå gäldenären att betala på förfallodagen. Vikten skulle sammanfattningsvis ligga på civilprocessens styrfunktion. Styrfunktionen skulle komma till uttryck genom moralbildande och preventivt verkande sanktioner. Betonandet av styrfunktionen i civilprocessen och därmed samhällsnyttohänsyn var ägnat att ske på bekostnad av rättvisa i det enskilda fallet, och betydelsen av individuella rättigheter.[175]

I diskussionen i modernare doktrin om huvudändamålet för civilprocessen har kritik riktats även mot uppfattningen om handlingsdirigering.[176] Exempelvis har Lindell gjort gällande att domstolarnas möjligheter till handlingsdirigering är överbetonade och att anpassningsfunktionen – att domstolarna ska anpassa sin uppgift till att skapa rättvisa i det enskilda fallet, är minst lika viktig.[177] Enligt Lindell är civilprocessens huvudändamål istället att realisera enskildas rättsanspråk – ”*rättsskyddsfunktionen*”.[178] Lindell har dock använt begreppet ”rättsskydd” i en annan betydelse än den som förekom i äldre doktrin. Han har framhållit att det inte är möjligt att fastställa parternas materiella positioner på ett exakt sätt.[179] Partenas rätt kan variera inom ramen för tillämpningen av samma rättsregel beroende på bland annat parternas dispositioner och den närmare utformningen av processuella regler, bevisregler med mera. Parterna kan också enligt Lindell i viss mån styra över rättstillämpningen genom avtal.[180] Det rättsskydd som Lindell talat om har med andra ord inte samma innebörd som i äldre rätt där materiella rättigheter betraktades som existerande realiteter.[181]

[173] Se t.ex. Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, 215 ff. med vidare hänvisningar.
[174] Se Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. s. 13 ff. samt Lindell, Civilprocessen, s. 31 ff.
[175] Se t.ex. hänvisningar i Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 20, Lindblom, Är RB social eller liberal?, s. 538, Lindell, Civilprocessen, s. 30 ff., särskilt s. 36 och Westberg, Civilrättsskipning, s. 62.
[176] Se t.ex. Roos, SvJT 1987, Gregow, SvJT 1993, s. 524 f., Lindell, Partsautonomins gränser, s. 93 och Lindblom, Processens funktioner, s. 603 ff. med vidare hänvisningar.
[177] Se Lindell, Civilprocessen, s. 36.
[178] Se Lindell, Civilprocessen, s. 23.
[179] Se Lindell, Civilprocessen, s. 24.
[180] Se Lindell, Partsautonomins gränser (hela boken), särskilt s. 99 och 115.
[181] Angående den äldre uppfattningen, se Lindblom, Progressiv process, s. 58.

Ett annat alternativt huvudändamål som diskuterats i doktrinen är *rättsfrid*.[182] Idén om rättsfrid som huvudändamål går på att parternas vetskap om möjligheten till auktoritativt avgörande av tvisten ska förhindra våldsanvändning och förmå parterna att inte själva ta sig rätt.[183] Rättsfrid ska åstadkommas dels mellan parterna, dels i samhället. Ett ytterligare alternativt huvudändamål till handlingsdirigering är *konfliktlösning* som innebär att fokus ska hamna på att uppnå rättvisa i det enskilda fallet och inte att ge ändamålen bakom en lagregel fullt genomslag.[184] Konfliktlösningsfunktionen kan därför i förhållande till den handlingsdirigerande, sägas lägga större betoning på parternas nytta och förväntningar i deras inbördes förhållande än samhällets ändamål med de regler som är aktuella i den enskilda tvisten. Konfliktlösningsfunktionen har därvid att spela en roll för försöken att minska antalet tvister vid allmän domstol eller avveckla processer på ett effektivt sätt, exempelvis genom medling och samförståndslösningar.

De olika konkurrerande uppfattningarna om civilprocessens huvudändamål har ibland alla hänförts till någon av sidorna i motsatsparet handlingsdirigering – konfliktlösning.[185] Rättsskyddsändamålet och rättsfridsändamålet har då subsumerats under huvudändamålet *konfliktlösning*.[186] Motsatsparet handlingsdirigering – konfliktlösning kan sägas återspegla mer grundläggande skillnader i synen på staten och samhället, exempelvis på vad som är samhällsnyttigt, vilken rättspolitisk roll domstolar ska ha i samhället samt huruvida och i vad mån det är möjligt och önskvärt att domstolar ska styra handlingsvanor.[187]

[182] Se t.ex. Lindblom, Progressiv process, s. 61 ff.
[183] Se t.ex. Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, s. 229 f.
[184] Se Westberg, Civilrättsskipning, s. 63 och 68.
[185] Se Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 27 och Lindell, Civilprocessen, s. 30 ff. Lindblom anför att Aubert, Bolding, Eckhoff, Lindell och Palmgren betonar konfliktlösning medan Hägerström, Lundstedt, Olivecrona, Ekelöf, Andenæs, Boman, Werin, Scott och Fiss betonar handlingsdirigering, se Processens funktioner, s. 604.
[186] Se Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, s. 227.
[187] Se t.ex. Lindell, Civilprocessen, s. 30 ff. Skiftet mot rättsskydd ska enligt Westberg ses i ljuset av framväxten av parlamentarismen, demokratins, nationsstatens och rättsstatens framväxt. I och med välfärdsstatens framväxt kom det att ske ett skifte i doktrinen från betoning av enskildas rättsskydd till större fokus på samhället. Den kritik som riktades mot rättsskyddsidén var enligt Westberg betingad av de samhällsförändringar som välfärdsstaten förde med sig och som innebar en mer aktiv stat som skulle verka proaktivt och utöva kontroll över de samhälleliga realiteterna. Kritiken mot den handlingsdirigerande funktionen, kan enligt Westberg också beskrivas som betingad av samhälleliga förändringar. Dessa förändringar kom i form av välfärdsstatens tillbakagång, ökad privatisering och marknadstänkande samt behovet av att sanera de offentliga finanserna. Se Westberg, Civilrättsskipning, s. 62.

De olika uppfattningarna om civilprocessens huvudändamål har vanligen inte förespråkats i någon renodlad form. Både de som förespråkat handlingsdirigering och de som förordat konfliktlösning har ansett att den materiella rätten, i en mer allmän mening, ska förverkligas och beakta preventiva synpunkter.[188] I diskussionen om valet mellan konfliktlösning och handlingsdirigering har exempelvis Lindblom förespråkat en förmedlande inställning genom att framhålla att de båda ändamålen samverkar och att civilprocessen är både handlingsdirigerande och konfliktlösande.[189] Han har gjort gällande att det rör sig om två delfunktioner av civilprocessens övergripande funktion – att bidra maximalt till ett genomslag för ändamålen bakom de materiella reglerna. Huvudfunktionen – den materiella rättens genomslag – kan enligt Lindblom sägas ha underfunktionerna reparation av rättskränkningar och prevention av dem samma. Genomslaget på det enskilda planet sker genom att en vinnande kärande kompenseras för rättighetskränkningen (reparativ funktion) varvid käranden erhållet processuellt rättsskydd. Den preventiva funktionen riktar sig allmänt mot medborgarna genom att de ges incitament att bete sig på enligt visst mönster eller underlåta vissa ageranden. Preventionen sker genom ekonomisk avskräckning och moralbildning.[190] Underfunktionerna sammanfaller i regel med huvudfunktionen men kan i enskilda fall komma i konflikt med denna. Konfliktlösningsfunktionen, den reparativa, är enligt Lindblom tillbakablickande och tar sikte på kärandens situation före rättskränkningen.[191] Konfliktlösningen tar sikte på den materiella rättens genomslag på det enskilda planet. Handlingsdirigeringen är däremot enligt Lindblom framåtblickande och fokuserar på svaranden, och andra gäldenärers, framtida beteende genom prevention. Det handlar därmed om den materiella rättens genomslag på det allmänna planet. Både konfliktlösningen och handlingsdirigeringen kan därmed sägas syfta till att maximera genomslaget för ändamålen bakom de materiella reglerna.

Det är viktigt att notera att den ovanstående redogörelsen endast har tagit sikte på diskussionen i svensk processrättslig doktrin rörande *huvud-*

[188] Exempelvis har även Lindell påpekat att det vore önskvärt att hänsyn tas till både intresset av handlingsdirigering och strävan mot materiellt riktiga domar, se Sakfrågor och rättsfrågor, s. 284 not 36.

[189] Se Lindblom, Processens funktioner, särskilt s. 606 f. och densamme, Grupptalan, s. 172 f. Se även Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 29.

[190] Se Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll, s. 289 f.

[191] Jfr dock Lindell som framhållit att parterna disponerar processen för att uppnå sina individuella mål med denna och att parterna även kan anpassa sin processföring för att bevara affärsrelationer. Konfliktlösningen är därmed även framåtblickande enligt Lindell, se Civilprocessen, s. 35.

ändamålen. Utöver dessa har doktrinen även tagit upp andra ändamål såsom domstolarnas kontroll av lagstiftaren, däribland deras konstitutionella kontroll genom normprövning,[192] domstolarnas roll som skapare av prejudikat och regler,[193] förverkligandet av rätten till rättvis rättegång enligt Europakonventionens artikel 6,[194] och EU-rättens genomslag.[195] Därutöver finns även anledning att framhålla ändamål såsom riskallokering[196] och ekonomisk effektivitet,[197] processens terapeutiska eller kommunikativa funktion,[198] samt processens bidrag till den allmänna debatten eller aktivism i frågor om politik, etik och moral.[199]

3.4 Kort om konkursförfarandets huvudändamål

3.4.1 Allmänt

Frågan om vad som är konkursförfarandets huvudändamål har inte varit lika omstridd och omdiskuterad i den konkursrättsliga doktrinen som frågan om civilprocessrättens huvudändamål har varit i den allmänna processrättsliga doktrinen. Konkursens huvudändamål har enligt både konkurslagens motiv och doktrinen ansetts vara att konkursborgenärerna ska erhålla betalning för sina fordringar i enlighet med likabehandlingsprincipen och prioritetsordningen genom maximerandet av utdelningen i konkursen (utdelningsmaximering).[200] Detta har också uttryckts i ter-

[192] Se Lindblom, Processens funktioner, s. 622 ff. och densamme, Grupptalan, s. 174.
[193] Se Lindblom, Processens funktioner, s. 622 ff. och densamme i Progressiv process, s. 65 ff. Enligt Lindblom fyller prejudikatbildningen inte någon självständig funktion i de fall det endast är fråga om klargörande. Annorlunda om det är fråga om rättsutvecklande, rättsbildande eller rättsskapande. Se även Lindblom, En struntsak, s. 124.
[194] Se Lindblom, Processens funktioner, s. 622 ff.
[195] Se Lindblom, Processens funktioner, s. 622 ff. och densamme, Domstolarnas växande samhällsroll, s. 304 f.
[196] Se Lindell, Civilprocessen, s. 39 ff.
[197] Se Posner, Economic Approach to Legal Procedure (hela artikeln).
[198] Med processens terapeutiska eller kommunikativa funktion avses medborgarnas möjligheter att delta i process som påverkar dem själva, göra sig hörda och få utlopp för sina känslor. Se Lindblom, Grupptalan, s. 174 och jfr även Westberg, Civilrättsskipning, s. 56 ff.
[199] Se Lindblom, Grupptalan, s. 174 och densamme, Domstolarnas växande samhällsroll, s. 304 ff.
[200] När det gäller lagens förarbeten, se särskilt Förslag 1911, s. 165 ff., prop. 1978/79:105, s. 146 f. och 161, samt prop. 1986/87:90, s. 109 ff. För en genomgång av doktrinens uppfattning, se t.ex. Håstad, Sakrätt 1996, s. 97, Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 25 och Wrede, Konkursrätt, s. 3. Se därutöver SOU 2001:80, s. 212 och SOU 2014:52, s. 303.

mer av att konkursborgenärernas skada ska minimeras[201] eller att borgenärerna ska dela på förlusten i konkursen, varvid andra delar av samma huvudändamål har betonats.[202] Konkursförfarandet kan mot bakgrund av det anförda sägas vara präglat av ett borgenärsinriktat synsätt.[203]

Inom huvudändamålet om utdelningsmaximering kan olika aspekter skönjas. Dessa kan sägas vara invävda i varandra, men även ses som separata mål.[204] Några viktigare aspekter kommer att analyseras i avsnittet strax nedan.

Konkursens huvudändamål kan utläsas av konkurslagens portalparagraf som definierar vad som utgör en konkurs och av 7 kap. 8 § konkurslagen som definierar konkursförvaltarens uppdrag.

> 1 kap. 1 § konkurslagen: ”Genom konkurs tar en gäldenärs samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis i anspråk gäldenärens samlade tillgångar för betalning av sina fordringar. Under konkurs omhändertas tillgångarna för borgenärernas räkning av konkursboet.”

[201] Se exempelvis SOU 2014:52, s. 300 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 21 not 12 och s. 25.

[202] Se exempelvis prop. 1978/79:105, s. 146 f., Ds 1994:37, s. 9, Heuman, Specialprocess 2014, s. 171, Welamson, Konkurs 1981, s. 9 och Wrede, Konkursrätt, s. 3. HD har i rättsfallet NJA 2014 s. 537 formulerat detta på följande sätt: ”[…] en grundläggande princip om likabehandling av borgenärerna; var och en drabbas av gäldenärsföretagets betalningsoförmåga i förhållande till sin fordringsrisk […]”.

[203] Jfr t.ex. Möller, Insolvensrättsligt forum 2003, s. 44, Persson, Annina och Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion, s. 28 ff., samt SOU 2010:2, s. 76 f., SOU 2014:52, s. 303 och Ds 2019:31, s. 128. Det borgenärsorienterade perspektivet brukar ibland kontrasteras mot det gäldenärsorienterade perspektivet som bl.a. går ut på att åstadkomma vissa fördelar för gäldenären. Dessa kan bestå i exempelvis att göra det möjlighet för gäldenären att fortsätta driva verksamhet eller starta ny sådan. Ett annat perspektiv är det samhällsorienterade perspektivet som tar sikte på samhällsintressen såsom t.ex. det fiskala intresset, intresset av anställning på orten och tillväxt samt av att gäldenärens verksamhet även i framtiden drivs på ett seriöst sätt. Därutöver har doktrinen även lyft fram det sammanfallande perspektivet. Det går ut på att väga samma olika perspektiv och betonar att det inte behöver råda någon intressemotsättning mellan exempelvis vad som gynnar gäldenären och borgenärerna. Det federala konkursförfarandet i USA har exempelvis ansetts vara mer gäldenärsorienterat än det svenska förfarandet, bland annat eftersom det ger gäldenären rätt till skuldbefrielse. I svensk rätt är företagsrekonstruktionsförfarandet mer gäldenärsinriktat än konkursförfarandet. För en genomgång av de nu nämnda perspektiven, se t.ex. Mellqvist, Insolvensbalk, s. 57 ff., Persson, Annina och Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion, s. 30, Karlsson-Tuula, Insolvensbalk, s. 41 ff. och SOU 2010:2, s. 76 ff.

[204] I doktrinen har det ibland gjorts en distinktion mellan direkta och indirekta mål, se t.ex. Olivecrona, Karl, Utsökning, s. 51 ff. Det har även diskuterats om likabehandling ska ses som ett separat ändamål från huvudändamålet, se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 306.

> 7 kap. 8 § konkurslagen: ”Det åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet.

Första stycket hindrar inte att förvaltaren vid avvecklingen av boet beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas.”

Av stadgandena framgår att konkursförfarandet i första hand drivs i konkursborgenärernas intresse av fordringstäckning och att det finns lite utrymme för att beakta andra intressen vid förvaltningen av konkursmassan.[205] Motsvarande anges i förarbetena till 7 kap. 8 § konkurslagen.[206]

Stadgandet i 7 kap. 8 § konkurslagen ger vid handen att borgenärerna ska erhålla betalning genom en *snabb avveckling* av gäldenärens tillgångar.[207] Kravet på avveckling och skyndsamhet kan sägas rikta in förvaltningen av konkursmassan på ett säkerställande av befintliga värden i gäldenärens tillgångar och på en omvandling av tillgångarna till likvida medel.[208] Kravet begränsar på så sätt förvaltarens möjligheter att söka maximera borgenärernas utdelning genom en fortsatt utveckling av gäl-

[205] Det kan noteras av konkurslagens stadganden inte ålägger förvaltaren någon skyldighet att tillvarata konkursgäldenärens bästa genom att söka optimera dennes ekonomiska ställning. Förvaltaren har bara en skadeståndssanktionerad plikt att inte skada gäldenären. Konkurslagen saknar dessutom bestämmelser som syftar till att ge gäldenären fördelar som denne inte har haft före konkursen och som inte sammanfaller med borgenärernas intressen. Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 299 och s. 311 ff. Se även HD:s skäl i NJA 2015 s. 132: ”Bestämmelsen i 7 kap. 8 § andra stycket konkurslagen, att förvaltaren i viss mån får beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, är en undantagsregel. Någon bestämmelse om att förvaltaren får ta motsvarande hänsyn till andra allmänna intressen finns inte […]”. Det kan emellertid noteras att Lagrådet anförde beträffande 1 kap. 1 § konkurslagen att ”[d]et är givet att dessa definitioner inte kan läggas till grund för lösningen av enskilda uppkommande rättsliga problem.” Se prop. 1986/87:90, Bilaga 8, s. 179. Departementschefen instämde i Lagrådets bedömning, se a. prop., s. 183 f. Jfr dock Möller, Insolvensrättsligt forum 2003, s. 21 f.

[206] Se prop. 1986/87:90, s. 109 ff., särskilt s. 111 och 263 samt Lagrådets yttrande i bilaga 8 till nämnda proposition, s. 179.

[207] Kravet framgår även av 8 kap. 1 § konkurslagen som anger att boets egendom ska säljas så snart det lämpligen kan ske. Stadgandet i 8 kap. 2 § konkurslagen anger dessutom att en fortsatt drift i ett konkursbos regi endast kan fortgå i ett år om inte särskilda skäl föreligger för längre drift. Det kan noteras att kravet på avveckling inte innebär att gäldenärens rörelse som sådan måste avvecklas. Rörelsen kan exempelvis säljas vidare och fortsätta inom ett annat bolag, se t.ex. SOU 2010:2, s. 389. Det kan även nämnas att 1862 års konkurslag gav mycket begränsade möjligheter till fortsatt drift i konkurs. Fortsatt drift var bara tillåten till förekommande av synnerlig förlust för borgenärerna. Kraven lättades upp vid tillkomsten av 1921 års konkurslag och genom reformer på 1970-talet. Se 48 § 1862 års konkurslag och Westring, Konkurslagen 1917, s. 96, Förslag 1911, s. 22 samt Möller, Konkurs och kontrakt, s. 45 ff.

[208] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 296.

denärens rörelse.[209] Förvaltaren kan alltså inte söka expandera boets verksamhet som om det vore ett aktiebolag. Kravet torde dock inte utgöra ett självständigt ändamål utan syftar ytterst till att förverkliga konkursförfarandets huvudändamål om utdelningsmaximering.[210]

Det kan noteras att förvaltarens skyldighet att maximera borgenärernas utdelning även begränsas av andra åligganden som ingår i förvaltaruppdraget. Förvaltaren ska exempelvis iaktta en vårdplikt i förhållande till gäldenären, inte ådra boet och dess massaborgenärer skada,[211] följa god advokatsed och fullgöra specifika åligganden i förhållande till olika intressenter i konkursen såsom arbetstagare.[212]

Vid sidan av huvudändamålet ska konkursen främja en rad andra ändamål och intressen, till vilka hör det nämnda kravet på skyndsamhet vid boavveckling, avvecklingen av olönsamma företag i allmänhet,[213] främjandet av sysselsättning på konkursgäldenärens verksamhetsort,[214] genomdrivandet av arbetstagares fordringar, offentlig kontroll och insyn i skuldavveckling, upprätthållandet av moralen i affärslivet,[215] prevention och utredning av borgenärsbrott,[216] säkerställandet av det allmännas anspråk på skatt och förhindrandet av ytterligare skuldsättning,[217] skydd för gäldenären mot påtryckningar från borgenärer, räddandet av fungerande verksamheter och värden i dessa,[218] med mera. Flera av dessa ändamål och intressen är nära sammanvävda med huvudändamålet men kan i vissa fall ses som undantag och har därför i flera fall reglerats särskilt genom lag.

[209] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 301. Enligt Söderlund medför likvidationstillståndet att själva konkursboets ändamål – vinstpåbudet begränsas och att säkerhetsmarginalen ökar, se Konkursrätten, s. 296.

[210] Se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 687 f. not 2537. Se även HD:s beslutsskäl i NJA 2015 s. 132.

[211] Se 3.5.2 nedan och 15.4.1.

[212] När det gäller förvaltarens sidoåligganden, se t.ex. Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar 1991, s. 10.

[213] Se prop. 1995/96:5, avsnitt 4.1.

[214] Se 7 kap. 8 § andra stycket konkurslagen. Jfr dock Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 21 not 12.

[215] Kronofogdemyndigheten, Handbok för konkurstillsyn, s. 19.

[216] Se 7 kap. 16 och 17 §§ konkurslagen och Heuman, Specialprocess 2014, s. 172.

[217] Se Skatteverket, Handledning för borgenärsarbetet, s. 357 och Heuman, Specialprocess 2014, s. 173.

[218] Konkurslagen tillåter att förvaltaren fortsätter driva verksamheten under konkursen så denna kan avvecklas under ordnade former eller överlåtas till ett förvärvande bolag. Se även 3.4.2.1 nedan. Jfr därutöver Mellqvist, Insolvensbalk, s. 62 f.

3.4.2 De viktigaste aspekterna av konkursförfarandets huvudändamål

3.4.2.1 Konkursen som ett medel för att upprätthålla samhällsintresset av ett fungerande kreditväsende

Konkursförfarandet är, precis som utsökningsbalkens exekutiva förfaranden, ett medel för att framtvinga fullgörandet av krediter genom exekutivt tvång. Det är även ett medel för att skapa ett tryck på gäldenären att göra rätt för sig i förhållande till sina kreditgivare. Förfarandet verkar sålunda preventivt och handlingsdirigerande.[219] Det ska på ett övergripande plan stävja gäldenärernas missbruk av borgenärernas förtroende,[220] minimalisera kreditförluster och skadeverkningarna av gäldenärens betalningsoförmåga samt upprätthålla förtroendet för kreditgivningen.[221]

I ett vidare perspektiv kan konkursrätten precis som förmögenhetsrätten i stort sägas syfta till att åstadkomma ett väl fungerande handelsliv och främja det så kallade omsättningsintresset,[222] med beaktande av krav på förutsebarhet och rättvisehänsyn.[223] Den moderna konkursrätten har tillsammans med den övriga insolvensrätten ansetts utgöra ett verktyg för att nå ekonomiska mål såsom att uppmuntra nyföretagande, underlätta för företagare att starta ett nytt företag efter en ärlig konkurs samt

[219] Jfr angående process respektive utsökning i Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 13 ff., särskilt s. 20 och Olivecrona, Karl, Utsökning, s. 51 ff.

[220] I gamla rättskällor har ofta stor vikt lagts vid att kreditgivningen bygger på förtroende och att det är av största vikt att förhindra gäldenärens missbruk av förtroendet, se t.ex. Christiernins, Egendoms afhändande, s. 5 ff. Det kan i sammanhanget noteras att ordet ”kredit” kommer från latinets (crēdere) – ”tro på”.

[221] Se t.ex. Mellqvist, Insolvensbalk, s. 59. Skadan kan minimeras genom att avvecklingen att gäldenärens tillgångar och skulder ska ge bästa möjliga utfall för borgenärerna. Minimerandet av skada blir därmed ett annorlunda sätt att uttrycka utdelningsmaximeringsändamålet. Jfr SOU 2010:2, s. 78. I minimerande kan även läggas önskan om att pulverisera skadan och att borgenärerna ska ”dela på förlusten”. Pulveriseringen av skadan kan medföra att hela förlusten inte drabbar enskilda borgenärer vilket kan leda till färre ekonomiska problem för borgenärerna och därmed färre konkurser i samhället. Minimerandet av skada hänger på så sätt ihop med det allmänna intresset av ett fungerande kreditväsende. Jfr Welamson, Konkurs 1981, s. 9, Wrede, Konkursrätt, s. 3 och Zackariasson, Specialitetsprincipen, s. 59 f.

[222] Här avses det ”*allmänna* omsättningsintresset” som relaterar till förutsebarhet i näringslivet i stort, se prop. 1986/87:90 s. 94 f. och s. 122. En annan definition är att det finns trygghet i omsättningen, att motparter i de flesta fall kan fullfölja sina åtaganden och att en gäldenärens tillgångar ska gå till borgenärskollektivet gemensamt vid bristande betalningsförmåga. Se Henriksson, Sakrättsmoment, s. 169 not 450. Det *allmänna* omsättningsintresset ska enligt Henriksson skiljas från det *enskilda* omsättningsintresset, se Henriksson, a. st. och Undén, Svensk Sakrätt, s. 67.

[223] Se Myrdal, Borgenärsskyddet, s. 38 f.

möjliggöra för insolventa företag att snabbt och till låg kostnad rekonstrueras eller avvecklas så att resurserna kan överföras till en effektivare användning.[224] Det sistnämnda målet har också uttryckts i termer av att konkursen är en del i marknadsekonomins gallringsprocess i vilken ineffektiva och olönsamma företag slås ut med verkan att tillgångar och skulder omfördelas till mer lönsamma företag.[225]

Behovet av en konkurslagstiftning framträder mot bakgrund av att en gäldenärs obestånd har betydande ekonomiska effekter för kreditgivningen och samhället i stort.[226] En reglering av konkursens verkningar måste uppnå förutsebarhet och en viss ordning mellan de anspråk som konkurrerar om betalning ur gäldenärens egendom.[227] Förutsebarhet har ett värde i näringslivet i och med att det möjliggör riskbedömningar vid kreditgivning och omsättningen i övrigt; dess frånvaro leder till osäkerhet som kan sänka värdet på tillgångar.[228]

En ordnad och förutsägbar reglering i enlighet med det konkursrättsliga regelverket anses även ha positiva effekter bestående i *motverkandet av en kapplöpning mellan borgenärerna* om betalning ur gäldenärens tillgångar.[229] Detta har ibland betecknats som konkursens viktigaste funktion.[230] Kapplöpningens effekter har påstått vara oförenliga med rättvise- och

[224] Se SOU 2010:2, s. 36. Jfr även Ds 2019:31 s. 130 f. Det brukar emellertid framhållas att konkursförfarandet är ett relativt dyrt förfarande. Det förhållandet har ansetts skapa ett behov av andra insolvensförfaranden. Se t.ex. SOU 2010:2, s. 389.

[225] Jfr Persson, Annina och Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion, s. 32.

[226] Se t.ex. prop. 1978/79:105, s. 147. En konkurs påverkar en stor personkrets. Till de som berörs hör till en början gäldenären själv, i de fall där det är fråga om ett bolag – dess organ och ägare. Andra som påverkas är kreditgivarna och andra borgenärer, exempelvis gäldenärens avtalsparter, anställda och leverantörer. Det finns ofta också en rad andra intressenter som drabbas av gäldenärens insolvens utan att de för den skull behöver inta ställning av borgenärer. Till dessa hör exempelvis anställda, kunder och leverantörer med förväntningar om fortsatt verksamhet eller ekonomiska intressen i den verksamhet som gäldenären har drivit. I vissa fall kan det även finnas mer diffusa eller allmänna intressen såsom exempelvis kultur- eller miljövärden som påverkas av gäldenärens näringsverksamhet och vars intressen bevakas av intresseföreningar eller andra aktörer inom den privata sektorn och det allmänna. Därutöver påverkar gäldenärens insolvens i större eller mindre utsträckning allmänna samhällsintressen såsom intresset av skatt, sysselsättning och arbetsmarknadspolitik, forskning, förhindrandet av brott, behållandet av strategiska företag, ett fungerande kreditväsende, omsättningsintresset, ekonomisk effektivitet, samt förutsättningar för stabilitet och ekonomisk utveckling.

[227] Jfr UNCITRAL, s. 9.

[228] Jfr Lindskog, Högsta domstolen, s. 72 not 13. Det har ibland sagts att sakrätten avskyr slumpen, se Zetterström, Sakrättens fyra huvudfall, s. 84.

[229] Se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 26 och Heuman, Specialprocess 2014, s. 171.

[230] Se exempelvis Welamson, Konkursrätt, s. 3, Kronofogdemyndigheten, Handbok för konkurstillsyn 2016, s. 10 och Arnesdotter, Ackord, s. 139.

billighetsskäl.[231] Från ett ekonomiskt perspektiv motiveras behovet av att motverka kapplöpningen med hänvisning till dess negativa ekonomiska konsekvenser och nödvändigheten av att upprätthålla samhällsintresset av ett fungerande kreditväsende.[232]

> Konkursen förhindrar kapplöpningen genom att ingen borgenär får erhålla betalning på egen hand ur konkursmassan eller sakrättsligt skydd efter konkursutbrottet eller annars förbättra sin position på de andra borgenärernas bekostnad.[233] En från konkursrättsligt perspektiv felaktig fördelning av gäldenärens tillgångar ska dessutom kunna korrigeras i efterhand, exempelvis genom återvinning i konkurs.[234] Tanken är att en kapplöpning inte ska vara nödvändig och inte heller löna sig.
>
> Kapplöpningen har påstått leda till risk för acceleration av insolvens med fler konkurser som följd.[235] Den har också sagts försvåra gäldenärens möjligheter att ingå ackord med sina borgenärer och åstadkomma en ordnad avveckling av sina skulder. Kapplöpningen har vidare ansetts leda till ad hoc-försäljningar av gäldenärens egendom med värdeförstöring som följd och sämre utfall för borgenärerna i allmänhet. Den har ibland också sagts motverka långsiktiga lån utan säkerhet. En samlad avveckling har däremot bedömts minska de totala kostnaderna för verkställigheten och borgenärernas kostnader för att övervaka gäldenärens ekonomiska situation samt minska enskilda borgenärs risk för total kreditförlust och därmed risken och kostnaderna förenade med kreditgivningen i stort.
>
> Förhindrandet av kapplöpningen har dessutom bedömts ge konkursförvaltaren incitament att lägga ned resurser på att öka värdet på gäldenärens egendom och därmed utfallet i konkursen.[236] En förklaring till detta är att om borgenärerna inte kan förbättra sin position efter konkursutbrottet, så kan förvaltaren i regel räkna med att värdeökningen på gäldenärens tillgångar, som blir följden av konkursboets investeringar i egendomen, kommer att tillkomma boet.

[231] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 2 f. Den moraliska aspekten har särskilt framhållits i förarbetena till äldre konkurslagar, se t.ex. Förslag 1859, s. 66: ”Dagliga erfarenheten visar, huru genast vid ryktet om en gäldenärs obestånd ett slags kapplöpning bland närboende borgenärer uppstå, dervid en hvar söker att på den andras bekostnad erhålla betäckning för sin fordran; ja, det har gått så långt, att mången icke rodnat för att berömma sig af sin snabbhet eller fyndighet i att förskaffa sig säkerhet eller betalning för sin fordran, – icke besinnade att han begått ett brott mot öfrige borgenärer, hvilka sedan obeståndet faktiskt inträdt, ägt lika rätt till gäldenärens egendom.” Se även Förslag 1911, s. 137.

[232] Se exempelvis prop. 1978/79:105, s. 146 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 2 f.

[233] Se exempelvis prop. 1978/79:105, s. 146 f. Jfr Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 213.

[234] Jfr t.ex. HD:s domskäl i NJA 1998 s. 728.

[235] Se t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 2 f., Tabb och Brubaker, Bankruptcy Law, s. 64 och Welamson, Konkursrätt, s. 2 f.

[236] Jfr Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 213.

3.4.2.2 Konkursen som ett medel för att säkerställa enskilda och kollektiva borgenärsintressen

Konkursförfarandet är i likhet med utsökningsförfarandet ett medel för *enskilda* konkursborgenärer att skaffa sig betalning.[237] Konkursen skiljer sig dock från utsökning härigenom att den utgör en generalexekution, medan utsökning utgör specialexekution.[238] Vid generalexekution tas i princip all egendomsmassa som tillhör gäldenären i anspråk i ett sammanhang för betalning av alla dennes skulder. En specialexekution går däremot ut på att enskilda tillgångar hos gäldenären tas i mät och realiseras för betalning av skulder till enstaka borgenärer.

Generalexekutionen möjliggör en samlad avveckling och fortsatt drift i konkursen. Den ger därmed i regel förmånligare resultat vid en försäljning av gäldenärens egendom och större utdelning för borgenärerna, än en specialexekution.[239] Konkursen tillhandahåller vidare fler tvångsmedel och sanktioner, såsom återvinning i konkurs, än ett utsökningsförfarande, och ger på så sätt bättre förutsättningar för en inventering, förvaltning och realisation av gäldenärens egendom.[240] Den utgör alltså ett mer samordnat, ingripande och verkningsfullt verktyg för att säkerställa betalning av borgenärernas fordringar på gäldenären. På grund av de ingripande rättsverkningarna av konkursbeslutet fungerar redan en konkursansökan i praktiken som ett effektivt påtryckningsmedel som låter en borgenär utverka betalning för sin fordran.[241]

Det väsentliga draget hos konkursen består emellertid i att det är ett kollektivt verkställighetsförfarande.[242] Det kollektiva draget kommer till uttryck bland annat genom att förfarandet omfattar alla borgenärer, att

[237] Enbart den som är borgenär och saknar betryggande säkerhet för sin fordran är behörig att söka gäldenären i konkurs. Se 2 kap. 4 och 10 §§ konkurslagen. En borgenärs syfte med konkursansökan är emellertid inte alltid att erhålla betalning. Det kan förekomma att gäldenärens konkurrent söker gäldenären i konkurs för att vinna konkurrensfördelar. I vissa fall kan en enskild borgenär söka gäldenären i konkurs för att utöva påtryckningar eller säkerställa processtaktiska fördelar. Se Heuman, Specialprocess 2014, s. 173. Jfr även justitierådet Lindskogs tillägg i NJA 2012 s. 97.

[238] Se exempelvis Wrede, Konkursrätt, s. 2 f.

[239] Se föregående avsnitt.

[240] Jfr Olivecrona, Karl, Utsökning, s. 53. Jfr även Millqvist, Sakrättens grunder, s. 48.

[241] Se exempelvis prop. 1978/79:105, s. 150. Jfr t.ex. HD:s domskäl i NJA 1990 s. 585.

[242] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 2016 s. 1169: ”Om käranden i ett tvistemål återkallar sin talan sedan svaranden fullgjort anspråket, får käranden normalt ersättning för sina kostnader […]. Syftet med konkursinstitutet är emellertid att i borgenärskollektivets intresse tillhandahålla en ordning för tvångsvis avveckling av gäldenärens samlade tillgångar när denne är insolvent […] Utgångspunkten är därmed – i enlighet med huvudregeln i 18 kap. 5 § andra stycket RB – att borgenären inte har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader om han återkallar sin ansökan om konkurs. Det gäller också när […]

det syftar till en likafördelning av tillgångarna i konkursen och en likabehandling av borgenärerna, att frågan om försättande av gäldenären i konkurs är indispositiv[243] och i borgenärernas rätt att enskilt skaffa sig täckning för sina fordringar begränsas.[244] Konkursens kollektiva drag har särskilt betonats i konkurslagens äldre förarbeten.[245] Det har där tillmäts en så stor vikt att enskilda borgenärer har ansetts kunna vägra att ta emot betalning från en insolvent gäldenär med hänvisning till intresset av en proportionerlig fördelning av tillgångarna borgenärerna emellan.

Det kollektiva draget framgår också tydligt av stadgandet i 7 kap. 8 § konkurslagen som uppställer borgenärernas kollektiva intresse – ”gemensamma rätt och bästa” –som en inriktning för förvaltaruppdraget.[246] Den närmare innebörden av det intresset och utformningen av förvaltarens uppdrag har varit föremål för delade meningar i doktrinen. En uppfattning är att förvaltarens uppdrag i princip går ut på att söka maximera utdelningen till borgenärerna genom att förbättra konkursboets ekonomiska position (tillgångsmaximering) och att hans andra åligganden ska ses som sidouppdrag.[247] En annan uppfattning är att förvaltarens uppdrag är vidare, såtillvida att det åligger honom att både maximera utdelningen till borgenärerna och att tillvarata deras intresse av en korrekt fördelning av denna (utdelningsmaximering). Enligt det senare alternativet skulle borgenärerna alltså även ha ett intresse av att utdelningen i konkursen

återkallelsen sker sedan gäldenären har betalat den aktuella skulden”. Jfr även skälen i rättsfallen RH 2011:67 och RH 2014:40. Jfr dock NJA 2017 s. 1135.

243 Exempelvis är en domstol inte bunden av gäldenärens erkännande av sin insolvens. Se 2 kap. 7 § konkurslagen. En konkursansökan kan, sedan konkurs meddelats, inte heller återkallas lika fritt som ett käromål i en dispositiv tvist. Se 2 kap. 22 § konkurslagen.

244 Förvaltaren ska exempelvis inte betala enskilda fordringar, annat än genom förskott, utan istället genomföra ett kollektivt utdelningsförfarande. Se bl.a. 11 kap. 14–17 §§ konkurslagen. Borgenärerna hindras även som utgångspunkt från att skaffa sig betalning själva genom utmätning utan får istället invänta utdelning i konkursförfarandets slutfas. Detta framgår bl.a. av särexekutionsförbudet i 3 kap. 7 och 9 §§ konkurslagen och reglerna om utdelning och förskott på utdelning i 11 kap. konkurslagen. Borgenärerna tillåts i princip inte heller välja hur avräkning ska ske utan får avräkning på fordringarna i konkursen enligt en bestämd utdelningsordning.

245 Se t.ex. Förslag 1911, s. 166. Jfr även exempelvis Wrede, Konkursrätt, s. 4.

246 Se även 1 kap. 1 § konkurslagen.

247 Jenny Söderlund har gjort gällande att bestämmelserna i 7 kap. 8 § konkurslagen ska uppfattas som ett vinstpåbud för boet. Hon har gjort en åtskillnad mellan ett ”gemensamt ändamål” och ett ”gemensamt intresse” hos borgenärerna, där det förra ska motsvara det gemensamma ”bästa” i 7 kap. 8 § konkurslagen. Förvaltarens skyldighet att anmärka mot bevakningar är enligt Söderlund ett sidouppdrag, se Konkursrätten, s. 82, 285 f. och s. 288 ff. En vidare utformning av förvaltaruppdraget skulle, med Söderlunds terminologi, innebära att förvaltaren inte bara ska agera i konkursbofrågor, utan även i medlemsfrågor, d.v.s. frågor som rör bl.a. betalnings- och förmånsrätten i konkursen.

inte ska snedfördelas på grund av exempelvis skenfordringar eller oriktiga försmånsrättsanspråk.

> Skillnaden mellan de båda synsätten kan framstå som akademisk. Förvaltaren har nämligen en lagstadgad skyldighet att tillvarata borgenärernas intressen i konkursfordringarna i samband med bevakningsförfarandet och upprättandet av utdelningsförslaget. Utformningen av uppdraget är emellertid av betydelse för ett flertal frågor, exempelvis spörsmålet huruvida förvaltaren ska låta boet delta i civilprocesser om konkursfordringar, i syfte att tillvarata borgenärernas intresse av en korrekt fördelning av konkursmassan. En sådan skyldighet påverkar i sin tur frågan om vad som ska anses utgöra en ändamålsenlig utformning av exempelvis reglerna om intervention, rättskraft och rättegångskostnader i konkursfordringsprocesser.

Lydelsen av stadgandet i 7 kap. 8 § konkurslagen avgränsar inte förvaltaruppdraget till tillgångsmaximering. Någon sådan avgränsning har inte heller förutsatts i konkurslagens förarbeten eller i praxis. Tvärtom har stadgandet enligt motiven ansetts ta sikte på borgenärernas resultat i konkursen och inte på boets förmögenhetsställning.[248] Den vidare utformningen av förvaltaruppdraget överensstämmer dessutom med synsättet i konkurslagens äldre förarbeten,[249] som torde ha varit dominerande då den äldre motsvarigheten till 8 § infördes,[250] att förvaltaren ska anses

[248] Se t.ex. SOU 1974:6, s. 87, 175 och 178 f., särskilt s. 87: ”Vid konkurs förlorar gäldenären rådigheten över boet. Detta medför vidsträckta befogenheter för förvaltaren att handla självständigt på konkursboets/borgenärskollektivets vägnar, varvid borgenärernas gemensamma bästa skall vara vägledande.” Se även motiveringen till 17 kap. 1 § konkurslagen, i prop. 1986/87:90 s. 414: ”[…] Förvaltaren är alltid skyldig att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa, vilket innebär bl.a. att han skall verka för att ge konkursen bästa möjliga resultat för borgenärerna. Man måste emellertid hålla i minnet att det inom borgenärskollektivet kan finnas motstridiga intressen. […]”. Se därutöver HD:s skäl i rättsfallet NJA 2006 s. 420: ”[…] förvaltarens uppgift att ta till vara borgenärernas gemensamma bästa. Föreskriften om denna skyldighet för förvaltaren tar som nämnts sikte på konkursborgenärerna. Betraktad enbart från dessas utgångspunkt innebär den omständigheten att boet saknar tillgångar att några förlustrisker inte föreligger. […] Även om en konkursförvaltare således inte ägnar sig åt myndighetsutövning, kan han i de hänseenden som nu är aktuella inte utan vidare jämställas med företrädaren för exempelvis ett aktiebolag.” Jfr justitierådet Höglunds skiljaktiga mening i NJA 1985 s. 299: ”Den nya bestämmelsen i 46 § [1921 års] KL, att konkursdomaren skall utse förvaltare, har tillkommit för att säkerställa att tillräckligt kvalificerade personer kommer i fråga för uppdraget. Någon ändring i förvaltarens ställning som borgenärernas förtroendeman innebär den nya ordningen däremot inte […]”.

[249] Se t.ex. Förslag 1859, s. 78 f: ”De, som äro ’borgenärernas’ ombudsmän, böra äga rätt tillse att några ’icke-borgenärer’ ej må i massan inträngа.” Se även t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 98.

[250] Den äldre motsvarigheten till stadgandet i 7 kap. 8 § 1987 års konkurslag infördes i samband med 1921 års konkurslag, se 53 § sistnämnda lag (senare 51 §) och Förslag

vara borgenärernas syssloman.[251] Förvaltarens skyldighet att säkerställa borgenärernas intresse i konkursfordringarna i samband med bevakning och jävsprocess har i förarbetena också ansetts utgöra ett utslag av dennes uppdrag som borgenärernas syssloman och inte ett sidouppdrag.[252]

De ändamålssynpunkter som talar för en vidare tolkning av förvaltarens uppdrag är att konkursförfarandets huvudintressenter är borgenärer utan säkerhet.[253] Dessa borgenärer saknar i regel reella möjligheter och incitament att själva tillvarata sina intressen i konkursförfarandet genom att anmärka i jävsprocess, intervenera i skuldprocesser eller driva återvinningsprocesser.[254] En snävare utformning av förvaltarens uppdrag skulle alltså begränsa nyttan av konkursförfarandet för dess huvudintressenter.

Borgenärernas gemensamma ”rätt och bästa” bör mot bakgrund av det anförda förstås som en skyldighet för förvaltaren att söka maximera borgenärernas kollektiva intresse av fordringstäckning genom en korrekt utdelning i konkursen.[255] Det kollektiva intresset bör emellertid inte tol-

1919, s. 20. När det gäller förvaltarens roll som borgenärernas syssloman, se 6.2.3.2 och 6.3.2-3.

[251] Synsättet finns även representerat i modernare rättskällor. Ett exempel är förarbetena till utsökningsbalken, SOU 1973:22, s. 88 där det talas om att förvaltaren representerar borgenärskollektivet.

[252] Se Förslag 1911, s. 350 f: ”För att *borgenärernas intresse* må blifva vederbörligen tillgodosedt kräfves, att förvaltaren är berättigad och pliktig att under *hela* det förfarande, som har till föremål de bevakade fordringarnas pröfning, föra den talan, hvartill han finner fog föreligga. Han bör följaktligen äga fullfölja jäf till högre rätt. Han bör emellertid äfven äga i högre rätt föra svarandetalan i mål angående tvistiga fordringar.” (hänvisningarna borttagna, min kurs.). Förslag 1911, s. 354: ”[…] det åligger förvaltare att granska bevakningshandlingarna samt i fall han finner fog därför göra anmärkning mot yrkande om betalnings- eller förmånsrätt. Att en sådan skyldighet bör åligga förvaltare torde ej behöfva närmare utvecklas; den följer af hans allmänna uppgift att tillvarataga borgenärernas *gemensamma rätt och bästa* och är oundgängligen påkallad af *behofvet att söka förebygga, att obefogade anspråk med framgång göras gällande*.” (min kurs.). Jfr även SOU 1977:29, s. 164, där det talas om att borgenärernas ”intressen” i anslutning till 51 § 1921 års konkurslag, den äldre motsvarigheten till 7 kap. 8 § konkurslagen.

[253] Se t.ex. Gregow, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 74 f. Borgenärer med pant har möjlighet att i princip realisera sina säkerheter vid sidan av förfarandet och behöver alltså inte förfarandet i lika hög grad för att tillgodose sin rätt. Se 3 kap. 7 § och 8 kap. konkurslagen. Borgenärer med panträtt är inte heller skyldiga att bevaka sina fordringar i en konkurs, se 9 kap. 4 och 5 §§ konkurslagen. Borgenärer som har betryggande säkerhet är inte ens behöriga att söka gäldenären i konkurs, se 2 kap. 10 § konkurslagen.

[254] I praktiken är det sällan någon annan än förvaltaren som framställer anmärkning. Se t.ex. Hassler, Konkursrätt 1958, s. 45 och Lindskog, Jävsgrunder, s. 328. Detta förhållande uppmärksammades även i förarbetena till 1921 års konkurslag varvid det påpekades att avsaknaden i 1862 års konkurslag av rätt för förvaltningen att i högre rätt föra talan mot beslut i jävsprocess ledde till rättsförluster, se Förslag 1911, s. 351 not 1.

[255] Det som talar emot en sådan lösning är att den medför att förvaltaren i vissa fall är skyldig att tillvarata borgenärernas intressen i gäldenärens konkursfordringsprocesser

kas så vitt att det ska anses omfatta enskilda borgenärers säregna intressen, det typiska borgenärsintresset[256] eller summan av alla enskilda borgenärsintressen.[257] Det gemensamma intresset är istället specifik inriktat på utdelningen i konkursen. Förvaltaren är med andra ord inte de enskilda borgenärernas ombud eller syssloman i någon bokstavlig mening.

3.4.2.3 Konkursen som ett medel för att säkerställa genomslaget för likhetsprincipen och prioritetsordningen

En viktig aspekt av konkursförfarandets huvudändamål är att konkursborgenärerna ska erhålla betalning för sina fordringar i en bestämd ordning,[258] och behandlas lika och opartiskt (”likabehandlingsprincipen” eller ”likhetsprincipen”)[259] samt erhålla betalning proportionerlig, det vill

trots att reglerna om boets inträde i sådana processer är mycket oförmånliga för boet, bl.a. på grund av regleringen av dess rättegångskostnadsansvar. De nämnda problemen bör emellertid enligt min uppfattning tacklas genom en ändamålsenlig tolkning av gällande konkursprocessrättsliga regler och i vissa fall genom lagreformer. Aktuella frågor behandlas närmare i kap. 16–21.

[256] Det förhållandet att det kollektiva intresset tar sikte på utdelningsmaximering innebär att intresset inte innefattar alla de intressen som statusen av borgenär typiskt sett medför. Exempelvis har boet inte rätt att göra gällande ansvar enligt 25 kap. aktiebolagslagen mot ”sin egen” konkursgäldenär, ta över enskilda borgenärs rätt att vara målsägande i mål rörande brott mot borgenärer eller utnyttja möjligheten att driva talan enligt 8 kap. 3 § äktenskapsbalken mot gäldenärens make som erhållit gåva när gäldenären var insolvent.

[257] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 152. Exempelvis är gäldenärens anställda typiskt sett intresserade av fortsatt anställning. Detta utgör ett särintresse och inte en del av det kollektiva intresset. Detsamma gäller övriga borgenärers intresse av att göra vinst i samband med en fortsatt affärsrelation eller intresset i gäldenärens tjänster, arbetskraft o.s.v.

[258] Se förmånsrättslagen. Se vidare t.ex. Förslag 1911, s. 165 ff. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 302 och däri gjorda hänvisningar.

[259] Se t.ex. SOU 1974:6, s. 88: ”Ett grundläggande krav på konkursförvaltning är att den bedrivs opartiskt, så att viss eller vissa borgenärer inte gynnas framför andra. Det är också viktigt att förvaltningen utåt framstår som opartisk.” Likafördelningen av tillgångarna i konkursen kan ses som ett uttryck för likhetsprincipen, se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 662. Likhetsprincipen säkerställs inte bara i samband med utdelning utan även genom en rad andra regler som antingen är ägnade att förhindra att betalningsordningen mellan borgenärerna rubbas genom att enskilda borgenärer i får förtur till betalning eller genom att korrigera tidigare genomförda transaktioner i strid med likhetsprincipen. Exempel på det är gäldenärens rådighetsinskränkning, i kombination med brottsbalkens reglering i dess 11 kap., som syftar till att förhindra gynnandet av enskilda borgenärer. Reglerna om rätten att delta i konkurs i 5 kap. konkurslagen syftar också till att förhindra att ändringar av balansen mellan borgenärer inträffar efter konkursutbrottet. Ett annat exempel är utmätningsförbudet som syftar till att förhindra gynnande av enskilda borgenärer genom utmätning för enskilda konkursfordringar. Konkurslagens återvinnings- och kvittningsregler är exempel på regler som ska åstadkomma likhet mellan borgenärer genom att

säga i förhållande till fordrans storlek (”pari pasu”).[260] En sådan ordning har på ett mer allmänt plan sagts vara mer rättvis än en fördelning enligt prioritetsprincipen,[261] som vid insolvens ansetts kunna leda till ”obilligh-et” och ”för rättskänslan stötande konsekvenser”.[262] Denna ordning har också, som anförts ovan, bedömts vara mer förenlig med samhällsintresset av ett väl fungerande kreditväsende.[263] Undantaget från likhetsprincipen, såvitt avser fördelningen av konkursmassan, kommer till uttryck i prioritet enligt prioritetsordningen. Prioriteten regleras främst i förmånsrättslagen men även reglerna om separationsrätt, kvittning, massafordringar med mera.

En förmånsrätt eller annan bättre position i prioritetsordningen kan mot bakgrund av utgångspunkten om likabehandling ses som ett privilegierat sätt att erhålla betalning.[264] Det har därför sagts, exempelvis vid tillkomsten av förmånsrättslagen, att det måste finnas verkligt starka skäl för att en enskild borgenär ska gynnas framför andra genom att inte behandlas enligt likhetsprincipen.[265] Motsvarande har i olika sammanhang även framförts i praxis[266] och doktrin.[267] Det finns emellertid olika typer av sakliga skäl för en privilegierad ställning. Lagstiftaren och rättstillämpningen har funnit en rad skyddsvärda intressen värda att prioriteras framför andra anspråk.[268] Den ordning som likhetsprincipen och prioritetsordningen ger upphov till kan mot bakgrund av detta sägas åter-

korrigera bl.a. gynnandet av enskilda borgenärer och förhindra framtida. Härutöver kan såsom exempel även principer såsom frysningsprincipen och traditionsprincipen nämnas.

260 Den angivna ordningen kommer till uttryck i 1 § förmånsrättslagen.

261 Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 2. Se vidare exempelvis Förslag 1911 s. 137: ”Då en persons förmögenhetsläge är sådant, att han icke kan till fullo förnöja alla sina borgenärer, kräfva rättvisa och billighet, att förlusten drabbar samtliga borgenärer proportionsvis […]”. Jfr även Zackariasson, Specialitetsprincipen, s. 59 och Wrede, Konkursrätt, s. 39. Se därutöver förarbetena till lagen om resolution prop. 2015/16:5, s. 442: ”Om ett företags förpliktelser fullgörs enligt principen om ’först-till-kvarn’ kan det resultera i en ojämlik behandling av företagets borgenärer. Dessutom kan det leda till att prioritetsordningen sätts ur spel. I en konkurs förhindras det genom att gäldenären förlorar rådigheten över sina tillgångar och en konkursförvaltare får i uppdrag att avveckla verksamheten för borgenärskollektivets räkning samtidigt som egendom som tillhör konkursboet i princip inte får utmätas.”

262 Se Engströmer, NJA II 1911 s. 104.

263 Se 3.4.2.1.

264 Privilegiet med förmånsrätter som inte är allmänna består även i möjligheten för borgenär att själv förskaffa sig betalning. Se Hessler, Allmän sakrätt, s. 51.

265 Se prop. 1970:142 s. 26 f. och 83. Jfr även SOU 1999:1, s. 86.

266 Se t.ex. NJA 1985 s. 205.

267 Se exempelvis Hessler, Allmän sakrätt, s. 518 och Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 260. Jfr även Håstad, Sakrätt 1996, s. 210 f. och Zackariasson, Specialitetsprincipen, s. 47. Jfr därutöver angående amerikansk rätt Tabb och Brubaker, Bankruptcy Law, s. 259.

268 Jfr Zackariasson, Specialitetsprincipen, s. 47 och SOU 1999:1, s. 86 ff.

spegla ett politiskt ställningstagande och en värdering i rättssystemet av förhållandet mellan de olika anspråken som konkurrerar om betalning ur gäldenärens begränsade tillgångsmassa.

3.5 Typiska partsintressen i konkursprocesser

3.5.1 Inledning

Huvudändamålen för civilprocessen och konkursförfarandet utgör samhällsändamål och bör särskiljas från de mål som enskilda processande parter har satt upp för sin processföring.[269] Från ett partsperspektiv handlar civilprocessens ändamål typiskt sett om det resultat parten kan uppnå, i första hand säkerställandet av individuella rättigheter. De enskilda partsintressena är därför i allmänhet mindre abstrakta än de samhällsändamål för vilka redogjorts i föregående avsnitt.[270] Partsintressena kan också skilja sig från och motverka de samhällsändamål som civilprocessen ska fylla.[271] Reglerna om parternas behörighet i konkursprocessrätten bör därför vara utformade på så sätt att parterna i konkursprocesser i viss utsträckning utnyttjar sin partsställning på ett sätt som medför att inte bara deras enskilda intressen utan också konkursens huvudändamål främjas.

I förevarande avsnitt 5 redogörs fortsättningsvis för intressen som enskilda parter i konkursprocesser typiskt sett kan antas ha för sin processföring. Syftet med denna intresseinventering är, dels att visa på hur olika partsintressen i konkursprocesser förhåller sig till konkursförfarandets huvudändamål, dels att synliggöra de olika intressen som står på spel när olika ändamålssynpunkter ska vägas mot varandra vid utformningen av lösningar på rättsliga problem inom konkursprocessrätten.

3.5.2 Den insolventa sidans intressen

3.5.2.1 Konkursboets intressen

Konkursboet utgör ett eget rättssubjekt och kan som sådant sägas ha ett eget verksamhetsändamål och intresse bestående i en maximering av sin

[269] Jfr Westberg, Civilrättsskipning, s. 56 ff.
[270] Jfr Lehrberg, Bert, Avtalsrättens grundelement, s. 65.
[271] En processande part kan exempelvis som mål för sin processföring ha satt upp smutskastning av motparten i en offentlig rättegång, utövandet av påtryckningar mot konkurrenter eller framtvingande av betalning för orättmätiga anspråk. Se vidare i Westberg, Civilrättsskipning, s. 56 ff.

nettoförmögenhet, det vill säga i värdet av konkursmassan och minimerandet av massaansvaret (tillgångsmaximering).

Boets verksamhet ska leda till att konkursborgenärerna får fordringstäckning och boet har därmed i regel samma intresse som dessa. Borgenärerna har dock till skillnad från boet även ett intresse som består i en korrekt fördelning av konkursmassan.[272] Deras intresse – utdelningsmaximering – är på så sätt vidare än boets intresse.

Skillnader mellan tillgångsmaximering och utdelningsmaximering kan uppkomma av andra anledningar än sådana som rör fördelningen av konkursmassan. Som exempel kan nämnas att borgenärerna i princip är likgiltiga för boets skulder som inte inverkar negativt på deras utdelning i konkursen.[273] Det medför att enskilda borgenärer kan ha inställningen att förvaltaren ska ta större risker i boets processer än vad som är motiverat utifrån boets perspektiv.[274] Skillnaden mellan boets och borgenärernas intresse kan därför liknas vid skillnaderna i intresse mellan ett aktiebolag och dess ägare.

> Det kan i vissa sammanhang sägas vara något oegentligt att tala om ett självständigt intresse hos boet.[275] Svaret på frågan om boet har ett eget intresse skilt från borgenärernas intresse och vad detta eventuellt består i beror på vilket synsätt som anläggs på konstruktionen av förhållandet mellan boet, förvaltaren och gäldenären samt på vilket rättsligt problem som är föremål för bedömning.[276]
>
> Det kan exempelvis sägas råda en osäkerhet i vad mån förvaltaren ska anses ha skyldigheter i förhållande till boet såsom juridisk person, vilka inte

[272] Se 3.4.1 och 3.4.2.2.

[273] Exempelvis massafordringar som uppkommer när boet saknar tillgångar.

[274] Se HD:s beslutsskäl i NJA 2006 s. 420.

[275] Jfr Taxell, aktiebolagets organisation, s. 13 där Taxell ger en definition av ett aktiebolags ”bolagsintresse” som innefattar ekonomisk stabilitet och utvecklingsmöjligheter. När det gäller frågan om vad som utgör ett aktiebolags intresse vid bedömningen av bolagsskada, se 15.2.2.3. Som jämförelse kan exempelvis noteras att HD i rättsfallet NJA 2013 s. 117 har funnit att en styrelse i en bostadsrättsförening inte kan ådra sig skadeståndsskyldighet i förhållande till föreningen genom ett beslut som har fattats med samtycke från alla föreningsmedlemmar. Domstolen har i rättsfallet alltså ställt sig negativ till ett synsätt som innebär att föreningen har ett ”eget” intresse skilt från medlemmarnas, se HD:s beslutsskäl punkt 21.

[276] Det har länge varit omdiskuterat om och i vilket sammanhang boet ska betraktas som ett eget rättssubjekt eller som enbart en förvaltningsform, se 6.2.3 och 6.3.3. Det är numera vedertaget att boet har rättssubjektivitet, se 2.2.2. Om boet ses som ett eget rättssubjekt ligger det nära till hans att tala om boets intresse och att förvaltaren har skyldigheter i förhållande till boet. I annat fall ligger det närmare till hands att tala om intressen hos enskilda aktörer i konkursen och förvaltarens skyldigheter i förhållande till dessa aktörer. För en analys av den närmare innebörden av förvaltarens uppdrag, se 3.4.2.2 ovan.

överensstämmer med dennes skyldigheter i förhållande till konkurs- och massaborgenärerna och med åligganden i förhållande till andra intressenter.[277] Det är vidare omstritt huruvida ett tomt bo kan drabbas av skada till följd av en ökad massaskuldsättning och huruvida förvaltaren ska säkerställa ett eget intresse hos boet, som går ut på maximerandet av boets nettoförmögenhet.[278]

I förevarande sammanhang finns anledning att beakta att de intressen som är förenade med boets verksamhet avseende konkursmassan och de intressen som är kopplade till frågor om konkursmassan fördelning i konkursen tillgodoses och skyddas på skilda sätt och i olika utsträckning. Boet kan exempelvis uppträda som part i civilprocesser medan borgenärskollektivet inte kan det. Boet är å andra sidan inte part i jävsprocesser som, abstrakt sett, kan sägas vara processer borgenärerna emellan.[279] Boet och borgenärerna kan också bli bundna i olika utsträckning av en civildoms rättskraft.[280] Boet kan exempelvis bli bundet av en förlikningsdom som fastställer en konkursfordrans existens och storlek och påverkas av domens rättskraft i en senare process om konkursmassan samtidigt som borgenärerna inte blir bundna av domen i frågor om fordrans existens och storlek såvitt gäller fordrans betalningsrätt i konkursen. Det är därför meningsfullt att i förevarande sammanhang göra en distinktion mellan boets intresse av tillgångsmaximering och borgenärernas intresse av utdelningsmaximering.

Intresset av tillgångsmaximering medför att konkursförvaltaren i egenskap av boets ställföreträdare ska söka maximera utfallet i boets processer om konkursmassan och söka minimera massafordringarna. I undantagsfall kan boet ha ett intresse av deltagande i gäldenärens konkursfordringsprocesser, enskilda borgenärers tillgångsprocesser och även andra tvistlösningsförfaranden. Det gäller exempelvis i fall där boet behöver skydd mot negativa effekter av en framtida civildom som inte beror på domens rättskraft.

Gäldenärens konkursfordringsprocesser är typiskt sett inte av något intresse för boet. Däremot kan borgenärerna ha ett intresse av sådana

[277] När förvaltarens förpliktelser och skadeståndsskyldighet diskuteras i rättskällorna hamnar fokus ofta på förvaltarens åligganden i förhållande till enskilda intressenter i konkursen och inte i förhållande till boet. Jfr exempelvis NJA 2006 s. 420, Möller, Konkurs och kontrakt, s. 306, Lindskog, Betalning, s. 651 not 2380 och 672 samt densamme, Fattig mans rättegång, s. 332 ff. Osäkerheten om huruvida förvaltaren har särskilda skyldigheter i förhållande till boet torde bero på att frågan om boets rättssubjektivitet längre varit osäker, se 6.2.3 och 6.3.3.

[278] För en analys av frågan om förvaltaren kan ådra sig skadeståndsansvar i förhållande till boet, för att ha ökad dess skulder i en situation då boet saknat tillgångar, se 15.2.2.3.

[279] Det kan dock noteras att de rättegångskostnader som förvaltaren åläggs att betala utgör massafordringar.

[280] Se 20.5.3.2.

processer och förvaltaren kan därför inom ramen för sina allmänna åliggande vara skyldig att låta boet delta i processerna.[281]

3.5.2.2 Konkursborgenärernas kollektiva och enskilda intressen

Konkursborgenärerna kollektiva intresse som kommer till uttryck i 7 kap. 8 § konkurslagen tar, som framhållits i tidigare avsnitt, sikte på maximeringen av utdelningen i konkursen.[282] Detta intresse inbegriper både en strävan efter att öka nettovärdet av konkursmassan, en korrekt fastställelse av fordringarna i konkursen och av fordringarnas placering i prioritetsordningen.

Borgenärerna i konkursen har dock också motstridiga intressen eftersom varje borgenärs fordran typiskt sett tillgodoses på bekostnad av övriga borgenärer med lika eller sämre ställning i konkursen. Det medför att borgenärskollektivet ofta har intressen som står emot enskilda borgenärers intressen. De sistnämnda kan vidare ha säregna intressen som strider mot det kollektiva borgenärsintresset, till följd av sin ställning i prioritetsordningen, närståenderelation eller avtal med gäldenären eller andra förhållanden.

Borgenärerna kan, till skillnad från vad som har gällt enligt 1862 års konkurslag, inte uppträda kollektivt (in corpore) som parter i konkursprocesser eller förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnader.[283] De kan emellertid bli bundna kollektivt genom domar i civilprocesser och beslut i konkursförfarandet.[284] Eftersom borgenärerna inte kan agera kollektivt som parter i civilprocesser måste de förlita sig på att deras intressen i tillgångsprocesser och skuldprocesser tillgodoses av något annat subjekt. Borgenärerna kan inte fatta beslut kollektivt i frågor om förvaltningen av konkursmassan och de kan därför inte heller sätta upp individuella mål för den insolventa sidans processföring.

Konkursförvaltaren är enligt 7 kap. 8 § konkurslagen skyldig att tillvarata borgenärernas gemensamma intresse av utdelningsmaximering både i civilprocesser och i andra tvistlösningsförfaranden. Det är därför förvaltaren som avgör vad som är borgenärernas gemensamma rätt och bästa i enskilda processer. Förvaltaren agerar emellertid inte som part i civilpro-

[281] När det gäller frågan om det är boet eller förvaltaren som har rätt att inträda i gäldenärens konkursfordringsprocesser med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen, se 17.5.1.2.
[282] Se 3.4.2.2 ovan.
[283] Se 7.2.2.5.
[284] Se 20.5.2.

cesser utan får istället utnyttja sin roll som ställföreträdare för boet för att tillgodose borgenärernas kollektiva intresse.[285]

De kostnader som läggs ned på boets processföring påverkar typiskt sett borgenärernas utfall i konkursen. Borgenärerna kan därför sägas ha ett allmänt intresse av boet enbart deltar i en process om det är ägnat att tillföra eller säkerställa värden i konkursmassan eller processen annars påverkar utdelningen i konkursen. Förvaltaren bör exempelvis inte låta boet delta i konkursfordringsprocesser i den mån dessa inte berör tillgångar eller påverkar utdelningen till oprioriterade borgenärer.[286]

I undantagsfall kan gäldenären och enskilda borgenärer var för sig tillgodose borgenärskollektivets intressen i samband med att de tillvaratar sina egna partsintressen som parter i processer.

När enskilda borgenärer tillåts att processa för den insolventa sidans räkning sker det antingen i processkommission för boet eller genom en intervention i konkursfordringsprocesser.[287] Borgenärerna tillgodoser då boets intresse eller det kollektiva borgenärsintresset genom att antingen maximera tillgångarna i boet eller genom att minska summan av utdelningsberättigade fordringar i konkursen eller begränsa fordringarnas prioritet.

Vad som ska anses utgöra ett kollektivt respektive ett säreget borgenärsintresse i det enskilda fallet är inte alltid enkelt att avgöra. Det kan exempelvis vara svårt för förvaltaren att bedöma huruvida en konkursfordringsprocess kommer att påverka utdelningen i konkursen i sådan grad att det är ändamålsenligt för boet att inträda i processen. Det kan också vara svårt för förvaltaren att bedöma vilka borgenärsintressen i konkursen som ska ges företräde i en given situation. Det kan därutöver vara vanskligt att utreda huruvida en borgenär som företräder den insolventa sidans intressen i en process som processkommissionär eller intervenient kan eller avser att skada boets och borgenärernas intressen.

> Några exempel kan illustrera det anförda. I många fall uppkommer det intressemotsättningar inom borgenärskollektivet till följd av att förvaltarens

[285] Se 17.5.1.

[286] Det kan noteras att förvaltarens skyldighet att framställa anmärkning mot felaktiga bevakningar inte är absolut, se prop. 1986/87:90 s. 143 f. och exempelvis Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 46.

[287] De enskilda borgenärernas incitament att delta i processer för att främja boets intresse eller det kollektiva borgenärsintresset begränsas av att den fördel som uppnås genom processen delas av alla borgenärer med lika eller bättre rätt i prioritetsordningen i konkursen. En borgenär som driver en process till förmån för övriga erhåller alltså inte någon särskild belöning för sitt arbete, utöver kostnadstäckning. Han riskerar däremot att dra på sig kostnader för sina egna och motpartens rättegångskostnader. Se 17.1.

åtgärder i konkurser kan påverka skilda borgenärsgrupper på olika sätt eller medföra en risk för olika utfall för skilda borgenärsgrupper.

En typisk konfliktsituation gäller frågan vilka processrisker som boet och förvaltaren ska ta i civilprocesser. Boets processer kan påverka borgenärerna på olika sätt eftersom prioritetsordningen i vissa fall kan medföra att enbart vissa borgenärer kommer att ha nytta av en process medan alla borgenärer riskerar att drabbas av en processförlust. Exempelvis kan, i en konkurs där endast prioriterade borgenärer med företagshypotek förväntas erhålla utdelning, de oprioriterade borgenärerna ha ett intresse att förvaltaren ska låta boet ta en stor processrisk genom att inleda en skadeståndsprocess med oklara framgångsutsikter, för att på så sätt öka sannolikheten för en utdelning till alla borgenärer. De prioriterade borgenärerna kan i en sådan situation ha ett intresse av att boet inte ska vidta några åtgärder alls för att inte riskera att boets tillgångar som omfattas av ett företagshypotek ska gå till betalning av eventuella rättegångskostnader.[288]

En liknande konflikt kan uppkomma om huruvida förvaltaren ska låta boet inleda en talan om bättre rätt till en pantsatt fastighet med ett osäkert värde. Oprioriterade borgenärer som inte kan påräkna utdelning kan ha intresse av att boet ska driva en sådan process eftersom en framgångsrik talan och en lyckad försäljning av egendomen eventuellt kan leda till att de oprioriterade borgenärerna får utdelning i konkursen. Panthavaren kan i en sådan situation ha ett motsatt intresse eftersom panten gäller oberoende av vem som är ägare till fastigheten och då förvaltarens arvode kan komma att belasta fastigheten såsom konkurskostnad med bättre prioritet än pantfordran i fastigheten.[289]

En annan typ av intressekonflikt kan uppkomma till följd av att borgenärerna har olika planeringshorisont.[290] Exempelvis kan vissa borgenärer men inte andra önska en skyndsammare handläggning av konkursen genom en processförlikning i en potentiellt långdragen tvist och därmed riskera att få en längre utdelning.

Förvaltaren kan inte välja fritt bland olika intressen eftersom denne kan ådras ett skadeståndsansvar gentemot borgenärerna och i vissa fall även mot andra intressenter.[291] Frågan vad som är en korrekt hantering av intressekonflikter inom borgenärskollektivet ställs därför ofta på sin spets vid bedömningen av förvaltarens skadeståndsansvar.

[288] Jfr HD:s domskäl i rättsfallet NJA 1999 s. 131.

[289] Se 14 kap. 18 § konkurslagen angående fördelningen av konkurskostnader på olika slag av egendom. I exemplet antas att förvärvaren inte kommer att ersätta konkursboets samtliga kostnader i processen.

[290] Jfr med vad som gäller för konflikter i aktiebolag i allmänhet i Bergström, Clas och Samuelsson, Per, Aktiebolagets grundproblem, s. 60.

[291] Se närmare i exempelvis Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar 1991 och densamme Konkursförvaltares skadeståndsansvar 2001.

Högsta domstolen har i praxis anfört att särskilda förmånsrättshavare principiellt inte ska gynnas genom förvaltarens åtgärder i konkursförfarandet.[292] Förvaltaren ska istället söka åstadkomma utdelning för alla borgenärer i konkursen.[293] Domstolen har dock i rättsfallet NJA 1999 s. 131 slagit fast att det som primärt bör vara avgörande för ett ställningstagande i frågan huruvida en förvaltare ska inleda en talan eller inte, är om anspråket kan anses utgöra en reell tillgång i konkursen. Det har i praxis också uttalats att förvaltaren ska göra sedvanliga bedömningar av processrisker och potentiella vinster med en talan.[294] Förvaltaren har vidare tillerkänts ett ”inte obetydligt handlingsutrymme” för sina bedömningar i enskilda fall[295] och domstolarna har dessutom gjort bedömningen att det är ofrånkomlig att ett beslut om huruvida en process ska inledas eller inte i vissa fall kan gynna enskilda borgenärer på bekostnad av andra.[296]

[292] Se NJA 1973 s. 635. Se även Håstad, Sakrätt 1996, s. 338 ff.

[293] I konsekvens med detta har det uttalats att förvaltaren inte bör åstadkomma sådana värdeökningar för borgenärer med särskild förmånsrätt med ianspråktagande av fria tillgångar i konkursboet eller en skuldsättning av boet, såvida inte de oprioriterade borgenärerna kompenseras. Se justitierådet Håstads tillägg i NJA 1999 s. 131. Å andra sidan kan framhållas, såsom framgår av Håstads tillägg, att panträtt kan liknas vid en separationsrätt. Han har även påpekat att förvaltaren inte har rätt att genom sina åtgärder omfördela värden från prioriterade borgenärer till förmån för oprioriterade: ”En omfördelning av konkurstillgångarna genom fortsatt drift från panthavare till borgenärer som är oprioriterade eller har allmän förmånsrätt är som nyss nämnts utesluten enligt 14 kap 18 § KL. Däremot medger bestämmelsen att företagshypoteksunderlag belastas med kostnader som ej gagnat företagshypoteket, om övrig egendom ej förslår. Det betyder inte att det är fritt fram för förvaltaren att driva rörelsen på hypotekshavarnas bekostnad. I så fall skulle företagshypotekets värde som kreditsäkerhet över hövan försämras. Vissa åtgärder måste företagshypotekshavare tåla, som exemplifieras i domen. I övrigt blir belastning av företagshypoteksunderlaget en nödlösning, när förvaltningen gått snett.” Se även NJA 2009 s. 291, vari HD uttalat: ”[…] principen om borgenärernas lika ställning och den s.k. frysningsprincipen. Den senare principen innebär att förhållandena vid konkursbeslutet bör så långt det är möjligt vara bestämmande för konkursborgenärernas inbördes rätt i konkursen (NJA 1973 s. 635 och 1982 s. 900). Därav följer att konkursförvaltarens åtgärder helst inte skall leda till en omfördelning mellan borgenärerna.” Se därutöver Håstad, Insolvensrättsligt forum 1999, s. 85 ff. och Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 238 ff.

[294] Se exempelvis hovrättens skäl i RH 2012:11 med däri gjorda hänvisningar.

[295] Jfr t.ex. NJA 2001 s. 99 och NJA 2006 s. 420. Jfr även RH 2012:11 och uttalanden i konkurslagens förarbeten om förvaltarens handlingsutrymme vid hanteringen av intressekonflikter mellan borgenärerna, prop. 1986/87:90, s. 111.

[296] Se exempelvis HD:s domskäl i NJA 1999 s. 131 och hovrättens beslutsskäl i RH 2012:11.

3.5.2.3 Konkursförvaltarens intressen

Konkursförvaltaren intar en självständig ställning gentemot såväl konkursborgenärerna som konkursgäldenären.[297] Denne har ett allmänt åliggande som går ut på att säkerställa borgenärernas och konkursboets intressen såsom beskrivits ovan.[298]

Förvaltaren har vissa andra lagstadgade åligganden, exempelvis en skyldighet att anmäla misstanke om brott och att ägna sig åt myndighetsutövning genom att fatta lönegarantibeslut. Förvaltarens olika åligganden medför att han har att beakta andra typer av ändamål och intressen än de som är i linje med borgenärernas bästa.[299] Sidouppdragen kan komma i konflikt med ändamålet om utdelningsmaximeringen och tvinga förvaltaren att inta sinsemellan oförenliga ställningstaganden.[300]

Rollen som ställföreträdare för boet, syssloman för borgenärerna och förvaltarens lagstadgande sidouppdragen ska skiljas från den roll som förvaltaren intar när han företräder sina egna intressen i konkursen.[301] Förvaltaren kan till exempel ha ett eget intresse i uppdraget, sitt arvode eller sitt personliga ansvar enligt 17 kap. 1 § konkurslagen.[302] Förvaltaren har också en självständig rätt att föra talan i egna intressen, exempelvis

[297] Se prop. 1986/97:90, s. 109 ff.

[298] Se prop. 1986/97:90, s. 109 ff. Förvaltarens huvudsakliga åligganden har sammanfattats på ett kärnfullt sätt av Lindskog: ”Det finns några utgångspunkter för konkursförvaltaren som jag tycker man måste slå fast på en gång, och för mig är det två synpunkter som är väldigt centrala. Den ena är rak och enkel, det gäller att göra så mycket pengar som möjligt i konkursen. Det andra är att det finns en ordning för hur dessa pengar skall fördelas mellan borgenärerna.” Se Lindskog, Insolvensrättslig forum 1999 s. 71.

[299] Exempelvis ska förvaltaren beakta förvaltningsrättsliga principer när denne ägnar sig åt myndighetsutövning och fattar lönegarantibeslut, medan affärsmässiga hänsyn istället ska beaktas när förvaltaren driver näringsverksamhet i boets namn. Se t.ex. HD:s skäl i NJA 2006 s. 420.

[300] Jfr t.ex. justitierådet Regners tillägg i NJA 1997 s. 745 och HD:s skäl i NJA 2006 s. 420.

[301] Vid tiden för 1862 års konkurslag förutsattes att sysslomannen i konkursen ofta var borgenär, se 43 § 1862 års konkurslag. Konkurslagen föreskrev till och med att en borgenär inte kunde undandra sig uppdraget såsom syssloman efter att denne blivit vald, se 45 § 1862 års konkurslag. Det kunde därför uppkomma en rad konfliktsituationer där sysslomannen förutom att agera som ”ombud för borgenärerna” även var exempelvis återvinningssvarande. Se Palmgren, Intressekonflikter, s. 260. Enligt 7 kap. 1 § 3 st. i den nu gällande konkurslagen får förvaltaren inte står i ett sådant förhållande till gäldenären, en borgenär eller någon annan att det är ägnat att rubba förtroendet för hans opartiskhet i konkursen. Detsamma gäller om det i övrigt finns någon omständighet som medför att förtroendet för hans opartiskhet kan rubbas. Det åligger en förvaltare att omedelbart underrätta tillsynsmyndigheten om omständigheter som kan medföra jäv för honom. Det är tillräckligt att det typiskt sett finns en beaktansvärd risk för det. Se prop. 1988/89:31, s. 10.

[302] Jfr exempelvis HD:s beslutsskäl i NJA 1985 s. 299.

överklaga ett beslut om förvaltarförordnandet. Hans egna intressen kan komma i konflikt med boets och borgenärernas intressen och ger i allmänhet upphov till problem av typen principal-agent.[303]

3.5.2.4 Konkursgäldenärens intressen

Konkursgäldenären kan sägas ha intressen som i hög grad sammanfaller med konkursboets och konkursborgenärernas intressen,[304] oberoende av huruvida gäldenären är en fysisk eller juridisk person.[305] Han har ett intresse av att fordringarna i konkursen blir täckta och att oriktiga fordringsanspråk inte ska erhålla utdelning i konkursen. En hög utdelning i konkursen minskar gäldenärens skulder och förbättrar på så sätt dennes ekonomiska position.[306]

Det förekommer emellertid ett flertal situationer i vilka gäldenären eller dennes ställföreträdare kan anse sig ha intressen som skiljer sig från de intressen som konkursförvaltaren är skyldig att tillvarata. Om det finns konkursfri egendom av värde har gäldenären i regel ett intresse av att kunna säkerställa sin rätt till egendomen. En fysisk person som är gäldenär kan också ha egna intressen rörande det personliga ansvaret för skulderna även om en skuldprocess saknar bäring på fördelningen av tillgångarna i konkursen. Gäldenären kan dessutom ha icke-ekonomiska eller personliga rättigheter. Det åligger inte förvaltaren att hjälpa gäldenären att säkerställa dessa. Förvaltaren är inte heller skyldig att söka

[303] Se t.ex. NJA 1969 s. 337 i vilket rättsfall konkursförvaltaren berättigats till ersättning av konkursboet för rättegångskostnader, sedan förvaltaren överklagat tingsrättens beslut i arvodesfrågan. Se även NJA 2008 s. 941.

[304] I NJA 2004 s. 777 har HD i sina beslutsskäl gått så långt som att jämställa gäldenären med boet som det får förstås såvitt gäller deras intressen: ”Under en konkurs råder emellertid gäldenären inte över sin egendom, och konkursboet och konkursgäldenären kan redan av detta skäl inte betraktas som två skilda parter med möjlighet att utan lagstöd träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal sinsemellan”. En sådan syn på gäldenärens intressen framfördes även i HD:s skäl i NJA 1996 s. 46: ”Av betydelse är vidare den speciella relation som föreligger mellan gäldenären och hans konkursbo. Det är inte i vanlig mening fråga om två parter med motstridiga intressen. Konkursförvaltarens uppgift är att utreda och avveckla gäldenärens konkurs med så gott resultat som möjligt. Får konkursboet, efter att ha övertagit gäldenärens talan, framgång i tvisten kommer detta gäldenärens egna borgenärer till godo.”

[305] Jfr dock 15.2.2.3 angående frågan om vad som utgör ett relevant intresse hos aktiebolag vid bedömningen av bolagsskada.

[306] Se exempelvis Wrede, Konkursrätt, s. 4 och Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 13.

maximera gäldenärens resultat i konkursen eller minimera dennes skada, exempelvis genom att söka begränsa gäldenärens personliga ansvar.[307]

Gäldenären kan dessutom ha intressen som skiljer sig från boets och borgenärernas intressen om konkursen kan väntas avslutas med överskott, upphävande av konkursbeslutet eller nedläggning av konkursen. Han kan då i praktiken ha ett större intresse av ett bättre resultat av förvaltningen av konkursmassan än borgenärerna vars intresse slutar vid fordringstäckning och som vid ett väntat överskott främst har ett intresse av ett snabbt konkursavslut.[308] Gäldenären kan därför vara mer benägen att ta processrisker än boet och borgenärerna. Det gäller särskilt om resultatet av en process kommer att avgöra huruvida det blir överskott i konkursen eller inte. Gäldenären kan i andra fall vilja utnyttja sin medellöshet genom att driva anspråk med låg sannolikhet för framgång eller ta stora processrisker.[309] Han och boet kan därför vara betjänta av olika sätt att driva process, trots att de processar på samma sida.

En oärlig gäldenär kan anse sig ha intressen som står i direkt motsättning till boet och borgenärerna. Exempel på detta är att gäldenären vill undandra borgenärerna tillgångar, försvåra realisation av konkursmassan för att kunna förvärva denna till ett lägre pris som ett led i en så kallad rullande konkurs, alternativt gynna en enskild borgenär, såsom en närstående person eller bolag i intressegemenskap med gäldenären.[310]

I de fall då konkursen inte kan väntas generera ett överskott och det saknas nämnvärd konkursfri egendom kan storleken på utdelningen i konkursen sakna betydelse för ägare och andra intressenter till ett konkursbolag eller en gäldenär som anser sig vara hopplöst skuldsatt. Gäldenären eller dennes intressenter kan då anse sig sakna incitament att bidra till konkursförfarandet och gäldenärens civilprocesser och förhålla sig helt passiva inför risken för exempelvis en tredskodom.

Ett konkursbolags ägare, företrädare och andra intressenter kan därutöver ha säregna intressen förenade med förvaltningen av konkursmassan, bolagets förmögenhetsställning i stort, bolagets näringsverksamhet eller enskilda tillgångar eller skulder, exempelvis om de vill köpa bolagets näringsverksamhet, har nytta av en god relation med gäldenärens affärspartners eller på grund av risken för ett personligt betalningsansvar avseende skatt eller ett medansvar till följd av åsidosättande av skyldigheter enligt 25 kap. aktiebolagslagen.

[307] Förvaltaren kan dock sägas ha en form av vårdplikt mot gäldenären och kan därmed även ådra sig skadeståndsansvar mot denne. Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 311 ff.

[308] Se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 13.

[309] Se 15.1.

[310] Se exempelvis Mellqvist, Insolvensbalk, s. 62 f. Jfr t.ex. 4 kap. 5 § konkurslagen.

3.5.3 Den solventa sidans intressen

Den solventa sidan har i många fall ekonomiska intressen som står mot den insolventa sidans intressen.[311] Dess intressen kan exempelvis handla om att inte behöva utsättas för konkursens verkningar, att kunna separera egendom från konkursen, att inte tvingas erlägga betalning eller annan prestation till den insolventa sidan eller att erhålla utdelning i konkursen för tvistiga fordringar. Den solventa sidan är därför ofta den insolventa sidans motpart i konkursprocesser, exempelvis i processer som återvinning i konkurs och processer om separationsrätt. Den solventa sidans intressen kan emellertid även vara i linje med den insolventa sidans intressen och konkursändamålet. Som exempel kan nämnas att konkursgäldenärens leverantörer och anställa inte sällan gynnas av att dennes verksamhet fortsätter i en eller annan form. De kan därför vara villiga att rättshandla med konkursboet eller gäldenären och på så sätt främja konkursändamålet. Den insolventa sidan kan också ha solventa parter som medparter i sina processer. De intressen som den solventa kan sätta upp för sin processföring är vidare av mycket varierande slag.

I processer mot gäldenären kan den solventa sidan inte sällan sägas ha ett allmänt intresse av att inte behöva utsättas för konkursens verkningar och av att processa ostört av övriga aktörer på den insolventa sidan. Det gäller särskilt om det omprocessade anspråket avser gäldenärens personliga ansvar eller en rättighet som inte deltar i konkursen. Det kan också vara av vikt för den solventa sidan att skiljeavtal och andra processuella överenskommelser med gäldenären respekteras av den insolventa sidan. Detta kan bero på legitima intressen såsom önskan om sekretess, skyndsamhet, processekonomi eller särskild expertis.

I vissa fall kan dock strävan efter en att processa ostört betingas av en önskan om att på ett otillbörligt sätt förbättra sin ställning i konkursen på bekostnad av andra intressenter i konkursen.[312] Exempelvis genom att utnyttja det förhållandet att gäldenären på grund av sin insolvens inte

[311] Se t.ex. Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen, s. 82 ff. och Möller, Konkurs och kontrakt, s. 39 ff.

[312] Detta är ägnat att leda till särskilda problem i de fall där den insolventa sidans kostnader eller risken för rättsförlust eller materiellt oriktig och ofördelaktig dom är väsentligt högre än motpartens. Redan den omständigheten att gäldenären inte medverkar till konkursutredningen är ägnat att leda till att förvaltningens chanser att erhålla en materiellt riktig dom ofta blir sämre än gäldenärens. Problemet förstärks ifall exempelvis rättegång pågår i annat land och förvaltningen behöver anlita utländskt ombud eller om avgörande ska träffas i särskild sammansättning med anknytning till gäldenärens eller den solventa partens intressesfär. I sådana fall kan det vara mer ändamålsenligt för förvaltningen att söka erhålla en förlikning som inte återspeglar förväntad materiellt oriktig utgång i ordinär civilprocess, än att ådra boet stora kostnader och riskera övriga borgenärers utdelning.

kan finansiera adekvat representation av sina intressen i rättegången. Den solventa sidan kan även ha gemensamma intressen med gäldenären, som står i strid med boets eller konkursborgenärernas intressen. Ett sådan intresse kan bestå i en förlikning eller en kollusiv överenskommelse med gäldenären, som försämrar andra intressenters ställning i konkursen.

Den solventa sidans intresse består emellertid ofta också i att inte behöva processa flera gånger om samma sak och att erhålla ett avgörande som med bindande verkan avgör den omprocessade frågan, i förhållande till hela den insolventa sidan.[313] Den solventa sidan kan därför i vissa lägen ha ett intresse av att boet deltar i gäldenärens process eller i vart fall underrättas om rättegången.[314]

Ett problem som är typisk för processer mot gäldenären att denne inte kan ersätta den solventa partens rättegångskostnader och kan komma att utnyttja sin medellöshet för att framtvinga en förlikning, processa vårdslöst eller fördröja ett slutligt avgörande i processen.[315] Gäldenärens insolvens och rådighetsförslut skapar alltså en risk för att den solventa parten ska få sin ställning försämrad ytterligare efter konkursutbrottet genom att tvingas fortsätta lägga ned kostnader på en process utan utsikter för att få kostnaderna ersatta. Detta medför att den solventa sidan ofta vill förmå boet att delta i en process för att kunna kräva detta på ersättning för kostnader eller frigöra sig från process, exempelvis genom att ingå en överenskommelse med boet eller på ett annat sätt till stånd ett avslut på processen.

Problem med utnyttjande av medellöshet förekommer emellertid också i boets processer. Processer mot boet kan vara särskilt problematiska av andra skäl. I de fall då den solventa parten själv är en borgenär i konkursen som kan påräkna utdelning är processer mot boet ägande att drabba den solventa parten negativt i form av minskad utdelning. Den solventa parten kan i sådana fall ha en önskan om att söka minimera boets kostnader.

Processuella överenskommelser kan därmed liksom kulissdomar vara ett sätt för gäldenären att i samråd med enskild intressent gynna den senare.

[313] Jfr NJA II 1943 s. 160 f.

[314] Angående verkan av en underlåtenhet att underrätta boet om en pågående process, se 13.3.1 och 20.5.2.3.2.

[315] Se 15.1.

3.6 Särskilda problem med genomslaget för konkursförfarandets huvudändamål i konkursprocessrätten

3.6.1 Inledning

Konkursförfarandets huvudändamål är som framgått av det föregående ett bland flera ändamål och mer indirekta eller perifera intressen, som är beaktansvärda, och som ska vägas mot varandra vid ställningstaganden till enskilda rättsliga problem i konkursprocessrätten. Härutöver måste hänsyn tas till överväganden hänförliga till den allmänna processrätten och andra rättsområden. Allt detta medför att konkursens huvudändamål kan komma i skymundan vid konstruktionen av enskilda regler i konkursprocessrätten och ger i förlängningen upphov till en risk för att konkursen i enskilda fall inte kommer att kunna fylla sitt syfte.

Den insolventa sidans behörighet att disponera över tillgångar och skulder är av avgörande betydelse för genomslaget för konkursens huvudändamål i och med att dispositioner över aktiva och passiva avgör konkursens resultat. Konstruktionen av enskilda behörighetsregler i konkursprocesser behöver därför utformas med beaktande av huvudändamålet.

Från ett allmänt processrättsligt perspektiv är det inte självklart att den materiella rättens ändamål ska få genomslag vid utformningen och tillämpningen av enskilda processuella regler. Civilprocessen ska i och för sig ge genomslag åt ändamålen bakom den materiella rätten. Det processuella systemet måste emellertid ha förmåga att hantera civilrättsliga regler av mycket varierande slag och vara relativt stabilt.[316] I den allmänna processrätten har det mot bakgrund av detta ibland anförts att det processuella och det materiella systemet måste ses som två skilda system och att ändamålen bakom den materiella rätten inte ska påverka tolkningen och tillämpningen av processuella regler.[317] De särskilda förhållanden som motiverar att konkursförfarandets huvudändamål ska få genomslag vid tillämpningen av enskilda konkursprocessuella regler kräver därför en närmare analys.

[316] Se t.ex. Heuman i Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 95 f. och Lindell, Civilprocessen, s. 103 och 106.
[317] Se föregående not.

3.6.2 Problem förenade med kollisioner mellan anspråk hänförliga till olika rättsområden

Konkursförfarandet syftar till ett tvångsvis genomdrivande av förmögenhetsrättsliga rättigheter vars uppkomst och omfång bestäms inom en rad olika rättsområden. På grund av gäldenärens insolvens kan emellertid inte alla anspråk tillgodoses fullt ut varför det uppkommer en konflikt eller kollision mellan olika fordringsanspråk och på ett mer övergripande plan mellan skilda rättsområden. Konflikten måste lösas på annat sätt än genom hänvisning till de bestämmelser som ger upphov till de enskilda kolliderade anspråken eftersom dessa i de flesta fall inte innehåller regler för samordning i förhållande till andra anspråk. Det gör emellertid konkursrätten genom prioritetsordningen och andra regler som ska säkerställa denna. För att reglering ska fylla sin funktion måste konkursrättsliga överväganden beaktas och i hög grad få företräde få företräde framför regler hänförliga till andra rättsområden. Framförallt vid utformningen av regler som tar sikte på en lösning av kollisioner mellan anspråk, i de avseenden som är relevanta för konkursrättens samordning av anspråk. Konkurslagen och annan svensk sak- och insolvensrättslig reglering åtnjuter dock inte någon priviligierad ställning i normhierarkin och kan inte få företräde gentemot andra regler på den grunden.[318] Insolvenssituationen är emellertid särreglerad genom konkursrätten varför rättsområdets reglering av situationen bör ses som lex specialis.[319]

Konkursrätten hanterar konflikter mellan olika typer av anspråk enligt dess interna systematisering av dessa i separations-, konkurs-, massa- och gäldenärsfordringar. Systematiseringen kan inte fylla sin funktion om den ger vika för överväganden hänförliga till andra rättsområden. Rättspraxis erbjuder emellertid en rad exempel på en konkursvidrig rättstillämpning. Ett typexempel är fall då konkursfordringar upphöjs till massafordringar eller då boet ådras skyldigheter på massanivå till följd av gäldenärens agerande.[320]

[318] Det bör dock noteras att det av 1 kap. 6 § första stycket konkurslagen framgår att om det i någon annan lag har meddelats någon bestämmelse som avviker från konkurslagen, så gäller den bestämmelsen. Bestämmelsen i första stycket ger enbart uttryck för principen om att speciallagstiftning normalt tar över allmän lagstiftning och är från formell synpunkt inte nödvändig. Den klargör emellertid att konkurslagen är att anse som lex generalis, se prop. 1986/87:90, s. 186 och Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 1 kap. 6 § konkurslagen.

[319] Jfr Lindskog, Betalning, s. 29 not 14.

[320] Ett exempel på nämnda typ av konkursvidrig reglering erbjuder rättsfallet RÅ 2000 ref. 29 rörande konkursboets massaansvar för arbetsgivaravgifter på utdelning i konkurs.

MÖD 2015:19: Frågan i rättsfallet var huruvida ett konkursbo kunde undgå massaansvar genom abandonering. Ansvaret gällde tillsynskostnader rörande miljöavfall som ingick i boet till följd av att gäldenären ägde avfallet vid konkursutbrottet. Boets motpart i målet, en nämnd, gjorde gällande att boet skulle ådras ansvar redan på den grunden att boet fick rådigheten över avfallet vid konkursutbrottet: ”Eftersom själva förvaringen har ansetts utgöra miljöfarlig verksamhet har det i praxis saknat betydelse om boet har fortsatt bolagets kommersiella verksamhet eller inte. Det har inte heller inverkat på bedömningen om konkursboet haft tillräckliga medel för att bekosta en sanering eller inte. Däremot måste boet ha rådighet över avfallet. Konkursförvaltaren har försökt avsäga sig rådigheten över avfallet genom att abandonera egendomen. En abandonering är enligt nämnden inte möjlig för att undfly offentligrättsliga förpliktelser.” Mark- och miljööverdomstolen instämde i att boet hade ansvar på massanivå med motiveringen: ”Om abandonering under pågående konkurs i ett fall som detta skulle anses vara bindande gentemot tillsynsmyndigheten enligt miljöbalken, skulle det innebära att ingen kan göras ansvarig för betalning av avgifter för den tillsyn som i detta fall kommunen är skyldig att utföra.”

För egen del kan jag inte finna annat än att utgången och motiveringen är konkursvidrig.[321] Ett konkursbo kan inte ådras ansvar för gäldenärens förpliktelser på den grunden att gäldenären har vidtagit viss åtgärd före konkursen och inte heller annars genom en ren passivitet.[322] En rätt att abandonera egendom är också sedan länge erkänd i svensk rätt och syftar just till att begränsa boets ansvar.[323]

Domstolens motivering för boets ansvar – att boets ansvarsfrihet skulle ”innebära att ingen kan göras ansvarig för betalning” är inte något bärande argument från konkursrättsligt perspektiv. Konkursrätten syftar nämligen till att avgöra vilka anspråk som kan erhålla betalning i konkursen. Utgångspunkten i konkursrätten är också att alla typiskt sett inte kan tillgodoses fullt ut. Ett miljörättsligt anspråk är blott ett bland flera andra som konkurrerar ur en begränsad tillgångsmassa.

Genom avgörandet har Mark- och miljööverdomstolen låtit miljörättsliga överväganden styra den konkursrättsliga systematiseringen av anspråk och på så sätt rubbat konkursrättens systematik och samordning av olika anspråk. Mark- och miljööverdomstolen har genom avgörandet också reellt sett utan lagstöd skapat en helt ny form av prioritet för vissa specifika miljöfordringar samt på så sätt gynnat en specifik borgenärskategori.[324] Genomslaget för konkursförfarandets huvudändamål har därmed begränsats. Dom-

[321] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 544 ff. och även Möller, Insolvensrättsligt forum 1999, s. 104 f.

[322] Se Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537 ff. med vidare hänvisningar.

[323] Se 6.2.2 och 8.3.3.

[324] Jfr justitierådet Lindskogs tillägg i NJA 2009 s. 41.

stolen har dessutom gjort det möjligt för gäldenären att skada boet genom sitt agerande före konkursen. Det kan därutöver noteras att avgöranden som det aktuella är ägande att skapa en risk för systemhaveri genom oändliga kedjor av konkurser. Boet blir nämligen massaansvarigt och eventuellt redan insolvent vid tiden för dess bildande.

3.6.3 Problem avseende genomslaget för lagstiftarens politiska värdering av viktningen mellan anspråk hänförliga till olika rättsområden

Gäldenärens insolvens skapar, som anförts i föregående kapitel, en konkurrens mellan konkursborgenärerna, som ger upphov till en form av allmänningarnas dilemma. Varje borgenär har ett intresse att söka tillvarata egna intressen på bekostnad av övriga borgenärer innan gäldenären blir helt medellös. De enskilda borgenärernas indrivningsåtgärder ger upphov till kostnader och värdeförstöring och minskar på sätt utdelningen i konkursen för övriga borgenärer som inte har särskild förmånsrätt eller sakrättsligt skydd. Motsvande problem uppkommer ifall enskilda borgenärer erhåller fördel genom exempelvis en förbättrad position i prioritetsordningen, kvittning eller bortfall av gäldenärens fordran. Lösningen inom konkursrätten är att tillgångarna i konkursen ska fördelas enligt en bestämd ordning i enlighet med likabehandlingsprincipen och prioritetsordningen.

Utgångspunkten för fördelningen av tillgångarna i en konkurs är likadelning efter fordrans storlek. Specifika typer av fordringar har emellertid genom prioritetsordningen tillerkänts en företrädesrätt till betalning i konkursen. Den ordning i vilken anspråken ska tillgodoses återspeglar lagstiftarens politiska värdering av anspråkens rangordning.[325]

Eftersom en konkurs innebär ett ianspråktagande av alla tillgångar blir resultatet av förfarandet slutlig i den meningen att konkursborgenärerna ofta inte kommer att ha reella förutsättningar att erhålla betalning från konkursgäldenären själv i en annan ordning.[326] Detta medför att lagstiftarens värdering av de anspråk som konkurrerar med varandra i konkursen inte kan få genomslag på annat sätt än i en samlad reglering av alla anspråk.

Eftersom de enskilda borgenärernas åtgärder för att säkerställa sin rätt till betalning påverkar fördelningen av konkursmassan kan genomslaget för prioritetsordningen inte åstadkommas utan ett samlat och ordnat till-

[325] Se Wrede, Konkursrätt, s. 4 f. och SOU 1999:1, s. 86 ff.

[326] I bolagskonkurser är resultatet också slutligt i den meningen att gäldenären kan upphöra att existera såsom en association, se 25 kap. 50 § aktiebolagslagen.

vägagångssätt. Det förhållandet leder också till att konkursrätten känslig för regler som avviker från dess systematik.

Behörighetsregler som låter enskilda subjekt på den insolventa sidan påverka tillgångar och skulder i konkursen är särskilt ägande att rubba prioritetsordningen om reglerna inte utformas på ett sätt som är ägnat att främja konkursens huvudändamål.[327]

3.6.4 Problem rörande förhållandet mellan materiella och formella behörighetsregler

Förhållandet mellan materiell och formella regler i civilprocesser kan sägas kännetecknas av ett funktionellt samband som kommer till uttryck i att den behörighet som ges en part i materiell rätt i regel även speglas i civilprocesser.[328] Detta funktionella samband ligger till grund för stora delar av processrätten, såsom sambandet mellan regler om partshabilitet och rättssubjektivitet, processhabilitet och rättshandlingsförmåga, talerätt och rådighet, partssuccession i process respektive i det materiella förhållandet, samt reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning och parternas rätt att disponera över processobjektet genom civilrättsliga avtal, med mera.[329] Den som är behörig att förfoga över sin egendom genom rättshandlingar är exempelvis typiskt sett också behörig att vara part i en process om samma egendom och disponera över egendomen genom processhandlingar.

Det funktionella sambandet utgör emellertid inte någon självständig rättsprincip utan uppträder i enskilda regler och vilar i övrigt på ändamålsargument. Det förekommer följaktligen även en rad fall i vilka det föreligger avvikelser mellan den materiella och formella dispositions-

[327] Exempelvis medför reglerna i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen, om inträde i processer som pågår vid konkursutbrottet, att en enskild borgenärs konkursfordran avseende rättegångskostnadsersättning vid boets inträde i processen upphöjs till massafordran, vilket medför förskjutningar borgenärerna emellan och att den processande borgenären gynnas på bekostnad av övriga borgenärer i konkursen, i strid med ändamålen bakom prioritetsordningen. Se 17.5.1.4.

[328] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 154. Det funktionella sambandet i konkursrätten har särskilt framhållits av Welamson som förordat en tillämpning av Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning. Han har anfört att ”ett funktionellt samband mellan process och vanliga rättshandlingar synes varken äventyrligt eller onaturligt.”, se Konkursrätt, s. 290.

[329] När det gäller det sistnämnda sambandet, se 12.1.

rätten.[330] Den materiella dispositionsrätten kan inte heller exakt överföras till processer.[331]

Det funktionella sambandet kan på ett övergripande plan förklaras av att enskilda har rätt att tillvarata sina ekonomiska rättigheter efter eget gottfinnande i ett samhälle som präglas av privat äganderätt och avtalsfrihet.[332] Den materiella och den formella rätten utgör båda medel som enskilda kan begagna sig av för detta ändamål.

Den processuella dispositionsrätten har historiskt sett byggt på den materiella dispositionsfriheten.[333] I den klassiska läran om rättsskyddet grundades sambandet på uppfattningen att civilprocessen i allmänhet syftade till att förverkliga enskildas rättigheter.[334] Parternas civilrättsliga dispositionsrätt skulle därför enligt denna uppfattning återspeglas i dispositionsrätten över *processföremålet*.[335] En begränsning av dispositionsrätten i processer skulle medföra en begränsning av partens subjektiva materiella rätt. Parter i processer ansågs därför ha rätt att avstå från att yrka all den ersättning de har rätt till i processen, kunna underlåta att inleda en process eller kunna medge ett obefogat anspråk i processen.

> Inom den klassiska läran om rättsskyddsanspråket har det dock gjorts en uppdelning mellan det materiella rättsskyddsanspråket och det processuella.[336] Parterna ansågs ha en dispositionsrätt över sina materiella rättigheter medan hade staten ansågs ha ansvar för att tillhandahålla rättsliga möjlig-

[330] Exempelvis kan det i vissa fall vara motiverat att låta part ha mer långtgående processuell befogenhet till följd av intressemotsättningar inom ett kollektiv som enligt materiella regler företräds av en gemensam representant. Ett exempel på detta är reglerna om actio pro socio i associationsrätten. En sådan utvidgad rätt kan, om den inte är ändamålsenligt utformad eller omgärdad av andra restriktioner, leda till missbruk. Den som riskerar att drabbas, till följd av en part i processen har större processuella befogenheter än materiella, har i regel har rätt till självständig intervention.

[331] Jfr t.ex. justitierådet Karlgrens tillägg i NJA 1949 s. 724: ”Av den materiella avtalsfriheten behöver ju icke följa processuell sådan i större utsträckning än som är förenlig med allmänna processuella överväganden.”

[332] Se Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 63.

[333] Jfr Kallenberg, Rättsmedlen, s. 114 not 6 och Ekelöf, Grundbegrepp, s. 219 f. Redan i förarbetena till nya rättegångsbalken framfördes synpunkten att parternas civilrättsliga dispositionsrätt i större utsträckning än tidigare skulle leda till en processrättslig dispositionsrätt, se SOU 1926:33, s. 3 f.

[334] Se 3.3 ovan.

[335] I enlighet med dessa tankar anfördes i lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, att den svenska civilprocessen är ”grundad å förutsättning att i allt, som rörer civila rättsförhållanden, parterna ega bestämningsrätt öfver sjelfva föremålet för tvisten.” Se Lagberedningens betänkande Del 2, s. 5. Se även Wrede, Allmänna läror, s. 40 ff., särskilt s. 44.

[336] Se exempelvis Wrede, Allmänna läror, s. 11 och 30 samt Maunsbach, Processuella överenskommelser, s. 100 f.

heter att uppfylla anspråken och bestämmanderätt avseende formerna för detta. Den enskildes anspråk på rättsskydd och därmed även på verkställighet, betraktades inte som någon subjektiv rättighet.[337] I enlighet med detta ansågs parterna exempelvis inte kunna disponera över fakta i målet.[338] Utgångspunkten var istället att civilprocessen skulle säkerställa materiellt riktiga domar genom materiell sanning. Parterna ansågs inte heller genom avtal kunna iklä sig processuella skyldigheter eller avsäga sig rättigheter såsom rätten till domstolsprövning.[339] Partens materiella dispositionsrätt gav alltså upphov till en rätt att disponera över processföremålet inom ramen för processen men gav inte upphov till en dispositionsrätt över de processrättsliga formerna för förverkligandet av subjektiva rättigheter.

Den nämnda distinktionen mellan det materiella rättsskyddsanspråket och det processuella rättsskyddsanspråket har lett till att rättegångsbalkens regler för civilprocessen som huvudregel har ansetts vara tvingande, även om balkens tvingande karaktär har varit omdiskuterad.[340] I doktrinen har det ibland anförts att avtalsvillkor som är civilrättsligt bindande blir processrättsligt bindande endast om dispositionsfriheten har stöd i lag.[341] Det stöd som brukar åberopas för detta har varit den processuella ogiltighetsprincipen som i sin tur har ansetts ha stöd i Lagrådets uttalade vid tillkomsten av rättegångsbalken[342] och läran om rättsskyddsanspråket.[343]

I modern processrätt tillerkänns parterna större möjligheter att disponera över *formerna för förverkligandet* av deras civilrättsliga anspråk än vad

[337] Exempelvis ansåg Kallenberg att det inte var korrekt att tala om en subjektiv rätt till att föra process. Befogenheten att processa var istället ett utflöde av en handlings- och dispositionsförmåga som tillkom envar och som den enskilde inte kunde avsäga sig. Se Kallenberg, Rättsmedlen, s. 114 not 6.

[338] Lagberedningens betänkande Del 2, s. 5 f. och Wrede, allmänna läror, s. 45.

[339] Se Wrede, allmänna läror, s. 44 och Kallenberg, Rättsmedlen, s. 115 not 8: ”Enligt en åsikt följer av parternas dispositionsrätt över föremålet för tvisten i vanliga civila mål en viss bestämmanderätt över processen, och på grund av denna bestämmanderätt förmenas part äga med bindande verkan avsäga sig rätten att fullfölja talan till högre instans. Slutsatsen är uppenbarligen icke riktig.” Jfr dock Gemmel, Återkallande af instämd talan, s. 100: ”De afgorande synpunkterna böra härvid vara, dels att ej några absoluta processregler må kränkas, dels ock, att partsdispositionen, som afser att inverka på processen, verkligen tjenar till att snabbare gifva processen en fasthet, och stadga, som öfverensstämmer med dess ändamål”. Se även Wrede, Uppsatser 1939, s. 247 f.

[340] Se vidare i Lindell-Frantz, Försäkringsvillkor, s. 127 ff. Jfr Heuman, Avtal om processuella regler, s. 338, Maunsbach, Processuella överenskommelser, s. 41 och prop. 1942:5 s. 232 f. Jfr även SOU 1984:44 s. 509 f. Angående motsvarigheten i äldre rätt se exempelvis Wrede, Allmänna läror, s. 40.

[341] Se Hassler, Nya RB, s. 140, Maunsbach, Processuella överenskommelser, s. 42 och densamma, Verkan av processuella överenskommelser, s. 809 med däri gjorda hänvisningar samt Westberg, Civilrättsskipning, s. 283. Jfr även Lindell, Partsautonomins gränser, särskilt s. 64 ff.

[342] Se NJA II 1943 s. 611 ff. och 625 samt jfr även NJA 2013 s. 1017.

[343] Se Maunsbach, Processuella överenskommelser, s. 100 f. och Kallenberg, Rättsmedlen, s. 113 ff.

som ansågs vara möjligt enligt läran om rättsskyddanspråket.[344] Den processuella ogiltighetsprincipen har också i högre grad blivit ifrågasatt.[345] Det har varit särskilt omdiskuterat i vad mån det förhållandet att parterna kan åstadkomma en effekt avtalsvägen ska kunna ske leda till motsvarande rätt i den formella rätten.[346] Det har dessutom ifrågasatts om det överhuvudtaget existerar en processuell ogiltighetsprincip.[347]

I doktrin, med ett funktionellt perspektiv på rätten, har processrätten ansetts syfta till att ge genomslag åt ändamålen bakom den materiella rätten.[348] Parternas rätt att disponera över processföremålet har i denna doktrin ansetts motiverad av den materiella dispositionsrättens genomslag i processrätten och en effektiv förvaltning av egendom.[349]

Det sistnämnda synsättet skulle kunna motiveras med att avvikelser mellan dispositionsrätten i den materiella och den formella rätten kan leda till rättsverkningar som motverkar den materiella rättens ändamål. Ifall en part inte har något processuellt skydd för sina materiella rättig-

[344] Se exempelvis NJA 1949 s. 724 och särskilt justitierådet Karlgrens tillägg.

[345] I denna del hänvisas till Maunsbach, Processuella överenskommelser, särskilt s. 124 ff. med däri gjorda hänvisningar. Hennes slutsats är dock att principen alltjämt gäller, se a.a. s. 127 f. och 433 ff.

[346] Det har varit omdiskuterat huruvida parternas möjligheter att åstadkomma en rättsverkan genom avtal det ska leda till att processuella överenskommelser med motsvarande rättsverkningar eller slutresultat ska vara giltiga. Exempelvis Heuman har uttalat sig mot detta, se Heuman, Avtal om processuella regler, s. 342: ”När man skall bedöma frågor om parternas processuella avtalsfrihet kan man inte bara se till slutresultatet, dvs. domslutet. Också den väg eller den metod som leder domstolen fram till resultatet är av betydelse. Man kan alltså tänka sig att parter har rätt att träffa avtal om den civilrättsliga förmån som avses med ett domslut, men inte om den metod som en domstol skall använda för att nå fram till ett sådant domslut.” Heuman har dock uttalat sympati för ett större erkännande av parternas processuella överenskommelser i rättstillämpningsfrågor när detta underlättar rättstillämpningen, se a.a., s. 342 f. Se även Lindell, Partsautonomins gränser och Westberg, Rättsanvändning.

[347] Se t.ex. Heuman, Officialprövning, s. 59: ”Det har visserligen hävdats att processuella avtal inte är bindande annat än om det finns lagstöd för det. Denna uppfattning grundas på ett uttalande av Lagrådet som ansåg att sådana avtal över huvud taget anses vara ogiltiga. Det sägs inte att principen är begränsad till vissa typer av processuella avtal. Någon motivering gavs inte. Enligt min mening bör inte denna närmast dogmatiska sats godtas utan vidare. Lagrådet gjorde sitt uttalande 1940 och sedan dessa har partsinflytandet och parternas intressen skjutits fram i olika lagstiftningsärenden. Det är möjligt att olika processuella överenskommelser bör anses giltiga under förutsättning att inga skäl av nämnvärd styrka talar för att de skall anses overksamma. […] Det kan vara tillräckligt att använda 36 § avtalslagen som ett korrigeringsinstrument i stället för att utgå från Lagrådets princip att alla processuella avtal är ogiltiga om annat inte följer av lag.” (hänvisningarna borttagna). Se dock Heumans senare artikel angående processuella överenskommelser i Heuman, Avtal om processuella regler.

[348] Se 3.3 ovan.

[349] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 155.

heter eller ett inskränkt sådant, har parten också begränsade möjligheter att reellt sett utöva sina materiella rättigheter eller förverkliga ändamålet bakom dessa. Om det helt saknas sanktioner är det ofta inte ens meningsfullt att tala om att någon har en rättighet.[350]

> Exempelvis skulle rätten att förvalta egendom bli påtagligt inskränkt för det fall partens rätt att disponera över objektet förvann så fort en process, med bäring på det omprocessade objektet, inleddes. Rätten att nyttja egendomen eller vidta nödvändiga dispositioner skulle då bortfalla. Tredje man skulle dessutom kunna hindra en effektiv förvaltning av egendomen redan genom att inleda en obefogad process så länge som förhållandet inte var uppenbart. Ifall en part i en process däremot skulle ha en mer långtgående processuell dispositionsrätt än materiell sådan skulle parten kunna använda processer för att kringgå tvingande regler till skydd för tredje man i den materiella rätten[351] eller skada tredje man genom en kollusiv processföring.[352]

Ett starkare processuellt skydd kan i vissa fall också sägas vara onödigt eller ineffektivt i den meningen att den som har den materiella dispositionsrätten kan utnyttja denna för att reellt sett begränsa förutsättningarna för bifall till en talan i en process. En rätt att föra talan om egendom till vilken den materiella dispositionsrätten tillkommer en annan utgör därför i allmänhet ett svagt skydd för rättigheter.

I de fall då det inte föreligger en överensstämmelse mellan den materiella och processuella dispositionsrätten krävs ofta särskilda skyddsregler för den som har den materiella dispositionsrätten. Ett exempel på sådana regler är rätten till självständig intervention i de fall då en part har en mer långtgående rätt att binda tredje man genom doms rättskraft än vad som

[350] Jfr angående synen på förhållandet mellan rättigheter och förhandenvaron av sanktioner i exempelvis Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen, s. 164 ff., särskilt 170 f., Lindblom, Progressiv process, s. 22 och Sandstedt, Sakrätten, s. 275.

[351] Ett exempel kan illustrera det anförda. Ifall reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning inte skulle vara avhängiga av parternas materiella dispositionsrätt skulle parter kunna erhålla sakrättsliga skydd genom processer i sådana fall då tradition var nödvändig och på så sätt kringgå borgenärernas skydd mot borgenärsbedrägerier och skentransaktioner.

[352] Parten skulle exempelvis kunna kringgå begränsningar i den materiella rätten som följer av regeln om avtalets subjektiva begränsning och skapa förpliktelser för tredje man genom processer istället för genom avtal. Exemplet kan vid ett första påseende förefalla orealistiskt. Det förekommer dock fall då gäldenären kan åstadkomma liknande rättsverkningar genom att binda boet och borgenärskollektivet genom rättskraften hos domar i tillgångsprocesser och skuldprocesser och på så sätt negativt påverka boets ekonomiska ställning respektive utdelningen i konkursen. Se t.ex. 20.1.

följer av partens rätt att åstadkomma motsvarande verkan genom avtal. Det är ofta svårt att uppnå ett robust skydd genom dylika regler.[353]

3.6.5 Tredjemansproblem avseende regleringen av behörigheten i konkursprocesser

Svårigheter att åstadkomma ett funktionellt samband mellan materiella och formella regler är påtagligt i konkursprocessrätten. Ett särskilt problem är att den insolventa sidan består av flera subjekt med motstridiga intressen som dessutom kan stå i strid med konkursförfarandets huvudändamål. Lagstiftaren har hanterat detta problem i den materiella konkursrätten genom att ge konkursförvaltaren exklusiv rätt att förvalta konkursmassan och att representera konkursboet i förhållande till tredje man (förvaltarautonomi) samt genom att avgränsa förvaltaruppdraget till att i princip avse borgenärernas intresse av utdelningsmaximering. Förhållandet kan i reella termer uttryckas på det sättet att lagstiftaren har valt att prioritera borgenärernas intressen av fordringstäckning på bekostnad av gäldenärens personliga intressen, borgenärernas säregna intressen och mer perifera samhällsintressen.

Förvaltarautonomin har sin motsvarighet i konkursprocessrätten och kommer till uttryck i att förvaltaren i regel har ensamrätt på att föra och fullfölja processer om konkursmassan.[354] Rätten att inleda eller fullfölja en process är emellertid i flera fall också delad mellan aktörerna på den insolventa sidan.[355] Den delade processföringsrätten är ett sätt att låta enskilda aktörer på den insolventa sidan tillvarata sina intressen som inte sammanfaller med övriga aktörers intressen. Den ger dock upphov till tredjemansproblem genom att den skapar en risk för att gäldenären och enskilda borgenärer ska använda processer för att fullfölja sina personliga intressen och motverka konkursens huvudändamål genom att försämra möjligheter att ta i anspråk tillgångar eller öka skulderna i konkursen eller ändra skulderna inbördes prioritetsordning i förfarandet.[356] Den ger även upphov till en risk för de olika subjekten på den insolventa sidan ska skada varandra som en följd av fullföljandet av sina säregna intressen

[353] Den som har en självständig interventionsrätt kommer exempelvis inte alltid ha kännedom om processen eller ha ekonomiska eller andra förutsättningar för att delta i processer eller för att hinna reagera i rätt tid för att säkerställa sina intressen i processen.
[354] Se 8.3 och 9.3.
[355] Se t.ex. 8.4 och 16.5.
[356] Se särskilt 8.4.3.1.2 och t.ex. RH 2014:26 angående borgenärernas möjligheter att ådra boet massaansvar.

eller i ett ”processuellt inbördeskrig” mellan sig.[357] Dessa problem skapar ett särskilt behov av att enskilda konkursprocessrättsliga regler samordnas med materiella regler på ett sätt som medför att de förra ska bidra till fullgörandet av konkurslagens huvudändamål.

3.6.6 Problem avseende risk för systemhaveri

De ovan beskrivna problemen med de olika subjektens möjligheter att påverka aktiva och passiva i konkursen och åsidosätta prioritetsordningen kan i vissa fall sätta hela konkursförfarandet ur spel. Risk för detta uppkommer exempelvis ifall en konkurs- eller gäldenärsfordran blir upphöjd till en massafordran eller till en separationsrättsfordran, i strid med allmänna sak- och insolvensrättsliga principer och grunderna för prioritetsordningen.[358] Boet riskerar i sådana fall att ådras ett ansvar som det inte kan fullgöra, med risk för att det blir insolvent och försätts i konkurs. I en sådan situation kan boets konkursbo ådras ansvar på samma sätt som det första boet. Det uppkommer därmed ett potentiellt problem med oändliga kedjor av konkurser och kostnader som följd, en form av systemhaveri.[359]

Systemhaveri kan också uppkomma i sådana fall där konkursgäldenären eller enskilda konkursborgenärer eller andra subjekt tillåts att ådra boet ett kostnadsansvar i strid med allmänna konkursrättsliga principer. En annan sådan situation kan inträffa när boet tvingas att fullgöra gäldenärens bolagsåtaganden eller avtal i sådana fall där boet inte har åtagits sig att svara för dessa och motparten enligt allmänna principer inte bör anses ha ett sakrättsligt skydd.[360] Situationen kan jämföras med ett åsidosät-

[357] Sådana problem kan exempelvis uppkomma om boet och gäldenären anser sig ha olika intressen i en konkursfordringsprocess och vill driva processen på olika sätt, se 17.5.1.4. Jfr även 6.2.1, 6.3.1.2 och 7.4.3.2 angående problem med kritisk processkollision och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap (hela boken), särskilt s. 345 ff. angående motsättningar mellan medparter vid processgemenskap. Jfr därutöver Lindblom, Grupptalan, s. 425 angående motsättningar mellan medparter i grupprättegång.

[358] Jfr t.ex. RÅ 2000 ref. 29, NJA 2004 s. 836 och MÖD 2015:19.

[359] En annan sak är att en borgenär med ett anspråk på boet sannolikt inte skulle fullfölja sitt krav i alla konkurser och att konkursförvaltningen sannolikt inte heller skulle vara berett att sätta varje följande konkursbo i konkurs. Sverige har inte något konkursinstitut som enbart sker i det allmännas intresse (jfr exempelvis institutet *offentlig utredning* enligt 11 kap. i Finlands konkurslag från 2004 (120/2004)). Problemet med serier av konkursbokonkurser skulle dock eventuellt kunna avgöras genom att i praxis sätta stopp för fortsatta konkursbokonkurser efter exempelvis den första konkursbokonkursen. Oavsett om en sådan regel utformas har konkursens funktion i rättssystemet och dess ändamål förfelats redan genom den första konkursbokonkursen.

[360] Se t.ex. NJA 1892 s. 300 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 210 not 749 och s. 526 ff. med vidare hänvisningar. Jfr Möller, Insolvensrättsligt forum 1990, s. 173 och

tande av principen om avtalets subjektiva begränsning. Risk för systemhaveri uppkommer dessutom vid ett ansvar som är mer indirekt, exempelvis då boet hindras från att frigöra sig från egendom som gäldenären har införskaffat och som ger upphov till massaansvar.[361] Ett ytterligare exempel är att boet hindras från att undgå eller frigöra sig från en process, som medför en rättegångskostnadsrisk, som gäldenären har gett upphov till på grund av skiljeavtal eller genom sitt agerande före konkursen.[362] Problemen med systemhaveri visar på ett tydligt sätt att konkursrätten är känslig för regler som avviker från dess systematik.

176 f. och densamme i Insolvensrättsligt forum 1999, s. 104 f. Se även Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284: ”I frågan, när ett konkursbo skall anses ha inträtt i gäldenärens avtal eller på annan grund ådragit sig massansvar, ges olika lösningar i rättskällorna. Den principiella utgångspunkten är dock klar: ett konkursbo ådrar sig aldrig automatiskt eller genom ren passivitet ansvar för gäldenärens avtalsförpliktelser”.

[361] Detta kan illustreras av ett rättsfall från kammarrätten rörande mervärdesskatt, Kammarrätten i Stockholms dom 1998-07-03 i mål nr 5175–5177-1997. Rättsfallet gällde mervärdesskatt för leasingfordringar, som liksom den egendom som var föremål för leasing, var pantsatta. Konkursförvaltaren, i konkursen i vilket leasingfordringarna utgjorde tillgångar, hade beslutat att boet inte skulle inträda i leasingavtalen och att boet skulle abandonera den pantsatta egendomen. De nämnda leasingfordringarna betalades av konkursgäldenärens gäldenärer efter konkursutbrottet men kom inte boet till del utan istället panthavaren. Boet ansågs massansvarigt för mervärdesskatt på fordringarna trots att boet inte erhöll några intäkter som kunde täcka momsen (och fick därmed inte heller möjlighet till frigörelse från ansvar genom abandonering). Kammarrätten anförde bland annat följande: ”Kammarrätten ansluter sig till länsrättens bedömning att stöd för ett konkursbos rätt till abandonering inte kan återfinnas i konkurslagens bestämmelser. Inte heller verkar en sådan möjlighet ha föresvävat lagstiftaren, som för sin del synes ha utgått från att en juridisk person som försatts i konkurs skulle vara förhindrad att bedriva någon som helst egen verksamhet […] Det förhållandet att det i rättsvetenskapliga sammanhang på senare tid framförts argument för att abandonering till undvikande av massaansvar för mervärdesskatt borde vara möjlig i ett fall som förevarande […] kan enligt kammarrätten mening inte utgöra grund för att vid tillämningen av nu gällande mervärdesskatteförfattningar godta att ett konkursbo skulle kunna överge en så omfattande leasingverksamhet som nu är aktuell.” Den regel som uppställdes av kammarrätten i rättsfallet var ägnad att resultera i att boet skulle bli ansvarigt för gäldenärens momsskulder genom ren passivitet. Momsskulderna, som enligt konkursrättens systematik skulle ha utgjort konkursfordringar, upphöjdes därmed till massafordringar. För det fall boet skulle ha varit tomt i den ovan angivna situationen skulle det med en tillämpning av kammarrättens bedömning bli omedelbart insolvent och kunna försättas i konkurs. Motsvarande tillämpning skulle då aktualiserats för boets konkursbo o.s.v. Se även utlåtande från Möller i målet, i Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 23 ff. Se därutöver 3.6.2 ovan angående rättsfallet MÖD 2015:19.

[362] Jfr NJA 1913 s. 191 och NJA 2003 s. 3. I dessa rättsfall fann HD att frågan om betalningsrätt i konkursen kunde prövas i skiljeförfarande.

Kapitel 4
En grundmodell för regler om den insolventa sidans behörighet i konkursprocesser

4.1 Behovet av en grundmodell

Konkursen ska, som nämnts i föregående kapitel, hantera en kollision mellan anspråk hänförliga till olika rättsområden och på ett mer abstrakt plan mellan mer eller mindre oförenliga ändamål som ska tillgodoses av regler hänförliga till respektive rättsområde.[363] Den ska härvid säkerställa att de konkurrerande anspråken tillgodoses på ett ordnat och förutsägbart sätt som ger genomslag för en lagstadgad rangordning mellan anspråken. För att konkursrätten ska kunna fylla denna funktion måste dess ändamål ges företräde framför ändamål hänförliga till andra materiella och processuella regler. Det talar för att ändamålen bakom den materiella konkursrätten och processrätten bör sammanstråla och kunna samordnas vid konstruktionen av enskilda processrättsliga regler som rör den insolventa sidans processer. I samma riktning talar att processrättsliga regler enligt ett nutida funktionellt perspektiv ska främja genomslaget för ändamålen bakom den materiella rätten.[364]

Det sistnämnda medför emellertid inte att den materiella konkursrättens ändamål alltid ska ges fullt genomslag vid konstruktionen av enskilda processrättsliga regler. Allmänna processrättsliga regler är avsedda att tillämpas för en rad olika typer av materiella regler och det processuella regelverket måste därför vara stabilt.[365] Förhållandet mellan ändamålen bakom civilrättsliga regler och processrättsliga regler kan mot bakgrund

[363] Se 3.6.
[364] Se 3.3.
[365] Jfr t.ex. Heuman i Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016, s. 96 och Lindell, Civilprocess 2017, s. 106.

av det sägas vara komplext.[366] Det kan i enskilda fall vara svårt att avgöra om, hur och i vilken utsträckning ändamålen bakom civilrättsliga regler ska beaktas vid konstruktionen av gällande processrättsliga regler.[367]

Sistnämnda problem är särskilt påtagligt i konkursprocessrätten. Konkursprocesser utgör specialprocesser, det vill säga processformer som i väsentliga avseenden avviker från allmänna processrättsliga regler. De är särreglerade för att hantera de särskilda problem som finns på konkursrättens område. Särregleringen av konkursprocesser bör följaktligen i högre grad än allmänna processrättsliga regler säkerställa ett funktionellt samband mellan materiella och formella regler genom att beakta konkursrättsliga systemhänsyn och främja genomslaget för konkurslagens huvudändamål.[368]

Bedömningen av vilka ändamålshänsyn som bör komma i förgrunden vid konstruktionen av enskilda regler i den insolventa sidans processer försvåras av att de konkursprocessrättsliga reglerna är utformade som en påbyggnad på allmänna processrättsliga regler och i vissa fall kräver att de senare konstrueras med beaktande av särskilda konkursrättsliga hänsyn.[369] En konkursprocessrättslig reglering måste också beakta inte bara konkursrättsliga och processrättsliga hänsyn utan även hänsyn hänförliga till sakrätten och andra rättsområden.[370] Konkursrätten i sig ska säkerställa ett flertal ändamål[371] och är känslig för avvikelser från dess systematik.[372] Dessutom medför intressemotsättningarna mellan konkursförfarandets intressenter att det inte sällan finns en rad sinsemellan oförenliga intressen att beakta vid ställningstaganden till enskilda rättsliga problem.

Mot bakgrund av det sagda kan det vara av värde att begagna sig av någon form av måttstock, tumregel eller annan referenspunkt att förhålla sig till vid utformningen av enskilda regler och vid utvärderingen av enskilda reglers ändamålsenlighet.[373] I detta kapitel presenteras en sådan

[366] För en analys av det funktionella sambandet mellan materiella och formella regler, se 3.6.2.

[367] Frågan har, som framhållits i föregående kapitel, varit föremål för delade meningar i den allmänna processrätten, se 3.6.1.

[368] Angående behovet av en särreglering, se 3.6.

[369] Se 1.1 och 2.1.

[370] Se t.ex. Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 339. Jfr även Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 3.

[371] Se 3.4.

[372] Se 3.6.3–6.

[373] En sådan referenspunkt kan utformas på olika sätt. Den kan exempelvis utgöras av ett paradigm eller en teoretisk konstruktion såsom konkursboets juridiska personlighet som används för att bl.a. avgränsa massanasvaret. Se exempelvis Håstad, Köprätt, s. 186 not 11. Jfr även Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 73 f. och Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 16 punkt 4.

referenspunkt i form av en grundmodell för utformningen av behörighetsreglerna i konkursprocessrätten.

4.2 Utformningen av grundmodellen

Genomslaget för konkursens huvudändamål är, som redan framhållits i föregående kapitel, nära sammankopplat med de materiella reglerna om den insolventa sidans behörighet att disponera över tillgångar och skulder eftersom sådana dispositioner i hög grad avgör konkursens resultat.[374] Betydande diskrepanser mellan en processande parts civilrättsliga och processuella dispositionsrätt kan, som också framgått av föregående kapitel, leda till bristande genomslag för materiella regler, till följd av ett svagt rättighetsskydd eller kringgående av tvingande regler till skydd för tredje man.[375] Genomslaget för konkursens huvudändamål kräver därför en samordning mellan materiella och formella regler, vid utformningen av enskilda behörighetsregler. Huvudändamålet kan mot bakgrund av detta främjas i konkursprocessrätten genom att processuella behörighetsregler utformas med ledning av materiella regler.

En överensstämmelse mellan behörigheten i den materiella och den formella rätten kan åstadkommas genom att utforma den insolventa sidans processuella dispositionsrätt på ett sådant sätt att de rättsverkningar som den ger upphov till ska motsvara de effekter som den insolventa sidan kan åstadkomma genom materiellrättsliga dispositioner.

Grundmodellen utformas mot bakgrund av detta som en samling hypotetiska konkursprocessrättsliga behörighetsregler som speglar den dispositionsrätt som den insolventa sidan åtnjuter med stöd av materiella behörighetsregler. Reglerna ger uttryck för effekten av att den materiella konkursrättens behörighetsregler får fullt genomslag i konkursprocessrätten.

Aktuell lösning är ägnad att minska svårigheterna att bedöma vilka ändamålshänsyn som bör komma i förgrunden vid en konstruktion av gällande rätt och vid rekommendationer av enskilda regler i konkursprocessrätten. Detta tillvägagångssätt reducerar nämligen i viss mån ställningstagandet till rättsliga problem, som kräver en normativ avvägning med fokus på frågan om vilka ändamål som ska tillmätas störst vikt, till en teknisk fråga om hur kompetensfördelningen i materiella regler ska speglas i formella regler. Behörighetsregler i konkursprocessrätten kan emellertid inte tillskapas genom att rent mekanisk omvandla materi-

[374] Se 3.6.
[375] Se 3.6.4.

ella regler till formella. De två regelverken måste ta hänsyn till delvis olika förhållanden. Processrätten måste till exempel beakta problem förenade med bevissvårigheter och behovet av preklusionsregler och handläggningshänsyn. Detta kommer bland annat till uttryck i att parterna i en process generellt sett har större möjligheter att påverka det materiella rättsskyddet än det processuella.[376] De två regelverken kan alltså inte alltid utformas efter samma mall,[377] och därför inte speglas exakt.[378] Utformningen av grundmodellen innebär därför ett visst utrymme för val mellan olika lösningar.[379]

Ett särskilt problem vid utformningen av grundmodellen är att rättsläget i viktiga delar av den materiella rätten är oklart. När grundmodellens regler konstrueras måste därför vissa ställningstaganden göras till innehållet i oklara materiella regler. Ett annat viktigt problem är att den materiella rätten varierar mer än den formella rätten och att den formella rätt som ska hantera en rad materiella regler måste, som anförts i det inledande avsnittet, vara mer stabil och uniform än enskilda materiella regler.[380] Det innebär att grundmodellen i vissa fall får utformas på grundval av en viss generalisering av materiella regler.[381]

[376] Se t.ex. Maunsbach, Processuella överenskommelser (hela boken), se särskilt s. 73 och s. 81.

[377] Se t.ex. Larsson, Självständig intervention, s. 384 f.

[378] Jfr exempelvis angående förhållandet mellan civilrättslig dispositionsrätt och rättskraftens preklusiva verkan i Lindell, Processuell preklusion, s. 85. Jfr även t.ex. justitierådet Karlgrens tillägg i NJA 1949 s. 724.

[379] Det kan noteras att den svenska civilprocessen och särskilt läran om processhindren historiskt sett har byggt på idéer som kan hänföras till läran om processrättsförhållandet inom vilken de olika aktörerna i processen ansågs stå i ett förhållande till varandra som kunde liknas vid ett civilrättsligt rättsförhållande. Liknelsen mellan rättsförhållanden och förhållanden inom processrätten är därmed ingalunda ny. Även processhandlingars karaktär har i äldre doktrin utretts genom hänvisning till karaktäristika hos rättshandlingar. Processrätten och civilrätten har dock som redan nämnts fått olika utformning. Läran om processrättsförhållandet är dessutom idag allmänt övergiven även om dess slutsatser rörande processhindren kommit att accepteras. Det finns därför anledning att i viss mån vara försiktig med liknelser mellan rättsförhållanden och förhållanden som regleras av processrätten, exempelvis mellan rättshandlingar och processhandlingar. Jfr exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocess, s. 1097 ff. och Wrede, Civilprocess I, s. 403 ff. Jfr även Schrevelius, Civil-process, s. 173: ”Genom Rättegången uppkommer emellan Parterna ett slags obligatoriskt förhållande; de erhålla emot hvarandra med hänseende till Processen vissa ömsesidiga rättigheter och skyldigheter […]”.

[380] De processuella reglernas stabilitet har lyfts fram som ett argument mot att låta ändamålen bakom civilrättsliga regler få genomslag vid konstruktionen av gällande rätt i den allmänna processrätten. Se t.ex. Lindell, Civilprocess 2017, s. 106.

[381] Den materiella dispositionsrätten över konkursmassan regleras i 3 kap. 1–3 §§ konkurslagen men reglerna kan sägas vara olika för olika typer av egendom. Det beror på att stadgandena förutsätter olika obligationsrättsliga och sakrättsliga regler. Dispositions-

Ett ytterligare problem är att en grundmodell som baseras på materiella regler förutsätter att regler kan kategoriseras som antingen materiella eller formella.[382] Uppdelningen i dessa två regelverk är dock inte i alla avseenden rättvisande och inte heller alltid meningsfull.[383] Vissa av de frågor som behandlas i grundmodellen är specifikt formella i den meningen att det saknas materiella regler som kan läggas till grund för grundmodellen. Så är exempelvis fallet med reglerna om rättegångskostnadsansvar.[384] Grundmodellen utformas i sådana fall på ett sätt som bäst säkerställer genomslaget för mer generella ändamål bakom huvudregeln i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen om konkursboets dispositionsrätt över konkursmassan, som i förlängningen ska förverkliga ändamålet om utdelningsmaximering.

rätten varierar främst mellan å ena sidan konkursgäldenärens ömsesidigt förpliktande avtal och å andra sidan annan typ av egendom. De särskilda reglerna för gäldenärens avtal föranleds av att avtalsrättigheter kan vara villkorade av fortsatt fullgörelse av förpliktelser på ett sätt som andra rättigheter, till vilka tredje man inte har sakrättsligt skydd, ofta inte är. Reglerna om gäldenärens avtal är fragmentariskt reglerade och det finns särskilda regler för en rad rättsområden, såsom för kommission, arrende och anställningsavtal. Det saknas alltså allmänna lagregler om gäldenärens avtal i konkurs.

[382] Frågan vad som utgör materiella respektive formella regler brukar enligt det klassiska synsättet fastställas enligt sakens beskaffenhet eller allmänna principer. Enligt det funktionella synsättet tillmäts distinktionen i sig inte någon betydelse. I den mån konkreta stadganden utgår från en sådan distinktion får denna enligt det funktionella synsättet principiellt sett ske på grundval av ändamålsöverväganden. Se Lindblom, Processhinder, s. 12 ff.

[383] Exempelvis påverkar rättskraftsreglerna i processrätten vilka materiella rättigheter en part ”egentligen” kan sägas ha, vilket framgår av det äldre begreppet ”materiell rättskraft”, numera i allmänhet ersatt av begreppet ”positiv rättskraft”. Se närmare i Lundstedt, Rättskraftens subjektiva begränsning, s. 6 ff., särskilt s. 6 not 2. I vissa länder utgör regleringen av rättskraften eller delar därav materiell rätt. Se Lindblom, Distinction between procedural and substantive law, s. 113 och Wrede, Processinvändningarna, s. 116. Uppdelningen mellan materiell och formell rätt har visat sig särskilt problematiskt inom konkursprocessrätten, exempelvis med avseende på vad som ska falla in under regler om processhandlingar respektive rättshandlingar.

[384] Rättegångskostnadsreglerna i rättegångsbalken bygger inte heller på någon specifik typ av materiella regler. De har dock historiskt sett utformats med ledning av olika materiella regler, exempelvis skadeståndsregler för utomobligatoriskt ansvar. Se vidare i 7.5.2 och 14.2.

4.3 Hur grundmodellen används i avhandlingen

Grundmodellen används i Del III och IV som ett verktyg för att analysera och konstruera konkreta regler inom konkursprocessrätten. Varje kapitel i Del III och IV inleds med ett avsnitt om en grundmodell som tar sikte på de specifika frågor som analyseras i respektive kapitel.

Presentationen av enskilda regler i grundmodellen är tänkt som en form av referenspunkt. Den ska bidra till att (i) belysa skillnaderna i gällande rätt mellan konkursboets, konkursgäldenärens och enskilda konkursborgenärers behörighet enligt materiella regler och konkursprocessrättsliga regler, (ii) visa hur ett funktionellt samband mellan materiella och formella regler skulle kunna uppnås, samt (iii) belysa i vad mån konkurslagens huvudändamål får genomslag i konkursprocessrätten.

Modellen är inte avsedd att ge svaret på frågan vad som utgör gällande rätt. Den ska inte heller uppfattas som en färdig lösning på spörsmålet om vad som är den mest ändamålsenliga lösningen på enskilda rättsliga spörsmål. Detta får istället bedömas för varje regel för sig, med hjälp av ändamålsöverväganden som inte bara hänför sig till den materiella rätten. Det är dock närmast ofrånkomligt att användningen av modellen i allmänhet gynnar ställningstaganden i behörighetsfrågor som bidrar till genomslaget för ändamålen bakom den materiella konkursrätten, varför angreppssättet i avhandlingen kan sägas innebära ett normativt ställningstagande till förmån för intressen och värderingar förenade med nämnda ändamål.

Kapitel 5
Klassificeringen av civilprocesser i konkursprocessrätten

5.1 Allmänt om klassificeringen av civilprocesser i konkursprocessrätten

Konkursprocessrättsliga regler som påverkar den insolventa sidans processuella behörighet, att direkt eller indirekt disponera över tillgångar och skulder, är olika för olika typer av processer. Konkursgäldenären har exempelvis efter konkursutbrottet som huvudregel inte rätt att vara part i processer om konkursmassan och kan därmed heller inte genom sina processhandlingar utverka en dom, rörande massan, som är bindande för hela den insolventa sidan.[385] Han har däremot rätt att inleda och fullfölja processer om konkursfri egendom. Som ett annat exempel kan nämnas att reglerna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen om konkursboets rätt att överta gäldenärens partsställning i en process, endast tar sikte på processer om konkursmassan vilka pågår vid konkursutbrottet.

Konkursprocesser kan mot bakgrund av det anförda i grova drag indelas i ett antal kategorier som grundas på skillnader i regleringen av den insolventa sidans processuella behörighet. Stört betydelse för behörighetsfrågor har indelningen av processer med avseende på vilken *typ av förmögenhetsobjekt som utgör processens föremål*.[386] En distinktion kan här göras mellan processer om: (i) tillgångar som ingår i konkursmassan och processer om (ii) konkursfri egendom samt mellan processer om (iii) konkursfordringar, (iv) massafordringar respektive (v) gäldenärsfordringar.[387] Klassificeringen är komplex och gås igenom närmare i nedanstående avsnitt.

[385] Se 8.3 och 13.3.1. Se dock 8.4.4. När det gäller frågan om hur rätten att vara part i en särskild typ av process påverkar rätten att disponera över tillgångar och skulder, se 8.1.
[386] Det är denna klassificering som ligger till grund för uppdelningen av avhandlingens analys i Del III och IV.
[387] Se t.ex. 3 kap. 9 och 10 §§ konkurslagen samt NJA 1983 s. 563 och RH 2014:26.

Den insolventa sidans processuella behörighet i konkursprocesser varierar också beroende på om konkursprocesserna inleds före eller efter konkursbeslutet samt även beroende på om de avslutas före, under eller efter konkursen.[388] Det görs alltså en åtskillnad mellan (i) processer som har avslutats före konkursbeslutet, (ii) sådana som är pågående vid tiden för beslutet och (iii) sådana som har inletts efter beslutet samt mellan (iv) processer som är pågående när konkursen avslutas och (v) processer inledda efter konkursen.[389]

Den nu beskrivna tidsmässiga åtskillnaden mellan olika processer sammanhänger med skillnader i konkursgäldenärens materiella behörighet som uppkommer till följd av reglerna om gäldenärens rådighetsförlust.[390] Den sammanhänger också i viss utsträckning med det förhållandet att frågor om sakrättsligt skydd samt betalnings- och förmånsrätt i konkursen i princip ska bedömas med utgångspunkt från förhållandena vid konkursbeslutet.[391] Skillnaderna i reglering har även historiska och andra förklaringar.[392]

Bedömningen av vad som utgör en process som är pågående vid konkursutbrottet vållar i regel inte några svårigheter. En process anses inledd när en stämningsansökan har inkommit till en domstol eller när en ansökan om betalningsföreläggande eller om handräckning har kommit in till Kronofogdemyndigheten.[393] En process är alltså pågående vid konkursbeslutet om handlingarna har inkommit till en myndighet före beslutet och processen ännu inte är avslutad, det vill säga så länge avgörandet i

[388] Se t.ex. 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och NJA 1999 s. 777.

[389] Skillnaderna i reglering mellan nämnda typer av processer analyseras närmare i de enskilda kapitlen i Del III och IV. Reglerna om processer som är pågående vid eller inledda efter den tidpunkt då konkursen avslutas faller dock utanför ramen för undersökningen i avhandlingen.

[390] Se 3 kap. 1 och 2 §§ konkurslagen.

[391] Se t.ex. 5 kap. 1 § konkurslagen och Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 238 ff.

[392] Reglerna om processer som är pågående vid konkursbeslutet har historiskt sett utformats med hänsyn till den solventa partens ”rätt till dom”, se 7.3.1. Skillnaden mellan rättsverkningarna av avgöranden i olika typer av skuldprocesser behandlas särskilt i kap. 20.

[393] Se 13 kap. 4 § tredje stycket rättegångsbalken: ”Talan skall anses väckt, då ansökan om stämning inkom till rätten, eller, om stämning ej erfordras, då talan framställdes inför rätten.” Angående mål om betalningsföreläggande och handräckning hos Kronofogdemyndigheten, se 60 § lagen om betalningsföreläggande och handräckning: ”I mål som har överlämnats till tingsrätt med stöd av 36 § eller efter ansökan om återvinning skall talan anses väckt när ansökan om betalningsföreläggande eller handräckning kom in till kronofogdemyndigheten.”

processen inte har vunnit laga kraft.[394] Processen pågår således även om målet handläggs i överinstans eller om en besvärsfrist alltjämt löper.[395]

En annan viktig indelning av konkursprocesser, med inverkan på den insolventa sidans processuella behörighet, tar sikte på *partsställningen på den insolventa sidan*.[396] Processer kan delas in utifrån huruvida boet, gäldenären eller en konkursborgenär är part eller intervenient i processen och för vilket subjekts räkning talan förs.[397] Partsställningen i den insolventa sidans processer har en avgörande betydelse för en rad behörighetsregler. Flertalet av dessa behörighetsregler är reglerade i den allmänna processrätten. Konkursprocessrätten har emellertid vissa säregna regler om partsställning. Ett exempel är 3 kap. 9 § konkurslagen, som reglerar boets rätt att inträda i gäldenärens processer.[398]

Konkurslagen saknar en samlad reglering av frågor om partsställning i den insolventa sidans civilprocesser.[399] Regleringen av partsställningen är nära sammanbunden med den insolventa sidans materiella dispositionsrätt över tillgångar och skulder, men kan inte reduceras till denna. Regleringen kan sägas vara sammansatt till följd av att fördelningen av behörigheten i processer på den insolventa sidan inte är konsekvent genomförd.[400]

Även *andra indelningar* av konkursprocesser har rättslig relevans i konkursprocessrätten, men påverkar enbart ett fåtal regler. I våra nordiska grannländer tillmäts distinktionen vem som är kärande respektive svarande, en särskild konkursprocessrättslig betydelse, utöver sådana skill-

[394] Konkursdomstolen är skyldig att anteckna klockslag för konkursbeslutet.

[395] Detsamma gäller ifråga om tredskodomar och ansökningar om återvinning av dessa. Om en process inleds efter konkursutbrottet genom ansökan om extraordinära rättsmedel torde den tidigare processen som lett till lagakraftägande dom inte anses återuppväckt genom detta. Den extraordinära processen torde istället utgöra en ny process på vilken huvudregeln om talerätt i konkurs och rådighetsförlust är tillämpliga. Om återställande av försutten tid beviljas, fortsätter den tidigare processen där den senast slutade och borde därmed anses som pågående vid konkursutbrottet i konkurslagens mening.

[396] En närmare genomgång av partsställningen kommer därför ske i relevanta delar i Del III och IV, i samband med analyser av regler rörande enskilda typer av processer, se kap. 8, 9 och 16.

[397] Se exempelvis 3 kap. 10 § konkurslagen samt 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.

[398] För en närmare genomgång, se 9.3 och 17.5.1.

[399] Konkurslagen innehåller enbart några enstaka stadganden som reglerar partsställningen i konkursprocesser. Se t.ex. 3 kap. 9 och 10 §§ konkurslagen samt 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.

[400] Exempelvis har förvaltaren enligt 9 kap. 9 § konkurslagen en ställning som part i jävsprocess medan det enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen är boet som kan intervenera i konkursfordringsprocess.

nader i reglering som följer av regler i den allmänna processrätten.[401] I svensk konkursprocessrätt är så inte fallet, bortsett från enstaka regler av begränsad betydelse för den insolventa sidans behörighet.[402] Ett viktigt undantag utgör dock processer om återvinning i konkurs.[403] I konkursprocessrätten görs heller inte någon principiell skillnad mellan fallet att en civilprocess förs vid konkursdomstolen och fallet att talan förs vid en annan domstol, utöver sådana skillnader som beror på allmänna processrättsliga regler.[404] På motsvarande sätt förhåller det sig med frågan om processen pågår vid under- eller överinstans.

Jenny Söderlund har förordat en alternativ klassificering av konkursprocesser med utgångspunkt från vilket subjekt som är sakägare avseende processföremålet.[405] Frågan om vem som är sakägare är i enligt hennes systematisering av konkursrätten beroende av om processen rör konkursbofrågor, medlemsfrågor eller konkursgäldenärsfrågor.

Konkursbofrågor är typiskt sett frågor om boets skulder (massaansvarsfrågor), boets tillgångar (frågor om separationsrätt, återvinning av tillgångar med mera), driften av boets verksamhet och boets rättsliga status.[406] Frågorna sakägs av boet och rådigheten över dessa utövas av boets organ – förvaltaren. *Medlemsfrågor* kan liknas vid frågor inom associationsrätten om

[401] Exempelvis gäller i norsk rätt att processer i vilka gäldenären är kärande vilandeförklaras, medan käromål i vilka gäldenären är svarande fortsätter varvid boet kan dras in i tvisten genom en processkrift. Se Hagerup och Paulsen, Konkurs, s. 185, Moe, Praktisk konkurs, s. 104 och Wiker och Ro, Konkursloven, s. 358.

[402] Ett sådant undantag tar sikte på hanteringen av frågor om partsställning i fall där talan har inletts av en solvent part mot gäldenären som svarande, se 8.3.5.3. Ett ytterligare undantag gäller gäldenärens solidariska rättegångskostnadsansvar i processer om konkursmassan, som är pågående vid konkursutbrottet. Denna distinktion synes vara en sidoeffekt av lagtekniska hänsyn – en strävan efter en enklare och mer kortfattad lagtext. Se 3 kap. 9 § konkurslagen som hänvisar till 13 kap. 7 § och 18 kap. 10 § rättegångsbalken. Jfr Welamson, Konkursrätt, s. 307 och Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 20. Det har också varit omdiskuterat om det ska göras en åtskillnad mellan det fallet att gäldenären är kärande respektive svarande i en konkursfordringsprocess. Welamson har gjort gällande att boet har enligt lagens lydelse bara rätt att inträda i det senare fallet, se Konkursrätt, s. 292 not 2. Hans ståndpunkt har grundats på den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen. Lawski har, före införandet av nämnda paragraf, i aktuellt hänseende jämställt fallet att gäldenären är svarande med fallet att gäldenären driver en negativ fastställelsetalan som kärande, se Gäldenärens rättegångar, s. 21.

[403] Det är till exempelvis inte möjligt att med framgång väcka en negativ fastställelsetalan om återvinning i konkurs. Jfr 4 kap. 19 § konkurslagen.

[404] Karl Olivecrona har gjorts gällande att olika regler ska gälla för konkursfordringsprocesser som är pågående vid konkursutbrottet vid den domstol som handlägger konkursen och sådana som är pågående vid annan domstol, se Konkursrätt, s. 37. Denna uppfattning torde emellertid inte längre företrädas av någon.

[405] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten (hela boken).

[406] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 170 ff.

vem som är medlem i en association (föreningsmedlem, aktieägare etc.). Det är frågor om borgenärernas ekonomiska rättigheter i boet, främst deras andelsrätt avseende utdelning i konkursen, och kompletterande medlemsbefogenheter (anmärkningsrätt i bevakningsförfarande, rätt att påkalla återvinning i konkurs etc.).[407] Medlemsfrågorna sakägs enligt Söderlund av konkursdomstolen medan borgenärernas och gäldenärens anmärkningsrätt enbart utgör ett skydd mot negativa reflexverkningar. *Konkursgäldenärsfrågor* rör konkursgäldenärens personliga rättsställning.[408] Det kan vara frågor om tillgångar som inte omfattas av konkursbeslaget, gäldenärens personliga ansvar för skulder, grundläggande fri- och rättigheter för gäldenären och personliga rättigheter som inte är föremål för konkursbeslaget.

Den nu beskrivna uppdelningen kan enbart i begränsad utsträckning sägas återspeglas i gällande rätt som saknar en så pass skarp kompetensfördelning. Gäldenären anses exempelvis vid tillämpningen av en rad regler vara ägare till konkursmassan (konkursbofråga),[409] part i processer om separationsrätt vilka förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen (konkursbofråga) och i konkursfordringsprocesser som påverkar utdelningen i konkursen (medlemsfråga).[410] Boet har rätt att delta som självständig intervenient i konkursfordringsprocesser som påverkar gäldenärens personliga ansvar (konkursgäldenärsfråga) och utdelningen i konkursen (medlemsfråga) samt utöva dennes rättigheter som medlem i association (konkursgäldenärsfråga).[411] Massaborgenärer tillåts överklaga utdelningsförslag (medlemsfråga).[412] Enskilda borgenärer kan i vissa fall vara parter i processer om konkursmassan (konkursbofråga) och ådra boet massaansvar (konkursbofråga)[413] samt delta i processer som avgör gäldenärens personliga ansvar (konkursgäldenärsfråga).[414]

Mot bakgrund av det som har anförts ovan kommer den fortsatta analysen i detta kapitel att fokusera på en klassificering av processer med utgångspunkt från vilken typ av förmögenhetsobjekt som utgör processens föremål.

[407] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 189 ff.
[408] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 202 ff.
[409] Se 8.3.6.2.
[410] Se 16.5.
[411] När det gäller sistnämnda fråga, se 5.2.2.5.3.
[412] Se rättsfallet NJA 1972 s. 633.
[413] Se 8.4.3.1.2.
[414] Se 16.5.

5.2 Indelningen av processer med utgångspunkt från vilken typ av förmögenhetsobjekt som utgör processens föremål

5.2.1 Allmänt

I den materiella konkursrätten gäller olika behörighetsregler för dispositionsrätten över (i) tillgångar som ingår i konkursen, (ii) tillgångar som utgör konkursfri egendom, (iii) konkursfordringar, (iv) massafordringar och (v) gäldenärsfordringar. Detta beror bland annat på att konkursförvaltarens kompetens inte omfattar alla gäldenärens rättigheter, utan enbart sådana som ingår i konkursmassan.[415] Förvaltarens behörighet att företräda och tillvarata konkursborgenärernas intressen avseende skulder i konkursen är även den avhängig av den konkursrättsliga klassificeringen av respektive skuld.[416]

Den insolventa sidans processuella behörighet varierar också, som redan nämnts i det inledande avsnittet, beroende på vilken typ av förmögenhetsobjekt som är föremål för process.[417] Klassificering är avgörande för exempelvis rätten att kära och svara i en process, rätten till partssuccession och intervention, parternas och intervenienternas processuella befogenheter, rättskraften av avgörandet i processen, med mera.

Klassificering vållar en rad gränsdragningsproblem. Det gäller särskilt distinktionen mellan processer om konkursmassan och processer om konkursfordringar. Det kan vid en första anblick framstå som givet vad som utgör en tillgångsprocess respektive en skuldprocess. Svårigheter uppkommer emellertid ofta redan på grund av att det är oklart hur ett visst förmögenhetsobjekt ska klassificeras enligt materiella regler.[418]

Ett särskilt konkursprocessrättsligt spörsmål tar sikte på vilken anknytning en process ska ha till en tillgång eller en skuld för att kunna klassificeras som en tillgångsprocess respektive en skuldprocess. Sådana svårigheter uppstår vid klassificeringen av processer som förs i form av fastställ-

[415] Förvaltarens behörighet att företräda konkursboet och förvalta konkursmassan framgår av 1 kap. 3 § samt 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen.

[416] Förvaltaren är exempelvis behörig att ingå avtal om massafordringar, men däremot inte om gäldenärens personliga ansvar, se t.ex. Hessler, Allmän sakrätt, s. 508 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 212 ff. och 501 ff. med vidare hänvisningar.

[417] Exempelvis tar bestämmelserna om partssuccession i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen enbart sikte på processer om egendom som ingår i konkursmassan. De nämnda bestämmelserna i 9 § tar vidare enbart sikte på processer som är pågående vid tiden för konkursbeslutet. Utanför tillämpningsområdet för bestämmelserna faller således processer om konkursmassan inledda efter konkursutbrottet och sådana som har avslutats dessförinnan.

[418] Jfr t.ex. NJA 2011 s. 306.

lelsetalan och av processer om begränsade rättigheter såsom panträtter, nyttjanderätter eller servitut. Problem med den konkursprocessrättsliga kvalificeringen kan också uppkomma i fall där processen rör både tillgångar och skulder, exempelvis processer om gäldenärens avtal.

De praktiska problem som uppkommer i samband med hanteringen av klassificeringsfrågor försvåras av att det saknas rättsliga förutsättningar att i en konkursprocess med en allsidig rättsverkan pröva en klassificeringsfråga som sådan.[419] En domstol som handlägger en process får alltså ta ställning till klassificeringen av en process på nytt varje gång en behörighetsfråga underställs rättens prövning. En process kan därför klassificeras på olika sätt i skilda processer och även inom ramen för en och samma process.

Till en ökad risk för motstridiga bedömningar av klassificeringsfrågan bidrar att prövningen av olika typer av spörsmål i en process sker med tillämpning av olika bevisregler och underlag.[420] Detta kan exempelvis leda till att frågan huruvida processen avser konkursmassan eller konkursfri egendom bedöms olika beroende på om rätten ska ta ställning till ett spörsmål om delgivning av stämning, talerätt eller res judicata. Parterna kan således inte förlita sig på att rätten kommer att klassificera en process på samma sätt under hela processens gång.[421] Det gäller även partsangivelser i stämningsansökningar och i rättens domar och beslut.[422] Parterna tvingas alltså ta en risk avseende sin bedömning av hur en process ska klassificeras.

[419] Som jämförelse kan exempelvis nämnas att rätten i en dispositiv tvistemålsprocess inte kan pröva huruvida en intervention är självständig eller osjälvständig. Frågan får bedömas med avseende på varje rättegångshandling för sig, se Welamson och Munck, Rättegång VI 2016, s. 25 not 15.

[420] Exempelvis kan en domstol först behöva ta ställning till klassificeringen av en process i samband med delgivning av stämning. Domstolen kan därefter behöva ta ställning till klassificeringen på nytt och på grundval av ett annat underlag, när domstolen ska avgöra frågor om processhinder p.g.a. bristande om talerätt, frågor om partssuccession, frågor om rättskraft, med mera.

[421] Det kan noteras att klassificeringen av processer inte påverkas av hur rätten väljer att formulera sina förlägganden till parterna, exempelvis huruvida rätten frågar konkursboet om boet vill ”överta” en talan eller ”inträda i” en process. Vidare ska beaktas att även om lokutionerna ”övertagande” eller ”inträde vid sidan av” i princip reserverats för processer om konkursmassan respektive konkursfordringsprocesser, så används orden ”övertagande”, ”inträde” och ”deltagande” inte sällan synonymt. Se Elwing, Notisfall. En bristande utformning av rättens föreläggande torde vidare inte utgöra ett sådant fel i rättegången att avgörandet i denna kan utgöra en nullitet eller annars undanröjas. Jfr NJA 2003 s. 356 där en felaktig angivelse av partsställningen accepterats utan att detta diskuterats av HD i termer av en felaktig handläggning.

[422] Se 2.2.6.

Parterna kan i vissa fall skydda sig genom att förklara sig villkora sitt agerande i processen utifrån vissa förutsättningar. Det gäller dock inte i en rad centrala konkursprocessrättsliga frågor såsom exempelvis partssuccession. Processuella rättshandlingar, såsom partssuccession, är oåterkalleliga och utan verkan om de förenas med villkor.[423]

Det anförda leder till att parterna utsätts för risker kopplade till att en process kan komma att klassificeras på ett sätt så länge den pågår och på ett annat sätt när den rättsliga betydelsen av domen i processen blir föremål för bedömning. En part – ett konkursbo – kan exempelvis inträda i en process med avsikt att delta i en process om konkursmassan, i hopp om att såsom ensam part på den insolventa sidan kunna återkalla talan.[424] Det kan trots detta visa sig att processen i själva verket ska klassificeras som en konkursfordringsprocess.[425] Boet kommer i en sådan situation inte att kunna återkalla talan utan gäldenärens eller motpartens medverkan och istället riskera ett ökat rättegångskostnadsansvar.[426]

Ett annat exempel är att ett konkursbo avstår från att delta i en process som är pågående vid tiden för konkursbeslutet eftersom boet bedömer att processen rör en konkursfordran som inte påverkar boets förmögenhetsställning. Om processen senare visar sig utgöra en process om konkursmassan kommer dock boet att anses ha abandonerat processföremålet genom sitt avstående från taleövertagande.[427]

Ett klassificeringsspörsmål av principiell betydelse gäller om de kriterier som används för klassificeringen av processer ska anses vara lika för alla enskilda behörighetsregler eller bestämmas efter ändamålsöverväganden för varje behörighetsregel för sig. Enligt den senare mer nyanserade lösningen skulle exempelvis en process kunna anses vara en tillgångsprocess såvitt gäller frågan om partsställning och samtidigt en skuldprocess vid bedömningen av frågan om en parts rätt att medge talan.

Det som talar emot en lösning som innebär att olika kriterier ska användas för klassificeringen av processer, vid tillämpningen av olika behörighetsregel, är att det inte har utvecklats några särskilda konkursprocessrättsliga klassificeringskriterier rörande processobjekt. Domstolarna har vid bedömningen av exempelvis talerättsfrågor, istället tagit avstamp i konkurslagens materiella regler i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen för att bedöma huruvida processföremålet omfattas av konkursbeslaget och på

[423] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1239 f. och s. 1242 ff. och Larsson, Förlikning, s. 14 och 71.
[424] När det gäller boets övertagande av gäldenärens talan, se 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och 8.3.
[425] För frågan om boets inträde i process vid sidan av gäldenären, se 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen och 17.5.1.
[426] Se 18.5.4 och 21.5.3.
[427] Se 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och 8.3.

grundval av denna bedömning dragit slutsatser i frågan huruvida talerätt föreligger eller inte.[428]

> Domstolarna har i flera fall använt mer vaga formuleringar för att förklara sin ståndpunkt i klassificeringsfrågan. I NJA 2011 s. 306, som gällde en återvinningstalan mot en konkursgäldenär, kom avgörande betydelse att tillmätas vad talan ”gick ut på”, närmare bestämt det förhållandet att käranden genom återvinningsyrkandet krävde motparten på betalning för en konkursfordran.[429] I NJA 2013 s. 830 som rörande fastställelsetalan om giltighet av en uppsägning framförde HD att klassificeringen av en process inte tog sikte på någon särskild typ av yrkande i en rättegång och det avgörande var istället vad talan *”rörde” i ”realiteten”*.[430] Utgången i nämnda rättsfall avviker inte från annan praxis varför HD:s vaga formuleringar inte bör anses ge uttryck för ett annat synsätt i klassificeringsfrågor.

Enskilda stadganden i konkursprocessrätten hänvisar direkt till materiella regler.[431] Det synes, att döma av förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen, överhuvudtaget inte ha föresvävat lagstiftaren att göra skilda bedöm-

[428] Se exempelvis NJA 1991 not. C 153, NJA 1999 s. 777, NJA 2003 s. 356 och NJA 2004 s. 410. Se även t.ex. RÅ 2006 ref. 27 och RH 2014:26.

[429] Jenny Söderlund har gjort gällande att HD felklassificerat processen i NJA 2011 s. 306 som en skuldtvist medan tvisten skulle bedömts som en tillgångstvist, se Konkursgäldenärens talerätt. Angående rättsfallet, se även Lindskog, Betalning, s. 660 not 2414.

[430] I NJA 2013 s. 830 fann HD att en talan om fastställelse av att ett avskedande var ogiltigt utgjorde en process om konkursmassan. HD anförde därvid följande: ”Bestämmelsen i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen är enligt ordalydelsen inte begränsad till någon särskild typ av yrkande i en rättegång utan är i sig tillämplig på fall av både fastställelsetalan och fullgörelsetalan som avser egendom. Frågan är då vad som ska läggas i begreppet egendom. […] En fastställelsetalan kan ta sikte på viss bestämd egendom, t.ex. bättre rätt till egendomen. Om en fastställelsetalan inte uttryckligen avser bestämd egendom kan det ändå framgå vad tvisten i realiteten rör. Det handlar då främst om fall där domen är en nödvändig förutsättning för att kunna göra gällande anspråk mot gäldenärens motpart i rättegången, såsom vid en fastställelsetalan rörande skadeståndsskyldighet i sig eller om försäkringsfall föreligger. Ett beslut att inte överta gäldenärens talan om fastställelse av att försäkringsfall föreligger kommer då att omfatta kommande anspråk på försäkringsersättning. Även i sådana situationer måste rättegången alltså anses röra egendom i den mening som avses i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. […] Vid bedömning av vad som omfattas av ett konkursbos beslut att inte överta gäldenärens talan bör avgörande vikt fästas vid vad konkursboet kunnat förutse vid sitt beslut. […]”. Det avgörande för klassificeringsfrågan var enligt HD alltså vad tvisten i ”realiteten” rörde.

[431] Exempelvis uppställer stadgandet i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen regler för processer ”om sådan egendom som hör till konkursboet”. Stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen talar om ”förlikningsanbud angående en osäker eller tvistig tillgång”. Båda lokutionerna avser på så sätt egendom som ”räknas” till boet enligt 3 kap. 3 § konkurslagen.

ningar av vad som ska ingå i konkursmassan enligt materiella respektive processuella regler.[432]

> Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen har utformats utifrån tanken att den materiella rätten att disponera över processobjektet ska motsvaras av rätten att föra talan om objektet.[433] Stadgandet har också utformats efter förebild av 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Det sistnämnda stadgandet är, enligt rättegångsbalkens förarbeten, konstruerat utifrån förutsättningen att processens föremål är materiella rättsförhållanden och uppfattningen att det ska finnas ett funktionellt samband mellan materiella och processuell dispositionsrätt.[434]
>
> Den uppfattning som har kommit till uttryck i förarbetena har byggt på den klassiska individualiseringsläran som är övergiven i den allmänna processrätten. Individualiseringsläran var avsedd att göra det möjligt att identifiera vilken civilrättslig rättighet som utgjorde processens föremål.[435] Denna lära innebar att obligationsrättsliga rättigheter skulle individualiseras med utgångspunkt från subjekten i rättsförhållandet, prestationen och uppkomstgrunden för talan medan sakrätter (”absoluta rättigheter”) med utgångspunkt från subjektet och objektet samt genom en beskrivning av objektet, men däremot oberoende av uppkomstgrunden.[436] Exempelvis skulle rättskraften, enligt förarbetena till bestämmelsen i 17 kap. 11 § rättegångsbalken, omfatta ”saken” som skulle bestämmas med utgångspunkt från det rättsförhållande[437] eller sakrätt[438] som var föremål för process.[439]

[432] Se NJA II 1947 s. 159 ff.
[433] Se NJA II 1947 s. 159 ff., jfr rättegångsbalkens regler om partssuccession även Larsson, Partshandlingar, s. 123.
[434] Se SOU 1938:44, s. 188. Se även Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1994, s. 139 och Larsson, Partshandlingar, s. 122.
[435] Se t.ex. Kallenberg, Rättsmedlen, s. 141, jfr dock a.a. s. 142 f. not 23.
[436] Se Nordh, Spridda tankar, s. 103 och Olivecrona, Karl, Rätt och Dom, s. 268. Angående individualisering se vidare i Kallenberg, Rättsmedlen, s. 141 ff. Angående kritiken av individualiseringsläran se Olivecrona, Karl, Rätt och Dom, s. 272 ff. och Ekelöf, Grundbegrepp, s. 71 ff.
[437] Det kan noteras att rättsförhållande i den äldre betydelsen även tog sikte på relationer mellan personer och saker. Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 876 not 2.
[438] Se Olivecrona, Karl, Rätt och Dom, s. 247 där Olivecrona redogör för den äldre uppfattningen om rättskraften.
[439] Se NJA II 1943 s. 218: ”Rättskraften bestämmes av omfånget av den talan, som genom stämning eller genom talans ändring blivit väckt. Det rättsförhållande, som sålunda gjorts till processföremål, blir, i den mån det dragits under rättens prövning, rättskraftigt avgjort. Ej blott yrkandet i rättegången blir sålunda prövat; även det rättsförhållande, varur det omedelbart härflyter, träffas av rättskraften. I en tvist, däri käranden på grund av köp av en fastighet yrkar förpliktande för säljaren att avträda fastigheten, får sålunda en dom, som bifaller denna talan, rättskraft även beträffande prövningen av äganderättsfrågan. Är däremot det i rättegången omtvistade rättsförhållandet beroende av ett annat, ett prejudicerande rättsförhållande, är läget ett annat. När detta prövas i rättegången, blir prövningen icke utan vidare rättskraftig. Såsom framgår av 13 kap. 2 § andra

Det anförda ger vid handen att processer klassificeras med hjälp av kriterier som används i den materiella konkursrätten. Det medför att det ligger närmare till hands att tala om en materiellrättslig klassificering av förmögenhetsobjekt som är föremål för process än om en konkursprocessrättslig klassificering av processer som sådana. Klassificeringen av processerna som sådana, i olika typer av tillgångsprocesser och skuldprocesser, kan därför sägas sakna självständig rättslig betydelse. Fortsättningsvis kommer det för enkelhetens skull ändå att talas om en klassificering av processer och inte om en klassificering av processobjekt.

Det som särskilt talar för att klassificeringen av processer ska knyta an till materiella regler är att konkursbeslaget medför en rad rättsverkningar som måste samordnas på ett ändamålsenligt sätt. En sådan samordning är svår att uppnå om klassificeringen av processer är unik för varje enskild behörighetsregel och dessutom svår att förutse.

Om processer och processföremål inte klassificeras på samma sätt uppkommer det en diskrepans mellan den insolventa sidans materiella och processuella behörighet. Det kan exempelvis medföra att ett konkursbo kommer att kunna förfoga över egendom genom rättshandlingar men inte kunna vara part i processer om egendomen. En sådan lösning försvårar förvaltningen av egendomen, minskar dess värde i konkursen och riskerar att bidra till kringgående av de materiella reglerna.

De sakskäl som motiverar att klassificeringen av processer blir avhängig av den materiella konkursrätten är alltså desamma som talar för sambandet mellan materiella och processuella regler i allmänhet, främst genomslaget för ändamålen bakom de materiella behörighetsreglerna och för konkursändamålet.[440] Om förvaltaren ges en större rätt att disponera över gäldenärens egendom i processer än utanför dessa, så medför detta i många fall en svårförklarlig utökning av konkursförvaltningens behörighet och en inskränkning av gäldenärens frihet. Om gäldenären däremot blir behörig att disponera över konkursmassan och borgenärernas ställning, får denne möjligheter att undandra boet tillgångar, gynna enskilda borgenärer eller på annat sätt skada borgenärskollektivet och på så sätt motverka konkursändamålet.

stycket kan fastställelsetalan väckas rörande ett sådant prejudicerande rättsförhållande, och av föreskrifterna i 14 kap. framgår, att denna talan kan handläggas i förening med huvudmålet. Härav följer, som framhållits vid 13 kap. 2 § [...], att prövningen av det prejudicerande rättsförhållandet icke blir rättskraftig, med mindre formlig talan därom förts. Har talan om fastställelse icke förts, ingår det ej i den sak, som prövats, utan utgör allenast domskäl för rättens avgörande. Beredningen anser sig härmed ha i viss mån undanröjt en nu stundom förekommande anledning till ovisshet om rättskraftens omfång i hithörande fall."

[440] Se särskilt 3.6.

En alternativ lösning skulle kunna gå ut på att klassificeringen såsom tillgångsprocess knyts till det *processrättsliga begreppet "saken"*. Ett problem med denna lösning är att bedömningen av "saken", vid exempelvis avgränsningen av rättskraften enligt 17 kap. 11 § rättegångsbalken, grundas i huvudsak på en *processrättslig bedömning*.[441] Det beror på att bedömningen av vad som ska anses utgöra *en och samma rättsföljd* i rättskraftshänseende bygger på en processrättslig karaktärisering av civilrättsliga regler som är tillämpliga där den materiella regleringen endast är *en* utgångspunkt.[442] En sådan lösning leder till en bristande överensstämmelse mellan den insolventa sidans materiella och processuella behörighet och riskerar, som anförts ovan, att begränsa genomslaget för konkursändamålet. Lösningen är även svår att förena med konkursprocessrättsliga regler som har materiella rättsverkningar.[443]

Ett annat alternativ är att tillämpa den äldre individualiseringsläran och knyta klassificeringen av tillgångsprocesser till den äldre uppfattningen om "saken". Detta alternativ skapar en koppling mellan processens klassificering, processens föremål ("rättsförhållandet" eller "sakrätten") och konkursbeslaget.[444] En rak tillämpligt individualiseringsläran leder emellertid till problem vid identifieringen av det objekt som ska vara föremål för klassificering.[445]

[441] Se Lindell, Civilprocessen, s. 407 och 417 ff.

[442] Se Lindell, Civilprocessen, s. 420.

[443] Som exempel kan nämnas reglerna om partssuccession i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen som innebär att ett avstående från taleövertagande i en process om konkursmassan, som pågår vid konkursutbrottet leder till abandonering. Ifall klassificeringen av processen, vid en tillämpning av sistnämnda bestämmelser, skulle knyta an till "saken", skulle gäldenären i vissa fall genom processer kunna kringgå begränsningarna i sin materiella dispositionsrätt. Processer om servitut i gäldenärens fastighet skulle t.ex. inte anses som process om konkursmassan, med följden att gäldenären skulle vara behörig att vara part i dessa. Det skulle även uppkomma problem att bestämma vad som blir abandonerat. Det går nämligen inte att abandonera rättsföljder. Ett servitut tillhörande tredje man kan inte abandoneras och inte heller en rätt att disponera över servitut i gäldenärens fastighet.

[444] Angående gällande rätt före införandet av 1942 års rättegångsbalk, se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 874 not 24 och 876. Se särskilt s. 876: "Endast rättsförhållanden kan utgöra processföremål […]", vidare i not 2: "Det är uppenbart att under rättsförhållandet inbegripas jämväl anspråk (rättigheter till prestation). Med rättsförhållande åsyftas här öfver hufvud hvarje af den objektiva rätten reglerad relation emellan två personer eller emellan en person och en sak (ordet sak taget så vidsträckt att det inbegriper jämväl immateriella nyttigheter)" samt s. 877: "Civilprocessens begränsning till rättsförhållanden är otvifvelaktigt naturlig och riktig." Se därutöver Kallenberg, Rättsmedlen, s. 127 ff., särskilt s. 137: "[…] i stämningsansökan skall nämnas saken, d.v.s. det materiella rättsförhållande, vars prövning påkallas […]". Angående förarbetena till rättegångsbalken, se t.ex. SOU 1948:44, s. 188.

[445] Ett exempel kan illustrera det anförda. Anta att en solvent kärande instämmer en blivande konkursgäldenär, tillika fastighetsägare, och yrkar fastställelse av förekomsten av ett servitut i den blivande konkursgäldenärens fastighet. Processen pågår när gäldenären försätts i konkurs, varvid konkursboet måste ta ställning till om det ska överta gäldenärens ställning som part i processen. Boet måste då bedöma om processen är en process om

En klassificering skulle också kunna ske endast utifrån yrkandet i en process. Att låta yrkandet ensamt vara avgörande ger dock inte besked om vad som ska anses utgöra en tillgångsprocess i fall där processen exempelvis förs i form av en fastställelsetalan eller i fall där yrkandet bara har en anknytning till en tillgång.[446] Vidare leder fokus på yrkandet till oklarheter vid negativ fastställelsetalan. Ett ytterligare problem är att yrkanden kan modifieras under processens gång så länge saken förblir densamma.[447] En konkursprocessrättslig klassificering av en process skulle därmed kunna variera under processens gång trots att det materiellrättsliga objekt som berörs av processen inte ändras. Yrkandet ger därutöver i sig inte en tillräckligt klar koppling till konkursbeslaget.

En klassificering kan dessutom göras med utgångspunkt i de rättsverkningar på den insolventa sidans ekonomiska ställning, som kan väntas uppkomma som en följd av ett huvudyrkande eller dom. En sådan lösning ger emellertid inte några klara besked i klassificeringsfrågan, särskilt ifall en process leder till många olika rättsverkningar. Så är exempelvis fallet med processer som rör fastställelse av giltigheten av avtal. Ett annat exempel är tvister om sakåtervinning och processer om separationsrätt, som typiskt sett både ger upphov till tillgångar och skulder för den insolventa sidan. Den aktuella lösningen framstår inte heller som förenlig med praxis.[448]

Det förhållandet att klassificeringen ska ske enligt materiella regler ger upphov till frågan hur det objektet, som ska vara föremål för klassificering, ska identifieras. Det ligger närmast till hands att förstå praxis på det sättet identifieringen av processobjektet principiellt sett bör ske utifrån

konkursmassan, och i så fall vad boet riskerar att förlora till gäldenären eller den solventa parten vid ett avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Processen tar enligt äldre terminologi sikte på en ”sakrätt” (servitut). Servitutet ska dock belasta en annan sakrätt – den tjänande fastigheten. Fråga uppkommer då om det är servitutet eller den tjänande fastigheten som ska anses vara relevant ”sakrätt” vid klassificeringen som tillgångsprocess eller skuldprocess.

[446] Se NJA 2013 s. 830 punkt 7: ”Bestämmelsen i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen är enligt ordalydelsen inte begränsad till någon särskild typ av yrkande i en rättegång utan är i sig tillämplig på fall av både fastställelsetalan och fullgörelsetalan som avser egendom.”

[447] I vissa fall kan även yrkandet ändras trots att saken inte förblir densamma, vilket då motsvarar en återkallelse. Jfr NJA 2003 s. 158 och NJA 2016 s. 737.

[448] Ett exempel är rättsfallet NJA 1997 s. 503. Talan i rättsfallet tog sikte på betalning från gäldenären på grund av bristande fullgörelse av ett avtal. Den grundade sig på att den solventa parten hade utnyttjat en optionsrätt som gick ut på att sälja aktier till gäldenären. Optionen hade utnyttjats genom en denuntiation till konkursförvaltaren. Frågan i målet gällde om förvaltaren var behörig mottagare av denuntiationen. HD fann att så var fallet, eftersom underrättelsen ansågs avse en tillgång (optionsrätten). Optionsavtalet ansågs alltså utgöra en tillgång trots att syftet med avtalet och dess rättsverkningar innebar att det uppkom en skuld.

huvudyrkandena i målet.[449] Hänsyn bör alltså inte tas till yrkanden på rättegångskostnadsersättning och processuella yrkanden i allmänhet.

Ifall det förekommer *flera huvudyrkanden i ett mål* kan det röra sig om flera tillgångsprocesser eller skuldprocesser. Det bör anses röra sig om flera processer ifall ett mål kan delas upp i flera förmögenhetsobjekt.[450] Huruvida ett eller flera mål handläggs gemensamt eller inte torde sakna betydelse för nu aktuell klassificering.[451] Den processrättsliga definitionen av vad som utgör ett eller flera käromål saknar också betydelse i förevarande sammanhang.

Om ett yrkande tar sikte på ett specifikt förmögenhetsobjekt rör det sig om en tillgångsprocess.[452] Det är exempelvis klart att processer om separationsrätt utgör tillgångsprocesser, även om det är den solventa parten som yrkar på att få ut egendom från boet.[453] Ifall processen rör ett generiskt anspråk som riktar sig mot den insolventa sidan bör hänsyn tas till *vilket subjekt som är förpliktat*. Framställer den solventa parten exempelvis yrkanden, hänförliga till ett och samma avtal, mot både boet och

[449] Se vidare strax nedan. Jfr Lindskog, Betalning, s. 685 f.

[450] Det torde emellertid i praktiken i de flesta fall inte spela någon roll huruvida ett mål ska klassificeras som en eller flera tillgångsprocesser. Den frågan får betydelse vid exempelvis förändringar av konkursbeslagets omfattning, såsom vid abandonering, eller då konkursbeslaget inte omfattar alla rättsförhållanden som utgör processobjekt. Exempelvis kan gäldenären vid konkursutbrottet inom ramen för samma talan föra flera käromål mot en och samme svarande eller ett käromål om ett parti varor bestående av flera objekt. Det rör sig då om flera processer om konkursmassan ifall tvistefrågan gäller olika sakrättsliga objekt eller obligationsrättsliga förhållanden som omfattas av konkursbeslaget. I och med att konkursförvaltningen kan, enligt materiella regler, välja att abandonera ett objekt bör konkursboet på motsvarande sätt kunna välja att hålla fast vid ett processobjekt men överge ett annat i en process, i den mån dessa kan avskiljas. Detta kan leda till situationer där en process om konkursmassan, efter boets icke-inträde, kommer att omklassificeras till en process om konkursfri egendom. Detta torde kunna leda till att ett käromål konkursprocessrättsligt delas upp i två processer, en om konkursboegendom med boet som part och en om konkursfri egendom med gäldenären som part.

[451] Se t.ex. RH 2014:26: En konkursborgenär väckte talan om återvinning av en fastighet. Återvinningssvaranden framställde härefter ett krav på motprestationsvillkor som gick ut på att han skulle tillgodoräknas det belopp som han hade erlagt vid förvärvet av fastigheten samt erhålla ersättning för nödvändiga och nyttiga kostnader som han hade lagt ned på denna. Återvinningssvarandens yrkande avvisades i hovrätten eftersom konkursborgenären inte ansågs behörig att svara avseende kravet på motprestation som utgjorde ett massaanspråk. Återvinningstalan ansågs alltså utgöra en process (tillgångsprocess) medan talan om motprestationsvillkoret ansågs utgöra en annan process (massafordringsprocess).

[452] Jfr Lindskog, Betalning, s. 685 f.

[453] Se t.ex. NJA 1985 s. 178, NJA 1985 s. 836 och NJA 2012 s. 419.

gäldenären är det fråga om två olika typer av processer, till exempel en konkursfordringsprocess och en massafordringsprocess.[454]

En fråga som inställer sig är hur klassificeringen ska ske när *huvudyrkandet tar sikte på både en tillgång och en skuld* som bildar en enhet, exempelvis vid fastställelse av giltigheten av ett avtal. Den lösning som ligger närmast lösningen i praxis i konkursprocessrätten torde vara att låta kategorin ”process om konkursmassan” vara styrande för klassificeringen av processen.[455] Detta kan förklaras av att det är konkursbeslaget som primärt sätter gränserna för konkursförvaltarens behörighet.[456]

I ett antal rättsfall har *anknytningen till konkursboegendom* ansetts vara tillräcklig för klassificeringen av process som en process om konkursmassan.[457] Denna praxis kan förklaras av att klassificeringen inte bara ska ta sikte på processföremålet utan även det förmögenhetsobjekt som process-

[454] Se rättsfallet NJA 1981 s. 1083 som analyseras i senare kapitel, 8.3.4.1.2.

[455] Det kan exempelvis noteras att processer om betalningsfastställelse och om separationsrätt utgör tillgångsprocesser även om yrkandet i sådana processer grundas på förekomsten av en konkursfordran, se t.ex. NJA 1970 s. 32, NJA 1985 s. 209, NJA 1985 s. 836 och NJA 2003 s. 356. Vidare utgör processer om gäldenärens avtal processer om konkursmassan trots att dessa tar sikte på både tillgångar och skulder, se AD 1963 nr 28 och NJA 2013 s. 830. Jfr även NJA 1997 s. 503. Det sagda hindrar inte att klassificeringen i vissa fall kan vara mer komplex i de fall då den materiella behörigheten är delad på ett säreget sätt. Jfr NJA 1977 s. 363.

[456] Aktuell lösning framstår som konsekvent i förhållande till den materiella regleringen som innebär att boet är behörigt att inträda i gäldenärens avtal. Boets behörighet styrs alltså av konkursbeslaget och begränsas i princip enbart på så sätt att boet inte få bättre rätt än gäldenären och inte kan bestämma över gäldenärens personliga ansvar annat än som en bieffekt att dess materiella dispositionsrätt. Lindskog har förklarat boets succession i gäldenärens ställning i termer av att konkursen bara medför negativa verkningar för konkursgäldenärens borgenärer och inte för de som är gäldenärer till konkursgäldenären, samt att man kan förenklat uttryckt ”bortse” från konkursrättsliga särregler om det är fråga om aktivsidan. Han har mot bakgrund av att boet inte får bättre rätt än gäldenären, anfört att det är reglerna rörande aktivsidan som ska styra och att regler rörande skuldsidan får anpassas därefter. Se Lindskog, Betalning, s. 685 f.

[457] I NJA 2003 s. 356 har en process om betalningsfastställelse i fast egendom ansetts utgöra en tillgångsprocess. I AD 1963 nr 28 och NJA 2013 s. 830 har en process om tolkningen av gäldenärens avtal respektive en process om fastställelse rörande giltigheten av uppsägning av avtal ansetts vara processer om konkursmassan. Även mer perifera anknytningar till konkursmassan har accepterats. I NJA 2004 s. 410 ansågs en process om försättande i konkurs av ett bolag i vilket en bolagsandel hade ingått i konkursbo, kunna utgöra en process om konkursmassan sett från det sistnämnda boets perspektiv. Det är emellertid också klart att varje anknytning till egendom inte kan leda till en klassificering av en process som en tillgångsprocess. I HFD 2017 ref. 52 ansågs en process om ett förhandsbesked i gäldenärens skattemål, som endast syftade till att på förhand klarlägga huruvida en tobaksprodukt var skattepliktig, inte som en process om en tillgång eller skuld i konkursen trots att förhandsbeskedet berörde gäldenärens tobaksprodukter som principiellt sett kunde omfattas av konkursbeslaget.

föremålet är kopplat till. Det anförda innebär att en process om en belastning i fast egendom, såsom pant eller arrende, ska anses utgöra en process om konkursmassan om belastningen *eller* fastigheten ingår i konkursen. En motsvarande lösning gäller vid tillämpningen av rättegångsbalkens regler om partssuccession på grund av singularsuccession i 13 kap. 7 § rättegångsbalken och om mellankommande part i 14 kap. 4 § rättegångsbalken.[458] Lösningen har den fördelen att den knyter samman den materiella och processuella dispositionsrätten över förmögenhetsobjekt.

> Följande exempel kan illustrera det sagda. Enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen måste boet överta gäldenärens process om konkursmassan för att processföremålet inte ska bli abandonerat, om processen har varit pågående vid konkursutbrottet. Anta att det pågår en civilprocess vid konkursutbrottet, om ett servitut i en fastighet som ingår i konkursen. Klassificeringen av processen måste i aktuell situation ta sikte på fastigheten och inte servitutet. Det är också fastigheten som måste anses abandonerad vid boets avstående från taleövertagande. Det kan inte komma ifråga att låta abandoneringen enbart omfatta den rättsliga grunden i målet. Det skulle skapa en ohållbar tudelning av dispositionsrätten över fastigheten. Samma problem skulle uppkomma om det var servitutet som skulle bli abandonerat. Om en abandonering av grunden eller en belastning vore möjlig skulle nämligen gäldenären kunna utöka antalet servitut eller omfånget av befintliga servitut genom sina dispositioner i eller utanför processen. Boet skulle samtidigt ha rätt att förfoga över fastigheten och bli bundet av domen i gäldenärens process. Resultatet skulle bli en säregen form av sämjedelning.

Rättsläget kan mot bakgrund av det anförda i allmänhet sammanfattas på följande sätt. I fall där *processen tar sikte på ett specifikt förmögenhetsobjekt eller en belastning i ett sådant objekt*, ska klassificeringen ta sikte på om förmögenhetsobjekt eller belastningen ingår i konkursen. Om så är fallet är det fråga om en process om konkursmassan och i annat fall är det fråga om en process om konkursfri egendom. I fall där *processen rör ett generiskt anspråk, det vill säga inte avser något specifikt förmögenhetsobjekt eller en belastning i ett sådant objekt*, ska bedömningen ta sikte på om den insolventa sidan är berättigad eller förpliktad i det materiella rättsförhållandet som huvudyrkandet tar sikte på. Om den insolventa sidan är berättigad är det fråga om en tillgångsprocess. I annat fall är det fråga om en skuldprocess.[459]

[458] Jfr Processlagsberedningen i SOU 1938:44, s. 192 f. och se även Larsson, Partshandlingar, s. 112 f. samt Ekelöf, Kompendium 1, s. 185.

[459] Gränsdragningen mellan olika typer av skuldprocesser är beroende av om fordran riktar sig mot boet eller gäldenären och i sistnämnda fall, även av frågan om fordran uppfyller kriterierna i 5 kap. 1–3 §§ konkurslagen. Gränsdragningen mellan konkurs-, gälde-

Några exempel från praxis kan illustrera detta. I rättsfall där yrkandet har tagit sikte på ett rättsförhållande i vilket konkursgäldenären varit förpliktad (generiskt anspråk) till följd av en rättshandling före konkursen har processen bedömts som process om en konkursfordran (NJA 1997 s. 503 och NJA 2011 s. 306). Om yrkandet har avsett rätten till en fastighet eller lösöre eller någon annan rättighet som ingått i boet har processen bedömts som en process om konkursmassan (NJA 2003 s. 356 och NJA 2007 s. 413). I de fall där yrkandet har gått ut på fastställelse av ett rättsförhållande i vilket gäldenären varit berättigad eller ett rättsförhållande som innefattat en rättighet som omfattats av konkursbeslaget har processen också bedömts som en process om konkursmassan (NJA 2013 s. 830). Även i fall där yrkandet har rört en belastning på eller någon annan modifikation av en rättighet som omfattats av konkursbeslaget, såsom betalningsfastställelse, har processen bedömts som en process om en tillgång i konkursboet (NJA 2003 s. 356).

5.2.2 Några typfall av tillgångs- och skuldprocesser

5.2.2.1 Typexempel på processer om egendom som ingår i konkursmassan

Typiska processer om konkursmassan utgörs av rättegångar om bättre rätt, separationsrätt, processer om fordringar för vilka konkursgäldenären eller konkursboet är borgenär, processer om olovlig värdeöverföring eller återvinning av tillgångar. Till samma kategori hör tvister om utmätning av konkursboegendom, betalningsfastställelse samt tvister om pant i konkursboegendom och om andra sakrätter och belastningar i sådan egendom.[460] Detsamma gäller processer om giltigheten av gäldenärens avtal och andra modifikationer av gäldenärens avtal eftersom det som utgångspunkt ankommer på boet att utöva gäldenärens avtalsrättigheter.[461]

5.2.2.2 Typexempel på konkursfordringsprocesser

Typiska konkursfordringsprocesser går ut på att konkursgäldenären ska förpliktas att betala en fordran, som har uppkommit före konkursbeslutet på det sätt som avses i 5 kap. 1 § konkurslagen. Detsamma gäller processer om fastställelse av betalningsskyldighet. Däremot omfattas inte processer om giltigheten av gäldenärens ömsesidigt förpliktande avtal.

närs- och massafordringar berörs kortfattat i samband med frågor om klassificeringen av rättegångskostnadsfordringar som utgör den insolventa sidans skulder, se 14.5.1.

[460] Se särskilt NJA 2003 s. 356.

[461] Se särskilt den materiella frågan i NJA 1997 s. 503.

Det hindrar givetvis inte att processer om skulder som härrör från sådana avtal kategoriseras som skuldprocesser.[462]

5.2.2.3 Typexempel på massafordringsprocesser

Processer om massafordringar är processer om konkursboets egna skulder. Instäms boet i en fullgörelseprocess om ett generiskt anspråk bör processen som utgångspunkt betraktas som en process om en massafordran.[463] Det bör noteras att både tillgångsprocesser och skuldprocesser kan ge upphov till massaansvar. Skillnad bör göras på fall där massanspråket är en indirekt rättsverkan av avgörandet i processen, och fall där det finns ett yrkande som går ut på att den insolventa sidan ska förpliktas betala en massafordran. Ett exempel på ett fall av förstnämnda typ är om yrkandet i processer går ut på att det ska fastställas att gäldenärens avtal, som boet har inträtt i, är giltigt. Ett exempel på ett fall av sistnämnda typ är att en återvinningssvarande yrkar på vederlag från boet med stöd av 4 kap. 14 § konkurslagen.[464] Enbart det senare fallet utgör en massafordringsprocess.

5.2.2.4 Typexempel på gäldenärsfordringsprocesser

Processer om gäldenärsfordringar tar sikte på konkursgäldenärens skulder som inte deltar i konkursförfarandet till följd av att de vid en tillämpning av 5 kap. 1 § konkurslagen ska anses ha uppkommit efter konkursutbrottet eller annars inte tillåts delta i konkursen enligt 5 kap. 2 § eller 3 § konkurslagen.

5.2.2.5 Några ytterligare typfall

5.2.2.5.1 Fastställelsetalan i allmänhet

I processer som förs i form av fastställelsetalan framgår det inte alltid direkt av yrkandet vilket förmögenhetsobjekt som talan tar sikte på. I och med att en fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken ska ta sikte på ”huruvida visst rättsförhållande består eller icke består” finns det emellertid i princip alltid ett rättsförhållande som kan identifieras och bli föremål för bedömning med avseende på huruvida det omfattas av konkursbeslaget eller inte.[465]

[462] Se t.ex. NJA 1997 s. 503.
[463] Jfr t.ex. NJA 1981 s. 1083 och MÖD 2015:19.
[464] För en analys av den senare frågan, se 8.4.3.1.2.
[465] Det kan härvid noteras att det uppställs särskilda krav på precisering av rättsförhållandet för att en fastställandetalan ska anses tillåten, se t.ex. NJA 1985 s. 172.

Praxis ger klart vid handen att en process som förs som en fastställelsetalan kan utgöra en process om konkursmassan.[466] Exempel på sådana processer är processer om bättre rätt, betalningsfastställelse i egendom samt processer om begränsade rättigheter i konkursboegendom såsom pant och servitut. En fastställelseprocess om existensen av ett ömsesidigt förpliktande avtal, i vilket gäldenärens rätt enligt avtalet inte är konkursfri, ska också anses utgöra en process om konkursmassan.[467] Detta gäller oavsett om avtalet rör en tillgång för boet eller inte och även oberoende av om avtalet har något värde för den insolventa sidan.[468]

Gäller fastställelseprocessen förekomsten av ett skadeståndsansvar för den insolventa sidan bör den klassificeras som en konkursfordringsprocess, massafordringsprocess eller gäldenärsfordringsprocess beroende på vilket materiellt anspråk som görs gällande. Att processen har en koppling till ett avtal är inte tillräckligt för att processen ska anses vara en tillgångsprocess.

5.2.2.5.2 Begränsade rättigheter i tillgångar och belastningar på konkursmassan

Vid klassificering av begränsade rättigheter avseende egendom, såsom servitut, panträtter med mera, består klassificeringsproblemet i att dessa rättigheter i sig inte behöver vara föremål för konkursbeslag. I fall där det inte är konkursboet som gör gällande en begränsad rättighet bör klassificeringen ta sikte på frågan om den omprocessade rättigheten belastar ett förmögenhetsobjekt som omfattas av konkursbeslaget. I så fall är det fråga om en process om konkursmassan. Processer om panträtt, utmätning eller betalningsfastställelse i fast egendom, som är konkursboegendom, är exempel på processer om massan.[469] På motsvarande sätt förhåller det sig med processer om exempelvis servitut, nyttjanderätter och andra begränsade rättigheter i konkursboegendom.

[466] Se NJA 1929 s. 464 (ogiltigförklaring av arrendekontrakt), NJA 2003 s. 356 (betalningsfastställelse), NJA 2010 s. 617 (fastställelse av förekomsten av ett avtal) och NJA 2013 s. 830 (fastställelse rörande giltighet av hävning av avtal).
[467] Se NJA 2013 s. 830 och 8.5.
[468] Jfr NJA 1929 s. 464. Jfr även NJA 1997 s. 503 som i och för sig gällde en konkursfordringsprocess, men där rättigheterna enligt ett avtal som saknade värde för boet ansågs av HD kunna utövas av konkursförvaltningen.
[469] Se NJA 2003 s. 356.

5.2.2.5.3 Klander av bolagsstämma och processer rörande andra medlemsbefogenheter

Ett särskilt klassificeringsspörsmål gäller processer om klander av bolagsstämma i bolag i vilka konkursgäldenären är andelsägare och om utövande av olika befogenheter kopplade till gäldenärens status som exempelvis komplementär, aktieägare eller föreningsmedlem. Sådana processer berör inte direkt gäldenärens andelsrätt i en association. I doktrinen har det också ifrågasatts om sådana rättigheter har en tillräcklig koppling till konkursbeslaget för att kunna utövas av konkursboet.[470] Av praxis framgår emellertid att konkursbeslaget omfattar nämnda rättigheter som därmed kan utövas av boet.[471] Processer om rättigheter kopplade till medlemskap eller andelsinnehav är därmed principiellt att se som processer om konkursmassan. Undantag förekommer dock i den mån det är fråga om mer personliga rättigheter.

5.2.2.5.4 Kvittning och andra fall av blandade tillgångs- och skuldprocesser

Särskilda klassificeringsproblem uppkommer i fall där en process rör både konkursmassan och konkursfordringar. Ett exempel är att kvittningsgilla motfordringar (konkursfordringar) åberopas i process som boet anhängiggjort i syfte att driva in en fordran som konkursgäldenären hade vid konkursutbrottet. I en sådan situation beror klassificeringen av kvittningstvisten på om kvittningen åberopas genstämningsvis eller som en invändning mot boets fordringsanspråk. Åberopas kvittningen som enbart en invändning mot boets krav bör processen utgöra en process om konkursmassan. Om motparten istället inleder ett genkäromål mot konkursgäldenären, kommer genkäromålet att utgöra en skuldprocess och boets process en tillgångsprocess, även om båda processerna kommer att bli föremål för en gemensam handläggning.

En annan typ av klassificeringsproblem uppkommer om yrkandet i processen i sig kan ta sikte på både en konkursfordran och en konkursbotillgång. Så är fallet i processer om separationsrätt till redovisningsmedel som förs av en solvent part vid konkursutbrottet. I sådana processer måste den solventa parten klargöra huruvida yrkandet tar sikte på en separationsrätt, en betalning för konkursfordran eller båda.[472] Den solventa partens val kommer i det fallet att avgöra huruvida processen blir att betrakta som en tillgångsprocess, skuldprocess eller kombination av båda.

[470] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 205 ff.
[471] Se t.ex. NJA 1997 s. 503, NJA 2000 s. 479 och NJA 2004 s. 410. Jfr dock NJA 1977 s. 363.
[472] Jfr NJA 2011 s. 306.

Det kan även noteras att en del processer i sig är sådana att huvudyrkandet alltid skapar en tvist om både en rättighet och en förpliktelse för boet. Ett exempel på sådana tvister är processer om bättre rätt. Yrkandena i en process om bättre rätt till viss konkursboegendom kommer gå ut på att boet är både berättigat (boets yrkande) och förpliktat (separatistens yrkande). Det är emellertid klart att processer om separationsrätt utgör tillgångsprocesser i och med att processerna tar sikte på specifika förmögenhetsobjekt, som potentiellt omfattas av konkursbeslaget.

I vissa fall kan den materiella dispositionsrätten vara delad. Förvaltaren kan också ha särreglerade befogenheter. Det kan då uppkomma andra typer av kombinationer av olika processer eller ett behov av säregna lösningar.[473]

5.2.2.5.5 Återvinning av tillgångar och av skuldökning

Återvinningsanspråk, som tar sikte på tillgångar, ingår enligt 3 kap. 3 § konkurslagen i konkursmassan och processer om sådana anspråk är därför processer om konkursmassan. Återvinningsprocesser kan dock även ta sikte på skuldökningar. Den senare typen av återvinningsprocesser är principiellt att bedöma som skuldprocesser.[474]

Båda typerna av återvinningsprocesser är särreglerade genom 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen. Partsställningen i återvinningsprocesser om skuldökningar avviker från partsställningen i andra konkursfordringsprocesser eftersom konkursgäldenären inte är part i dessa utan det är istället konkursboet eller enskilda konkursborgenärer.

5.3 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Den insolventa sidans civilprocesser kan delas in i ett antal konkursprocessrättsliga kategorier efter deras påverkan på behörighetsreglerna i konkursprocesser. Störst betydelse för den insolventa sidans processuella behörighet har indelningen av processer med avseende på vilken *typ av förmögenhetsobjekt* som utgör processens föremål. En distinktion kan göras mellan processer om (i) tillgångar som ingår i konkursmassan, (ii)

[473] Jfr NJA 1977 s. 363. Ett liknande problem uppkommer i processer om konkursgäldenärens skattskyldighet och andra förvaltningsmål, eftersom processen kan både leda till en skuld för gäldenären och en tillgång. Se t.ex. RÅ 1979 1:81, RÅ 1981 1:20, RÅ 1994 ref. 13, RÅ 1996 ref. 7 och HFD 2017 ref. 52 samt Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen.

[474] Jfr angående distinktionen mellan olika fall av återvinning i Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 444 ff.

tillgångar som utgör konkursfri egendom, (iii) konkursfordringar, (iv) massafordringar och (v) gäldenärsfordringar.

Klassificeringen utgår från samma kriterier som tillämpas vid konkurslagens systematisering av materiella anspråk. Det medför att klassificeringen ger upphov till en särskild samordning mellan materiella och formella behörighetsregler. Denna lösning är ägnad att främja genomslaget för behörighetsreglerna i den materiella konkursrätten och för konkursförfarandets huvudändamål. Lösningen skapar emellertid vissa svårigheter att identifiera det förmögenhetsobjektet som är relevant för klassificeringen av processer.

Frågan hur processobjektet ska klassificeras, enligt konkurslagens systematisering av materiella anspråk, kan besvaras på följande sätt. I fall där *processen tar sikte på ett specifikt förmögenhetsobjekt eller en belastning i ett sådant objekt*, ska klassificeringen ta sikte på om förmögenhetsobjekt eller belastningen ingår i konkursen. Om så är fallet är det fråga om en process om konkursmassan och i annat fall är det fråga om en process om konkursfri egendom. I fall där *processen rör ett generiskt anspråk, det vill säga inte avser något specifikt förmögenhetsobjekt eller en belastning i ett sådant objekt*, ska bedömningen ta sikte på om den insolventa sidan är berättigad eller förpliktad i det materiella rättsförhållandet som huvudyrkandena i målet tar sikte ut på. Om den insolventa sidan är berättigad är det fråga om en tillgångsprocess. I annat fall är det fråga om en skuldprocess.

Förutom nämnda klassificering görs det även en tidsmässig åtskillnad mellan olika processer. Utgångspunkten för bedömningen är frågan om när en process har inletts eller avslutats i förhållande till konkursförfarandets inledande eller avslut. En annan viktig indelning av processer tar sikte på vilket subjekt på den insolventa sidan som är part eller intervenient i processen. Därutöver finns andra typer av klassificeringar som dock är av underordnad betydelse.

DEL II

Kapitel 6
Övergripande om den historiska utvecklingen av konkursprocessrätten

6.1 Inledning

Insolvensrättsliga regler har funnits i Sverige sedan medeltiden.[475] Under 1700-talet utgjorde kapitel 16 och 17 i 1734 års handelsbalk den centrala insolvensrättsliga regleringen.[476] Den första särskilda konkurslagen infördes genom 1767 års konkurslag som ersatte en del av bestämmelserna i handelsbalken.[477] Redan sex år efter dess stiftande infördes en ny konkurslag,[478] som i sin tur ersattes av 1798 års konkurslag.[479] Under de två följande seklen kom konkursrätten att regleras i fem på varandra följande konkurslagar stiftade år 1818, 1830, 1862, 1921 och nu senast år 1987.

Införandet av nya konkurslagar under 1800- och 1900-talet medförde inte något kategoriskt avståndstagande från äldre rätt som istället i många avseende behöll sin aktualitet.[480] Det väsentliga innehållet i flera konkursprocessrättsliga bestämmelser i den nu gällande konkurslagen från år 1987, kan också härledas till äldre rätt.[481] Rättskällor från tiden för

[475] Se Wrede, Konkursrätt, s. 23.
[476] Se Olivecrona, Knut, Concurslagstiftningens historia, s. 8 ff. och Wrede, Konkursrätt, s. 33. Se även Christiernin, Egendoms afhändande, s. 7 ff.
[477] *Den 8 Maji. 1767 års Kongl. Maj:ts Förklaring, hwad wid Fallissementer samt Cessions och Concurs twister hädanefter bör i akt tagas.*
[478] *Den 26 Augusti. 1773 års Kongl. Maj:ts förnyade Stadga, angående Afträdes- och Förmåns- samt Boskilnads och Urarfwa mål.*
[479] *Kongl. Maj:ts förnyade nådiga stadga, angående afträdes- och förmons- samt boskilnads- och urarfwa mål: gifwen Stockholms slott den 28 junii 1798.*
[480] Se närmare strax nedan.
[481] Exempelvis bestämmelserna i 3 kap. 9 och 10 §§ samt 9 kap. 16 och 19 §§ 1987 års konkurslag.

1862 och 1921 års konkurslagar, särskilt rättspraxis, är alltjämt av stor betydelse i rättstillämpningen.[482]

För att den konkursprocessrättsliga regleringen ska bli belyst på djupet kan det vara av värde att ge en tillbakablick på äldre rätt. En sådan tillbakablick kan förklara utformningen av och ändamålen bakom regler, vars väsentliga innehåll härrör från äldre rätt. Den kan även bidra till förståelsen av enskilda reglers placering i det konkursrättsliga och konkursprocessrättsliga systemet. Denna del av avhandlingen syftar till att ge sådan tillbakablick på äldre rätt.

Redogörelsen i detta kapitel 6 är avsedd att ge en övergripande kronologisk bild av utvecklingen av konkursprocessrätten och dess system vid tiden för 1862 och 1921 års konkurslagar. Den begränsas till en beskrivning av regler som har direkt relevans för den fortsatta framställningen. Någon redogörelse för konkursrättens historia som sådan kommer således inte att ges.[483] En mer detaljerad beskrivning av utvecklingen av enskilda regler och rättsinstitut inom konkursprocessrätten lämnas för sig i nästa kapitel 7.[484]

Det finns anledning att påpeka att den svenska konkurs- och processrättsliga doktrinen och även lagstiftningen var, särskilt fram till och med första halvan av 1900-talet, starkt influerad av utländsk rätt.[485] Redogörelsen nedan är dock avgränsad till svenska rättskällor.

[482] I t.ex. NJA 2003 s. 3, som rörde frågan om en skiljedoms verkan i konkursförfarandet, blev praxis från tiden för 1862 års konkurslag (NJA 1913 s. 131) bestämmande för utgången i målet. I rättsfallet gick HD till och med så långt som att uttala att ”inga i detta sammanhang betydelsefulla ändringar har gjorts i 1921 och 1987 års KL:r jämfört med 1862 års KL”. Det kan dock noteras att avgörandet har varit föremål för omfattande kritik, se 20.5.2.1.2.

[483] Konkursinstitutets historia har beskrivits utförligt av författare såsom Knut Olivecrona, Ivar Agge och Jenny Söderlund. Se Agge, Minnesskrift (hela boken) och Olivecrona, Knut, Concurslagstiftningens historia (hela boken) samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 93 ff. och 128 ff. För en mer övergripande framställning om konkursinstitutets historia hänvisas till dessa författares verk.

[484] Lagregleringen av konkursprocessrätten var, som kommer att framgå nedan, mycket fragmentarisk vid tiden då 1862 och 1921 års konkurslagar var ikraft. Detta medförde att enskilda rättsinstitut inom konkursprocessrätten i huvudsak kom att utvecklas genom ny rättspraxis och doktrin och att deras utveckling ofta inte fortskred i takt med de större lagreformerna inom rättsområdet. Utveckling av enskilda rättsinstitut inom konkursprocessrätten behandlas mot bakgrund av detta för sig i nästa kapitel.

[485] När det gäller utländska rättskällor av betydelse inom civilprocessrätten och konkursprocessrätten vid tiden för 1862 års konkurslag, se Wrede, Civilprocessrättens system, s. 7 f. respektive densamme, Konkursrätt, s. 7 f. Det kan noteras att motiven till 1862 års lag var negativt inställda till utvecklingen av en egenartad svensk konkurslagstiftning med anledning av risken för internationell isolering, se Förslag 1859, s. 59.

6.2 Konkursprocessrätten vid tiden för 1862 års konkurslag och fram till införandet av 1921 års konkurslag

6.2.1 Allmänt om reformerna före och i samband med införandet av 1862 års konkurslag

Den svenska konkursrätten var under 1700- och 1800-talet starkt influerad av den tyskromerska rättstraditionen – Gemeines Recht.[486] Den senares utmärkande drag var att konkursförfarandet inte bara innehöll ett inslag av processrättslig reglering utan i sin helhet utgjorde en process i vilken gäldenären och borgenärerna hade ställning som parter.[487] Det tyskromerska konkursförfarandet präglades också av principen om konkursens universalitet och dragningskraft ("vis attractiva"). Principen innebar att konkursförfarandet skulle vara koncentrerat till konkursdomstolen som skulle meddela en enhetlig dom över samtliga frågor i konkursen. Det ålåg därmed domstolen att utreda gäldenärens ekonomiska sfär och samtidigt lösa samtliga tvistefrågor mellan gäldenären och borgenärerna, tvister inom borgenärskollektivet samt konkursmassans tvister med separatisterna.

I enlighet med den tyskromerska rättens idéer betraktades det svenska konkursförfarandet efter tillkomsten av 1734 års handelsbalk och under den senare delen av samma sekel, som en process på vilken de vanliga civilprocessuella reglerna skulle tillämpas.[488] Konkursförfarandet skulle därför även avslutas genom dom.[489] Några särskilda konkursrättsliga regler om summariskt bevakningsförfarande fanns inte.[490] Förvaltningen av tillgångarna betraktades enligt 1734 års handelsbalk i huvudsak som en fråga för borgenärerna i likhet med tvångsåtgärder vid sidan av en process.[491] Några närmare regler om förvaltning uppställdes därför inte i lagen.

Den svenska konkursrätten kom även att införliva den från tyskromerska rättstraditionen hämtade principen om konkursens dragningskraft.[492] Konkursförfarandet skulle därför i hela sitt sammanhang upp-

[486] Se Agge, Minnesskrift, s. 919 ff.
[487] Se Agge, Minnesskrift, s. 922.
[488] Se Agge, Minnesskrift, s. 923 ff. och Montan, Rättskraft s. 315 f.
[489] Se Montan, Rättskraft (hela artikeln).
[490] Se Montan, Rättskraft, s. 315 f. och Agge, Minnesskrift, s. 925.
[491] Se Förslag 1911, s. 236, Ds 2007:6, s. 17 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 19.
[492] Se exempelvis Schrevelius, Civil-process, s. 505 ff. angående tillämpningen av principen i svensk rätt vid tiden för 1830 års konkurslag och Broomé, Konkursrätt, s. 86 f., särskilt not 1, angående tillämpningen vid tiden för 1862 års lag.

tas av en enda konkursdomstol och avslutas genom en enhetlig dom. Konkursdomstolen skulle inte bara avgöra fördelningen av tillgångarna i konkursen genom att fastställa borgenärernas utdelningsrätt i konkursen utan även fastställa konkursgäldenärens personliga ansvar för konkursfordringarna.[493] I och med att det inte gjordes någon åtskillnad mellan utdelningsrätten i konkursen och gäldenärens personliga ansvar tillmättes konkursdomen även, till skillnad från vad som gäller idag, rättskraft utanför konkursförfarandet.[494]

Konkursförfarandet kom också till skillnad från den nu gällande konkursregleringen att omfatta frågor om en skuldlättnad för gäldenären, kallad ”avträdesförmån”, som idag har sin närmaste motsvarighet i skuldsanering.[495]

Utformningen av de konkursrättsliga reglerna medförde att förfarandet var mycket tungrott och långsamt vilket föranledde kritik under 1800-talet.[496] Detta bidrog till en rad reformer och införandet av nya konkurslagar år 1818, 1830 och 1862. Reformerna syftade till att konkursförfarandet skulle bli mer summariskt och därmed snabbare och mer kostnadseffektivt. Som ett led i dessa strävanden begränsades genom 1818 års konkurslag domstolens prövning av konkursfordringarna till endast tvistiga bevakningar.[497] Någon prövning i sak av ojävade fordringar i konkursen skulle således inte ske. Även möjligheten att åberopa ny bevisning i högre rätt begränsades.[498]

En ytterligare åtgärd för att påskynda konkursförfarandet var att kravet på en samlad dom över alla anspråk i konkursen delvis eftergavs i 1818 års konkurslag.[499] Lagen gjorde det möjligt för konkursdomstolen att döma särskilt i frågan om gäldenärens avträdesförmån, och att låta en tvistig konkursfordran avgöras i en särskild rättegång vid sidan av konkursförfarandet.[500] Lagen kom på så sätt att skapa förutsättningar för prövning av konkursfordringar i parallella processer.

> Eftersom avgöranden i både konkurslagens tvistlösningsförfaranden och särskilda rättegångar tillerkändes rättskraft fanns det ett behov av att kunna förhindra uppkomsten av olösliga problem med motstridiga rättskraftsverk-

[493] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 113.
[494] Se Montan, Rättskraft (hela artikeln).
[495] När det gäller avträdesförmånen, se vidare i Agge, Minnesskrift, s. 918 ff.
[496] Se t.ex. Olivecrona, Knut, Concurslagstiftningens historia, s. 18.
[497] Se Agge, Minnesskrift, s. 926.
[498] Se Agge, Minnesskrift, s. 926.
[499] Se 5 kap. 36 § 1818 års konkurslag. Motsvarande regel fanns i 93 § 1830 års konkurslag, 75 § 1862 års konkurslag, 109 § 1921 års konkurslag och finns i 9 kap. 16 § 1987 års konkurslag.
[500] Se 5 kap. 32 § och 36 § 1818 års konkurslag.

ningar mellan avgörandena i dessa parallella förfaranden, så kallad kritisk processkollision.[501] Förhållandet mellan parallella processer reglerades i 5 kap. 36 § 1818 års konkurslag (jfr 9 kap. 16 § 1987 års konkurslag), som gav konkursdomstolen möjlighet att i vissa fall överlåta prövningen av en konkursfordran till den domstol som handlade den särskilda rättegången. Konkursdomstolens hade då endast att förordna att betalningsrätten för en tvistig konkursfordran skulle fastställas till ett belopp som skulle tillerkännas borgenären i den särskilda rättegången. På så sätt kunde motstridiga rättskraftsverkningar undvikas. Stadgandet ansågs emellertid inte tillämpligt på alla särskilda rättegångar och kunde därför inte tjäna som ett generellt remedium mot kritisk processkollision.[502]

De reformer som hade genomförts i samband med införandet av 1818 års och senare 1830 års konkurslag kom inte att anses som tillräckliga för att tillgodose borgenärernas behov av bland annat en snabb och billig konkursutredning och tillgångsavveckling.[503] År 1859 föreslogs därför en ny konkurslag som sedermera resulterade i antagandet av 1862 års konkurslag.[504]

Det uttalade motivet bakom reformen var att modernisera Sveriges kreditlagstiftning och anpassa den till de krav som ställdes av marknaden.[505] Problemen med den dåvarande lagstiftningen tillskrevs det faktum att konkursförfarandet betraktades som en vanlig process. Lagstiftarens uttalade ambition med den nya konkurslagen var därför att med ledning av utländsk rätt[506] omvandla det svenska konkursförfarandet från

[501] Se Förslag 1911, s. 355 f., Agge, Minnesskrift, s. 926 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 112 ff.

[502] Se 7.4.3.2.

[503] Se Förslag 1854, s. 36 och Förslag 1859, s. 59 f. samt Olivecrona, Knut, Concurslagstiftningens historia, s. 18.

[504] Förslag 1859 föregicks av Förslag 1854.

[505] Förslag 1859, s. 58 f.: ”Den lifligare handelsförbindelse, hvari Sverge på de sednaste decennierna kommit med andra länder och hvarigenom det inträdt på den stora verldsmarknaden, har dock framkallat en högljudd klagan, så väl inom, som utom landet, öfver våra egendomliga kreditlagar, – en klagan, så mycket svårare att tillbakavisa, som den, efter hvad ofvan sökt ådagaläggas, är stödd på en giltig grund.”

[506] Förslaget var inspirerat av franskromersk och preussisk rätt. Se Olivecrona, Knut, Concurslagstiftningens historia, s. 18. Något säreget svenskt system ansågs inte som eftersträvansvärt. Den svenska lagstiftningen skulle vara självständig i förhållande till utländsk rätt men bygga på samma grundprinciper. Se Förslag 1859, s. 59: ”Detta synes vara den sjelfständiga riktning i vår kreditlagstiftning, som ensam är önskvärd. Ville man deremot med ’sjelfständig riktning’ förstå ett ensidigt vidhållande af de grundsatser, som, ehuru utan någon djupare nationell rot, uppvuxit i vår krediträtt, – grundsatser, dem vi väl icke kunna hoppas någonsin blifva antagna af öfriga handlande nationer, – eller förstår man dermed den sammanblandning af civilrätt och handelsrätt, som, utan motstycke i något annat land, förefinnes i vår nu gällande lag-codex, – då vore en sådan sjelfständighet icke

en process till en likvidationsåtgärd.[507]

1862 års konkurslag medförde flera förändringar av betydelse för den formella konkursrätten. En principiellt viktig reform var att gäldenärens avträdesförmån avskaffades.[508] Gäldenären skulle således i regel ha kvar sina skulder efter det att konkursförfarandet avslutats. Konkursen enligt 1862 års lag skulle också till skillnad från dess föregångare inte ha någon preklusiv verkan på obevakade fordringar.[509] Därutöver infördes rätt till efterbevakning. Dessa reformer bidrog till att minska omfattningen av konkursdomstolens prövning och effekterna av bevakning samt gav bättre förutsättningar för att tillåta bevakningsförfarandet ha en mer summarisk karaktär.

I och med 1862 års reform fick konkurslagen även egna förfaranderegler för prövningen av tvistiga fordringar varför andra processformer inte behövde användas.[510] Konkurslagen kom på så sätt att i högre grad frigöras från det ordinära tvistemålsförfarandet. Konkursdomstolens prövning av konkursfordringarna kom också att få en mer summarisk karaktär, dels genom att begränsningar i rätten att åberopa ny bevisning i högre rätt behölls, dels genom införandet av nya regler som begränsade parts rätt att utvidga talan efter ett förlikningssammanträde.[511] Domstolen fick nu också en mer aktiv roll och skulle övervaka konkursförvaltningen.[512] Detta skulle ske genom rättens ombudsman, vilken skulle tillfrågas i de fall konkursförvaltningen önskade inleda eller inträda i rättegång.

De reformer som genomfördes i samband med införandet av 1862 års lag innebar därutöver andra genomgripande förändringar av den materiella konkursrätten. Större fokus kom nu att sättas på förvaltningen och avvecklingen av tillgångar. Konkursen skulle härefter omfatta inte bara egendom som gäldenären ägde vid konkursutbrottet utan även sådan som gäldenären kom att förvärva under konkursförfarandets gång.[513] För att förhindra missbruk från gäldenärens sida, genom rättshandlingar till skada för borgenärerna, infördes för första gången i svensk rätt även lag-

mycket värd, – då ledde den, säkert och kanske icke så sent, till en annan sjelfständighet, som med ens dödade all vår industri: fullkomlig isolering."

[507] Se Förslag 1854, s. 18, Förslag 1859, s. 60 och Broomé, Konkursrätt, s. 87 f. I 1854 års förslag till ny konkurslag synes lagstiftaren dock ha haft arvskifte som utgångspunkt, se Förslag 1854, s. 35.

[508] Avträdesförmånen hade dock redan i huvudsak avskaffats genom 1818 års konkurslag, se Olivecrona, Konkursrätt, s. 5.

[509] Se Bergstrand, Svensk process, s. 215.

[510] Se Ds 2007:6, s. 16 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 19.

[511] Se Agge, Minnesskrift, s. 930.

[512] Se Ds 2007:6, s. 17.

[513] Se SOU 1970:75, s. 111.

bestämmelser om återvinning i konkurs.[514] Konkursförfarandet blev på så sätt mer borgenärsinriktat från att tidigare ha lagt tyngdpunkt på olika former av skuldlättnader för gäldenären.[515]

Trots relativt långtgående lagändringar innebar 1862 års reform inte något kategoriskt avståndstagande från äldre rätt och processrättsliga paradigm. Borgenärernas fordringar skulle även enligt 1862 års konkurslag fastställas i ett förfarande som hade karaktären av en civil fastställelseprocess. Den nya lagen kom också att behålla viss terminologi från äldre lagar.[516] Konkursförfarandet behöll dessutom många drag som var utmärkande för en process. Exempelvis inleddes konkursförfarandet genom offentlig stämning. Borgenärerna skulle inställa sig till rättegångsförhandling för att kunna göra sina krav gällande.[517] Det som fastställdes genom konkursdomen var fortfarande gäldenärens personliga ansvar istället för bara utdelningsrätten i konkursen.[518] Konkursen skulle i enlighet härmed avslutas genom en dom som hade rättskraft även utanför konkursen.[519] I doktrinen fortsatte därutöver konkurser ofta att beskrivas och systematiseras i processrättsliga termer.[520]

Det uttalade motivet att omvandla konkursförfarandet till en likvidationsåtgärd blev således inte realiserat fullt ut. 1862 års reform kan istället sägas ha lett till att konkursförfarandet blev en blandform mellan process och likvidationsförfarande.[521] Detta bidrog till att skapa en oklarhet om hur förhållandet mellan gäldenären, borgenärerna och konkursförvaltningen rättsligt sett skulle uppfattas.[522]

[514] Se Förslag 1859, s. 66 f. och 75. Se även Serlachius, Återvinning, s. 96 och Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 20. Angående praxis rörande återvinning från tiden före 1862 års konkurslag, se särskilt Jägerskiöld, HB:s utländska rättskällor, s. 332 ff.

[515] Se Agge, Minnesskrift, s. 921. Se även Förslag 1826, s. 220 f. Det ska dock påpekas att de gäldenärsorienterade reglerna inte blev helt utrangerande genom 1862 års konkurslag. Lagen erbjöd exempelvis möjlighet att tvångsvis genomdriva ackord i konkursen.

[516] Se Agge, Minnesskrift, s. 928.

[517] Se Ds 2007:6, s. 16.

[518] Se Broomé, Konkursrätt, s. 97 f.

[519] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 114.

[520] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 87 f. och Lawski, Gäldenärens rättegångar. Jfr Montan, Rättskraft s. 354 och Wrede, Konkursrätt, s. 100 f.

[521] Se Agge, Minnesskrift, s. 928.

[522] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 114 ff. För en genomgång av frågan om oenighet i doktrinen om konkursens begrepp och förhållandet mellan gäldenären, förvaltningen och borgenärerna, se 6.2.3.

6.2.2 Allmänt om regleringen av den insolventa sidans representation och behörighet i civilprocesser vid tiden för 1862 års konkurslag

1862 års konkurslag innehöll inte några generella stadganden om förhållandet mellan konkurs och civilprocess. Hur den insolventa sidans processuella befogenheter skulle gestalta sig var därför inte klart. Det synes i och för sig ha varit vedertaget, dels att utgångspunkten var att rättegångsbalkens regler skulle tillämpas i den insolventa sidans civilprocesser, dels att de materiella konkursrättsliga behörighetsreglerna om konkursförvaltning på ett eller annat sätt skulle speglas i en begränsning av konkursgäldenärens och enskilda konkursborgenärers rätt att direkt eller indirekt disponera över konkursmassan genom civilprocesser.[523] Det var också klart att det på grund av enskilda stadganden i 1862 års konkurslag skulle förekomma ett antal undantag i vilka en sådan dispositionsrätt förelåg. Vilka juridiskt-tekniska lösningar som skulle begagnas för att uppnå en samordning mellan den insolventa sidans materiella behörighet och dess processuella dispositionsrätt, rådde det dock delade meningar om.

Modifikationer av gäldenärens dispositionsrätt kunde åstadkommas genom processuella regler om till exempel talerätt, intervention och partssuccession samt om rättskraftens subjektiva begränsning.[524] Sådana förändringar av dispositionsrätten kunde också tillskapas genom materiella regler, exempelvis om placeringen av äganderätten till konkursmassan, om ställföreträdarskap för gäldenären och därmed indirekt om processhabilitet, om abandonering och om konkursbeslaget av tillgångar förvärvade efter konkursutbrottet.[525] I doktrinen fanns ett antal konkurrerande uppfattningar om vilka kombinationer av dessa lösningar som speglade gällande rätt.

De regler i 1734 års rättegångsbalk som gällde vid tiden för 1862 års konkurslag byggde på tanken att den som var part i en civilprocess också skulle vara part i det materiella rättsförhållandet.[526] Det synes också ha funnit en allmän tendens i konkursrättsliga rättskällor vid tiden för 1862 års lag, att jämställa en rätt att föra talan med en rätt att åstadkomma ett bindande avgörande och att söka en kongruens mellan materiell och processuell dispositionsrätt.[527] De materiella behörighetsreglerna gav

[523] Se 7.2.
[524] Se 7.2–4.
[525] När det gällde abandonering, se 7.2.2.2.
[526] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 514 och Bellander, Rättegångskostnader, s. 366 f.
[527] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 86 not 1 och s. 106 f. och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19. Se även 7.2.2.4–5 och 8.4.1.

emellertid inte någon klar ledning för utformningen av konkursprocessrätten. Konkurslagen innehöll nämligen inte några generella regler om konkursgäldenärens civilrättsliga rådighetsförlust och konkursbeslaget, utan endast specifika regler om konkursförvaltningens befogenheter och skyldigheter att handha förvaltning och sköta realisation av tillgångar i konkursen.[528]

Av konkurslagens regler om hanteringen av konkursmassan framgick i och för sig tydligt att gäldenären efter konkursutbrottet förlorade rådigheten över sina tillgångar och inte kunde förfoga över dessa. Det torde vidare ha stått klart att rättshandlingar som vidtogs av gäldenären efter konkursutbrottet i princip inte kunde med rättslig verkan åberopas mot konkursförvaltningen (konkursboet) och borgenärskollektivet.[529] Gäldenärens rådighetsförlust var dock inte total enligt 1862 års lag. Gäldenären kom att tillerkännas förfoganderätt över konkursfri egendom och personliga rättigheter.[530] Han tillerkändes även rätt att ingå avtal och åta sig nya förpliktelser som inte kunde göras gällande i konkursen.

> Egendom kunde vara konkursfri om den enligt materiella regler omfattades av gäldenärens beneficium eller var av sådan beskaffenhet att den enligt utsökningslagen inte kunde utmätas.[531] Egendom kunde även *bli* konkursfri under konkursförfarandets gång genom att konkursförvaltningen avstod från egendom i konkursen till förmån för gäldenären (abandonering).[532]

[528] Exempelvis angavs i konkurslagens 46 § att det ålåg konkursförvaltningen att omhänderta gäldenärens egendom, bevaka rättegångar och indriva fordringar. I lagens 66 § angavs att konkursförvaltningen skulle vårda konkursboets egendom ”som sin egen”. I 44, 50 och 63 §§ stadgades att förvaltningen var skyldig att lämna redovisning för sin förvaltning av konkursmassan. Därutöver innehöll lagen flera regler som tog sikte på försäljning av egendom. Vid sidan av dessa åligganden hade konkursförvaltningen en rad andra uppgifter som inte hörde samman med åtgärder avseende konkursmassan utan hade karaktären av en ombudsroll för borgenärskollektivet eller en mer utpräglad offentligrättslig karaktär. Exempelvis ålåg det konkursförvaltningen att anmärka mot bevakningar, 70 och 71 §§, och upprätta en redogörelse över orsaken till gäldenärens obestånd och utreda vissa brott, 49 §. Utöver angivna uppgifter tilldelades förvaltningen i vissa fall en kompetens som närmast var att likställa med ställföreträdarskap för gäldenären, t.ex. att söka lagfart för gäldenärens förvärv av fast egendom före konkursen. Se t.ex. NJA 1908 not. B 635 och NJA 1913 s. 380.

[529] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13.

[530] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13.

[531] Se närmare i exempelvis Westring, Konkurslag 1917, s. 64 ff.

[532] Frågan om avstående kom dock att prövas i ett flertal rättsfall, exempelvis NJA 1888 s. 102, NJA 1913 s. 417, NJA 1914 s. 430 och NJA 1915 s. 29. Se särskilt NJA 1917 not. B 431: En konkursgäldenär hade efter konkursutbrottet mottagit ett penningbelopp som ingick i boet och förfogat över medlen. Han fälldes för brott av underinstanserna och förpliktades utge surrogatet (visst lösöre) till sysslomännen i konkursen för boets räkning. HD:s majoritet fann emellertid att gäldenären ”med hänsyn till omständigheterna

Effekten av ett sådant avstående var att gäldenären åter blev berättigad att förfoga över egendomen och därmed även behörig att processa om denna.[533] Det synes vidare inte ha gjorts någon principiell åtskillnad mellan abandonering i process och utanför process. Uttalandena i doktrinen vid tiden för 1862 års lag synes närmast ge vid handen ett avstående från att delta i en process om konkursmassan var ett utslag av ett civilrättsligt avstående av processföremålet.[534] En rätt att abandonera egendom var även vedertagen vid tiden för 1921 års konkurslag.[535] Termen ”abandonering” var emellertid inte i bruk vid tiden för 1862 års lag.[536] Denna term kom att användas först långt efter införandet av 1921 års lag.[537]

Det som också bidrog till avgränsningsproblemen var att konkursförvaltningens befogenheter i många avseenden inte var exklusiva. Konkursen under 1862 års konkurslag präglades exempelvis i hög grad av borgenärsautonomi, vilket kom till uttryck i borgenärernas rätt att fatta en rad beslut i konkursen.

Borgenärerna hade till exempel enligt 58 § rätt att med bindande verkan för konkursförvaltningen avgöra förvaltningsfrågor genom omröstning.[538] De tilläts också i många avseenden att enskilt eller kollektivt agera självständigt i förhållande till konkursförvaltningen med verkan i konkursen. Som exempel härpå kan nämnas borgenärernas rätt att påkalla återvinning,[539] ge konkursförvaltningen instruktioner rörande förvaltningen,[540] fatta beslut om försäljning av fast egendom,[541] besluta om förlikning om tvistig tillgång,[542]

i målet […] måste hava ägt grundad anledning till antagande att konkursboet icke gjorde anspråk på beloppet och […] förty finge förfoga över detsamma”. HD ansåg därför att gäldenären inte kunde fällas till ansvar för brott. Hovrättens avgörande ändrades endast i ansvarsfrågan. Ett justitieråd var skiljaktigt och ansåg att gäldenären inte heller kunde förpliktas att utge surrogatet till boet. Se även t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16, Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 6, Broomé, Konkursrätt, s. 108 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 samt därutöver i 8.3.3 och 9.3.3.2.

[533] Enligt Lawski skulle dock det som gäldenären vann i en process anses utgöra ny egendom i konkursen och därmed kunna omhändertas av konkursförvaltningen genom utmätning, i den mån värdet översteg nödvändigt underhåll till gäldenären, se Gäldenärens rättegångar, s. 13 ff.

[534] Se exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 108, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16.

[535] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 197 och 303 not 8.

[536] Se 8.3.3.

[537] Se 8.3.3.

[538] Se Welamson, Konkursrätt, s. 120 ff.

[539] Se 37 § 1862 års lag. Det kan noteras att borgenärernas rätt att föra talan enskilt och kollektivt inte var subsidiär i förhållande till konkursförvaltningens talerätt.

[540] Se 44 § 1862 års lag.

[541] Se 51 § 1862 års lag.

[542] Se 53 § 1862 års lag.

och framställa anmärkning mot bevakning.[543] Dessa typer av befogenheter överlappade delvis förvaltningens befogenhet att sköta förvaltningen av konkursmassan. Det bör dock noteras att borgenärerna inte tilläts att företräda den insolventa sidans intressen i konkursmassan i förhållande till tredje man, undantaget rätten att driva återvinningsprocesser.

Avsaknaden av lagreglering av den insolventa sidans kompetenser på det civilrättsliga planet bidrog alltså till svårigheter att åstadkomma en ändamålsenlig utformning av reglerna om den insolventa sidans representation i civilprocesser.

Ett ytterligare problem var att den dominerande uppfattningen i doktrinen var att gäldenären var ägare till konkursmassan.[544] Detta skapade ett särskilt behov av juridiska konstruktioner som skulle förklara det förhållandet att gäldenären var part i det materiella rättsförhållandet men som huvudregel skulle sakna rätt att processa om detta.

Till det osäkra rättsläget inom konkursprocessrätten bidrog dessutom förändringar i den allmänna processrätten, särskilt utvecklingen av läran om processhindren, som inte fick något omedelbart genomslag.[545] Osäkerhet kom därför att råda i både den materiella och processuella sidan av reglerna om den insolventa sidans behörighet.

6.2.3 Teoretiska rättskonstruktioner på konkursrättens område och deras betydelse för konkursprocessrätten

6.2.3.1 Allmänt

Inom den juridiska doktrinen vid tiden för 1862 års lag gjordes försök att bringa klarhet i behörighetsfrågor genom att utifrån konkursrättens begrepp utforma teoretiska rättskonstruktioner rörande förhållandet mellan konkursförvaltningen, konkursgäldenären och konkursborgenärerna. De teoretiska rättskonstruktionerna skulle bland annat förklara konkursrättens och konkursprocessrättens struktur, kompetensfördelningen inom den insolventa sidan samt rättsverkningarna av den insolventa sidans rätts- och processhandlingar. Konstruktionerna ansågs även närmast i sig ge upphov till specifika regler om de olika aktörernas kompetens att vidta rätts- och processhandlingar efter konkursutbrottet samt i frågor om talerätt, rättskraft och interventionsrätt.[546] Det sätt på vilket doktrinen närmade

[543] Se 71 § 1862 års lag.
[544] Se 6.2.3 nedan.
[545] Se 7.2.1.
[546] Denna typ av argumentation kom senare att kritiseras av bl.a. Engströmer, se Konkursgäldenärens rättegångar.

sig problemen skulle, utifrån ett funktionalistiskt perspektiv, kunna beskrivas som *"begreppsjurisprudens"* och den dåvarande synen på konkursens begrepp och rättigheter skulle idag kunna betecknas som *substantiell*.[547]

Ett exempel kan belysa det sagda. Om utgångspunkten var att sysslomännen i konkursen hade en ställning som ställföreträdare för gäldenären så var det i denna egenskap som de disponerade över tillgångarna i konkursen. Gäldenären var i så fall part och representerad av sysslomännen i processer om konkursmassan. Han hade då inte rätt att intervenera i processerna enligt principen om att huvudman och ställföreträdare inte båda kan föra talan i samma mål.[548] Med ett annat synsätt, enligt vilket konkursboet utgjorde en särskild juridisk person, var det endast boet som var part i processer om konkursmassan.[549] Gäldenären var således inte representerad i processerna men träffades av rättskraften hos avgörandena i processerna. Han skulle därför, exempelvis enligt Lundstedt, tillerkännas rätt till självständig intervention i boets processer.[550]

I doktrinen rådde inte någon enighet om vilken teoretisk rättskonstruktion rörande förhållandet mellan förvaltningen, gäldenären och borgenärerna som skulle anses som den som bäst återspeglade gällande rätt.[551] Vid tiden strax före införandet av 1921 års konkurslag förespråkades i doktrinen ett flertal sinsemellan oförenliga konstruktioner.

De teoretiska rättskonstruktioner som förfäktades i doktrinen anknöt till redan existerande rättsinstitut på andra rättsområden såsom ställföreträdarskap inom familjerätten, ställföreträdarskap på grund av medlemskap i korporation eller förening inom associationsrätten eller utmätningspant inom utsökningsrätten.[552] Doktrinen kom därför att angripa

[547] Den s.k. begreppsjurisprudensen kom efter införandet av 1921 års konkurslag att utsättas för kritik och minska i betydelse inom konkursrätten, se 6.3.3 nedan.

[548] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 179 f. och 186. Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 162 f.

[549] Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 155.

[550] Se Lundstedt, Biintervention, s. 245 f.: "[… Konkursförvaltaren] utgör legal representant för borgenärsföreningen såsom part [i konkursboets processer]. […] Härefter är interventionsspörsmålet lätt att besvara. Då gäldenären å ena sidan behåller sin processhabilitet och å andra sidan ej är part [i konkursboets processer], så har han interventionsmöjlighet […]" (hänvisningarna borttagna). Se även Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 not 31. Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 172.

[551] Det kan noteras att de olika författarna i doktrinen, som exempelvis Kallenberg och Lawski, inte synes ha ansett det påkallat att i någon större utsträckning, genom hänvisning till de enskilda konstruktionernas samhällseffekter, öppet argumentera för att deras respektive konstruktion var den mest adekvata. De argument som användes var istället i huvudsak formella.

[552] Se Jenny Söderlund har hänfört sådana teoretiska rättskonstruktioner till olika grundsyner inom konkursrätten, bl.a. process- och tvångsförvaltningstanken, skiftestanken, exekutionstanken och associationstanken, se Konkursrätten (hela boken).

problemen med gäldenärens rådighetsförlust utifrån föreställningar om exempelvis huruvida konkursförvaltningen var ombud eller ställföreträdare för boet, borgenärerna eller gäldenären. Andra centrala frågor gällde huruvida konkursbeslaget hade karaktär av äganderättsövergång, (utmätnings)pant, övergång av förvaltningsrätt eller en representationsväxling. Därutöver rådde meningsskiljaktigheter gällande frågan huruvida boet var att anse som en särskild juridisk person eller en förvaltningsform.

Diskussionen om rådighetsförlustens innebörd och effekter kom att bli som mest intensiv några år innan 1862 års konkurslag ersattes av 1921 års lag. Den kan grovt förenklat sägas ha dominerats av två teoretiska rättskonstruktioner avseende rådighetsförlustens civilrättsliga och processrättsliga effekter.[553] Dessa kommer nedan att benämnas som ”ställföreträdarskapskonstruktionen” respektive ”borgenärsföreningskonstruktionen”.

6.2.3.2 Närmare om enskilda rättskonstruktioner

Enligt en ståndpunkt som företräddes av bland annat Lawski och Granfelt, skulle reglerna om konkursgäldenärens rådighetsförlust konstrueras med utgångspunkten att konkursförvaltningen var konkursgäldenärens legale ställföreträdare i frågor som rörde konkursmassan (ställföreträdars kapskonstruktionen).[554] Rådighetsförlusten skulle i enlighet därmed förklaras i termer av representationsväxling och gäldenärens ställning kunde därför likställas med den hos en omyndig.[555]

Enligt det nämnda synsättet var gäldenären efter konkursutbrottet ägare till konkursmassan och svarade fullt ut för konkursfordringarna. En konsekvens av ställningstagandet var enligt Granfelt att gäldenären

[553] Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 155.

[554] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 165 f., 175, 178 f. och 189 ff. samt Lawski, Gäldenärens rättegångar, särskilt s. 13: ”När det eljest gäller att disponera över gäldenärens tillgångar, måste gäldenären låta sig representeras av sina borgenärer, utåt företrädda av de gode männen och sysslomännen; är det fråga om, huruvida förpliktelse åligger gäldenären, har han av vid sidan av de enskilde borgenärerna, gode männen och sysslomännen tillvarataga boets och sina egna intressen.” Se även a.a. s. 17: ”[…] Att fasthålla är emellertid, att genom konkursen blott en representationsväxling ägt rum. Rätten att föra talan för det omstridda anspråket [som ingår i konkursmassan, min anm.] har övergått från gäldenären till boet.” Se därutöver Söderlund, Jenny, Konkursrätten s. 454 f.

[555] Det kan noteras att den omständigheten att förvaltningen agerade som ställföreträdare för gäldenären enligt Lawski inte hindrade gäldenären från att ingå avtal med förvaltningen om t.ex. omfattningen av konkursbeslaget, se Gäldenärens rättegångar, s. 1. Jfr HD:s uttalande i samma fråga i rättsfallet NJA 2004 s. 777.

ytterst skulle svara personligen inte bara för konkursfordringar utan även för massafordringarna i konkursen.[556]

Eftersom rådighetsförlusten inte avsåg hela gäldenärens rättssfär ansågs det angivna ställningstagandet inte hindra att gäldenären hade kvar sin rättshandlingsförmåga efter konkursutbrottet; i vart fall en begränsad sådan.[557] Gäldenären kunde därför fortsätta att processa om konkursfri egendom och om sitt personliga betalningsansvar för konkursfordringarna.

Enligt en annan uppfattning om rådighetsförlusten, som förespråkades av bland andra Kallenberg och Lundstedt, skulle reglerna istället konstrueras med utgångspunkten att förvaltningen av konkursmassan handhades av konkursboet[558] som utgjorde en särskild juridisk person skild från konkursgäldenären (borgenärsföreningskonstruktionen).[559] Konkursförvaltningens åtgärder med avseende på konkursmassan gjordes i egenskap av ställföreträdare för boet. Det var därför konkursboet och inte konkursförvaltningen som företrädde konkursmassans intressen såsom part i processer om konkursmassan.

Någon äganderättsövergång eller representationsväxling ägde inte rum vid konkursutbrottet utan endast en övergång av förvaltningsrätten till gäldenärens förmögenhet.[560] Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga var därför oinskränkt.

Borgenärernas deltagande i jävstvister förklarades av exempelvis Lundstedt med att borgenärerna var delägare i konkursboet som kunde liknas vid en borgenärsförening.[561] Andelarna utgjordes därvid av konkursfordringarna och jävstvisten var en tvist mellan borgenärerna, i frågan om vem som var delägare i föreningen.

[556] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 228. En motsatt uppfattning representerades av exempelvis Gemmel som också fann att konkursboet utgjorde en särskild juridisk person, se densamme, Konkursrätten, s. 32.

[557] Se Broomé, Konkursrätt, s. 104 och Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 1 f. Lawski ansåg att rättshandlingsförmågan endast var ”inskränkt”, se Gäldenärens rättegångar, s. 13.

[558] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 509 f. och 613 f., Lundstedt, Biintervention, s. 242 ff. Även andra författare i doktrinen erkände konkursboets status som särskild juridisk person, exempelvis Nordling och Gemmel. Se Nordling, Civilrätt, s. 59 f. och Gemmel, Konkursrätten, s. 31 och 44. Jfr Günther, Konkurslag, s. 55 och 86, Serlachius, Konkursbo, s. 242–251 och Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 155.

[559] I doktrinen klargjordes det inte närmare vilken karaktär boet hade såsom juridisk person. Kallenberg talade exempelvis om ett konsortium som en sammanslutlig av borgenärerna, se Svensk civilprocessrätt, s. 509 och 613. Lundstedt talade om en borgenärsförening, se Biintervention, s. 242 ff.

[560] Se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 509 och Lundstedt, Biintervention, s. 244 samt Gemmel, Konkursrätten, s. 44. Jfr även Juridiska föreningen i Finlands förhandlingar 1882 s. 282 ff.

[561] Se Lundstedt, Biintervention, s. 242 ff.

En gemensam utgångspunkt för ställföreträdarskapskonstruktionen och borgenärsföreningskonstruktionen var att gäldenären även efter konkursutbrottet var ägare till konkursmassan.[562] Utöver ställföreträdarskapskonstruktionen och borgenärsföreningskonstruktionen, förespråkades i doktrinen även andra konstruktioner som gick ut på att borgenärerna gemensamt var ägare[563] till konkursmassan eller att de var innehavare av utmätningspant i massan.[564] Konkursgäldenärens rådighetsförlust kunde enligt dessa konstruktioner förklaras i termer av att gäldenären saknade rätt att processa och rättshandla om tredje mans (konkursborgenärernas) rättsställning. Uppfattningen att äganderätten i och med konkursutbrottet övergick på borgenärerna hade vissa likheter med det romerskrättsliga insolvensrättsliga institutet cessio bonorum som hade utövat inflytande över svensk insolvensrätt, särskilt i reglerna om gäldenärens avträdesförmån.[565]

Det kan noteras att de nämnda meningsskiljaktigheterna gällande gäldenärens rådighetsförlust även ledde till delade meningar om vilken teoretisk konstruktion som var tillämplig på konkursförvaltningens uppdrag. En uppfattning var, som anförts ovan, att sysslomännen i konkursen utövade en form av ställföreträdarskap för gäldenären. Andra uppfattningar gick ut på att sysslomännen var företrädare för borgenärerna eller för boet, eller för både boet och borgenärerna.[566] En ytterligare uppfattning innebar att sysslomännen agerade som gäldenärens ställföreträdare i vissa fall och som företrädare för borgenärerna i andra.[567]

6.2.3.3 Frågan om vilken konstruktion som bäst återspeglade gällande rätt

Som framgått av det ovanstående var doktrinen delad i frågan om vilken konstruktion som skulle ge uttryck för gällande rätt. Konkurslagen kom aldrig att tillföras några bestämmelser som entydigt gav stöd för

[562] Både Kallenberg och Lawski var av den uppfattningen. Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 509 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13 ff. Även Nordling och Gemmel var av uppfattningen att gäldenären var ägare till konkursmassan. Se Gemmel, Konkursrätten, s. 44 och Nordling, Kvittning, s. 388.

[563] Jfr Gistrén, Konkursbo I, s. 529–535 och Gistrén, Konkursbo II, s. 7.

[564] Se exempelvis Landtmanson, Concursbo, s. 7 och Rabenius, Kvittning, s. 2. Se även Schrevelius, Civil-process, s. 494 angående pantkonstruktionen.

[565] Se Agge, Minnesskrift, s. 918 f.

[566] Se Broomé, Konkursrätt, s. 98, Gemmel, Konkursrätten, s. 31, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 613 ff., särskilt not 28 och s. 620 f., Lundstedt, Biintervention, s. 236 ff., Serlachius, Återvinning, s. 158. Se även Se Förslag 1859, s. 78 f. och Förslag 1911, s. 350 f. och 354.

[567] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 165 f., 175, 178 f. och 189 ff.

någon specifik teoretisk konstruktion av förhållandet mellan konkursförvaltningen, konkursborgenärerna och konkursgäldenären. Domstolarna kunde inte heller med bindande verkan fastställa vilken av konstruktionerna som skulle vara ”den rätta”.

Ett problem med borgenärsföreningskonstruktionen, som utgick ifrån antagandet att konkursboet utgjorde en särskild juridisk person, var uppfattningen i äldre rätt att en juridisk personlighet var förbehållen offentliga entiteter medan boet hade en privaträttslig karaktär.[568] Idén om att boet var en juridisk person fick dock senare stöd genom en ändring i 1734 års rättegångsbalk, år 1899, då det infördes en bestämmelse i 11 kap. 14 § om stämning på konkursbo.[569] Efter lagändringen kunde stämning i tvistemål delges boet genom en av boets flera sysslomän. Enligt en tolkning som förordades av Trygger, räckte det att stämning delgavs en av flera sysslomän eftersom dessa var företrädare för en och samma svarande – boet.[570] Borgenärsföreningskonstruktionen fick även stöd av att boet i viss praxis angavs som part i tvister vid domstol.[571] Domstolarnas hantering var dock inte konsekvent. Rättsläget vid tiden för 1862 års konkurslag rörande boets status av juridisk person, får därför anses ha varit osäkert.[572]

Konstruktioner som byggde på att gäldenären förlorade äganderätten till konkursmassan kan dock sägas ha haft ett svagt stöd i rättskällorna.[573]

[568] Se Schrevelius, Civil-process, s. 495. Se även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 234 f.

[569] Se Trygger, Kommentar till 11 kap. RB, s. 42 f.

[570] Granfelt ansåg att bestämmelsen gav stöd för att boet hade formell partshabilitet. Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 184 f. Lundstedt ansåg däremot att lagstiftaren mot bakgrund av motstridig praxis och meningsskiljaktigheter i doktrinen inte önskade ta ställning till frågan om boets rättssubjektivitet. Se Lundstedt, Biintervention, s. 243 f.

[571] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 185.

[572] Enligt Welamson betraktas boet inte såsom särskild juridisk person vid tiden för 1862 års konkurslag, se Konkursrätt, s. 192 not 2. Mot bakgrund av doktrinens uppfattning i frågan och att domstolarna i vissa fall angav boet som part kan sistnämnda uppfattning emellertid inte anses vara helt rättvisande. Se även Söderlund, Jenny, Konkursrättens, s. 235 not 833.

[573] Det kan noteras att även en del andra civilrättsliga regler, än konkursrättsliga och processrättsliga, samt därutöver vissa straffrättsliga regler vid tiden för 1862 års konkurslag, var utformade med utgångspunkten att konkursgäldenären var ägare till konkursmassan. Gäldenären ansågs i straffrättsligt hänseende vara ägare av konkursmassan och kunde av den anledningen inte dömas till ansvar för stöld av egendom som ingick i boet. Se Thyrén, Kommentar till SL, s. 44. Gäldenären ansågs även ägare till fastigheter som ingick i konkursmassan i fastighetsrättsligt hänseende. Konkursförvaltningen ansågs skyldig att söka lagfart på fastighet *för gäldenären*. Se t.ex. NJA 1908 not. B 635 och NJA 1913 s. 380. Boet var däremot inte skyldigt att söka lagfart för egen del eftersom dess rätt avseende fastigheten, härledd från gäldenären, inte utgjorde ett fång. Se Kallenberg, Svensk

Idén om att gäldenären var ägare till konkursmassan var etablerad i doktrinen redan vid tiden för 1830 års lag.[574]

Högsta domstolen fick vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft anledning att beakta frågan om äganderätten till konkursmassan i rättsfallet NJA 1878 s. 460 (NT 1879 s. 12).[575]

> NJA 1878 s. 460: Bakgrunden till tvisten var att en syssloman i en konkurs hade förskingrat tillgångarna i konkursen och flytt med dessa till Amerika. En konkursborgenär hade bevakat sin fordran i konkursen och bevakningen hade lämnats utan anmärkning.[576] Borgenären lagsökte därefter konkursgäldenären och yrkade betalning för hela sin konkursfordran. Gäldenären bestred betalningsskyldighet utöver belopp som skulle ha kvarstått efter utdelning i konkursen för det fall de förskingrade tillgångarna skulle ha realiserats och legat till grund för utdelningen i konkursen. Gäldenären vann i rättsfallet inte framgång med sin invändning i någon instans. I HD var justitierådet Nauman skiljaktig och fann att borgenärens talan borde ogillas. Motiveringen för den skiljaktiga meningen var att sysslomannen hade varit borgenärernas ombud och att borgenärerna p.g.a. konkursen och sysslomannens omhändertagande av konkursmassan hade erhållit samäganderätt till konkursmassan. Det var därför borgenärerna som skulle stå risken för att egendomen inte fanns kvar. Enligt Nauman fick borgenärerna istället ”skylla sig sjelfe, som sig ej bättre försett”[577] och drabbas av förlusten av konkursmassan i proportion till sin fordran. Gäldenären skulle enligt Nauman inte drabbas av att borgenärernas ombud hade begått brott och därför endast ha ett betalningsansvar för bristen i konkursen motsvarande skillnaden mellan konkursfordringarna och värdet av den förskingrade konkursmassan.

Den slutsats som drogs av rättsfallet av exempelvis riksdagen var att gäldenären även efter konkursutbrottet förblev ägare till konkursmassan

civilprocessrätt, s. 509 not 14 och för en allmän genomgång av frågan Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 323 f. Se även 8.3.6.

574 Se t.ex. Schrevelius, Civil-process, s. 434 och 442 f.

575 Se även NJA 1898 s. 490: Under en konkurs hölls en auktion varvid viss konkursboegendom såldes till sysslomannen i konkursen som hade lämnat bud. Konkursen avslutades. Därefter instämde gäldenären sysslomannen och yrkade att sysslomannen skulle utge bl.a. aktuell egendom eller värdet av denna, under åberopande av att sysslomannen inte hade förvärvat någon rätt till egendomen p.g.a. felaktig handläggning i samband med auktionen. Gäldenärens talan bifölls i HD.

576 Det kan noteras att ojävade bevakningar inte ansågs ha rättskraft utom konkursen varför borgenären hade intresse av att få gäldenärens personliga betalningsansvar fastställt utom konkursen. Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 86.

577 Jfr 18 kap. 4 § handelsbalken: ”Haver någon fått fullmakt, att för annan göra och låta, och tager den skada därav, som fullmakt gav; *skylle sig själv, som sig ej bättre föreså*g. Är ombudsman av försummelse, eller svek, vållande till skadan; plikte då han, som sagt är” (min kurs.).

och bar risken för denna.[578] Slutsatsen kan förefalla märklig utifrån ett funktionellt perspektiv på rätten. Frågan om placeringen av äganderätten till konkursmassan skulle idag med nämnda syn på rätten anses skild från frågan om de enskilda borgenärernas eventuella skadeståndsansvar till följd av förvaltningens bristfälliga hantering av konkursmassan och även från frågan om gäldenärens personliga ansvar för konkursfordringarna. Slutsatsen om äganderättens placering blir emellertid begriplig med ett substantiellt förhållningssätt och om rättsfallet uppfattas som ett avvisande ställningstagande till den begreppsjuridiska konstruktion som justitierådet Nauman gav uttryck för i sin skiljaktiga mening. Denna konstruktion innebar en sammankoppling av regler om förvaltningens påstådda ombudsroll för borgenärerna, borgenärernas (huvudmannens) skadeståndsansvar för och bundenhet av förvaltningens (ombudets) handlingar, avräkningen på konkursfordringar genom utdelning samt frågan om ”risken” för konkursmassan. Alla dessa spörsmål kopplade till äganderätten skulle med detta dogmatiska angreppssätt avgöras av ett ställningstagande till frågan om äganderättens placering efter konkursutbrottet.[579] Liknande tankegångar som Naumans framfördes med anledning av rättsfallet av exempelvis Gistrén i ett debattinlägg i NT:[580]

> ”Vi anse det sålunda ej vara utan vigt att man gör för sig klart *hvem ett till konkurs afträdt bo verkligen tillhör, ifrån tiden för afträdesansökningen intill dess utdelning af boets tillgångar skett*. Ty af svaret på denna fråga beror, såvidt vi kunna finna, huruvida, i en rättstvist af sådan beskaffenhet som den ofvannämnda, den förskingrade egendomen bör anses hafva gått förlorad för gäldenären eller för borgenärerne.”

Utgången i rättsfallet ledde till en motion under 1881 års riksdag, rörande tillägg till 50 § konkurslagen:[581]

> ”Sedan gode män eller sysslomän blifvit utsedde och öfvertagit konkursboets samtliga tillgångar, vare gäldenär fri från såväl allt ansvar för sin afträdda egendom som ock från efterkraf för alla i konkursen bevakade fordringar, till så stort belopp, som motsvaras af den afträdda egendomens värde.”

[578] Se Bihang till Riksdagens protokoll vid lagtima riksdagen i Stockholm år 1881, 7:e samlingen, utlåtande nr. 46 s. 1 ff.

[579] Ett annat exempel på denna typ av resonemang är stoppningsrätten som reglerades i 2 kap. 5 § 1818 års konkurslag och 15 § 1830 års konkurslag och 38 § 1862 års konkurslag (senare överflyttades bestämmelserna till 1905 års köplag). Angående utvecklingen från substantiellt äganderättsbegrepp till funktionellt, se t.ex. Sandstedt, Sakrätten, s. 166 ff.

[580] Se Gistrén, Konkursbo I, s. 530.

[581] Se Bihang till Riksdagens protokoll vid lagtima riksdagen i Stockholm år 1881, 7:e samlingen, utlåtande nr. 46 s. 1 ff.

Motionen vann inte erforderligt stöd i riksdagen. Samma fråga diskuterades av Juristföreningen för Skåne och Blekinge 1881 där Broomé deltog. Den dominerade uppfattningen synes där ha varit att gäldenären efter konkursutbrottet alltjämt var ägare till konkursmassan.[582] Det synes också ha blivit den förhärskande uppfattningen inom doktrinen.[583]

6.3 Konkursprocessrätten vid tiden för 1921 års konkurslag och fram till införandet av 1987 års konkurslag

6.3.1 Reformer i samband med och efter införandet av 1921 års konkurslag

6.3.1.1 Allmänt

1862 års konkurslag ersattes av 1921 års konkurslag som trädde ikraft 1922. Införandet av en ny konkurslagstiftning föranleddes i betydande utsträckning av missnöjet med organisationen av förvaltningen i konkursen.[584] En viktig reform vid införandet av 1921 års lag gick därför ut på att de gode männen och sysslomännen ersattes av konkursförvaltare och att konkursborgenärernas rätt att besluta om förvaltningen i konkursen begränsades.[585] Borgenärernas deltagande i förvaltningen av konkursmassan kom sedermera att utmönstras helt i samband med senare reformer av 1921 års konkurslag,[586] varvid principen om förvaltarautonomi

[582] Se Protokoll, hållet vid Juristföreningens för Skåne och Blekinge sammanträde i Lund den 28 maj 1881; i NT 1881 s. 618.

[583] Att äganderätten skulle placeras hos gäldenären var den dominerande uppfattningen bland både författare som inte tillerkände boet status av juridisk person, såsom Granfelt och Lawski, och sådana som visserligen ansåg att boet var ett rättssubjekt, men uppfattade konkursbeslaget som en övergång av enbart en förvaltningsrätt, t.ex. Kallenberg. Ingen författare i doktrinen synes ha ansett att boet både var ett särskilt rättssubjekt *och* ägare till konkursmassan. Se vidare exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 73, Gemmel, Konkursrätten, s. 44, Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 179, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 509, Lawski, Gäldenärens rättegångar, Lundstedt, Biintervention, s. 244, Nordling, Kvittning, s. 388 och Wrede, Konkursrätt, s. 40 och 55. Angående äldre rätt, se Schrevelius, Civil-process, s. 434.

[584] Se Förslag 1911, s. 133 ff. För en kortfattad översikt över reformen hänvisas till Aldén, Konkurslagen (hela boken), och Lawski, Ändringar i KL 1921 (hela boken).

[585] Se t.ex. prop. 1978/79:105, s. 80.

[586] Konkurslagens kapitel om borgenärssammanträden upphörde att gälla 1979 genom lag (1979:340). Borgenärerna kom endast att ha en rådgivande och granskande roll i förhållande till konkursförvaltaren genom krav på att förvaltaren skulle höra borgenärerna i viktigare frågor och möjligheten för borgenärerna att begära utseende av granskning-

blev rådande.[587] Förvaltaren kom därmed att ensam företräda den insolventa sidans intressen med avseende på konkursmassan.[588]

I och med antagandet av 1921 års konkurslag infördes för första gången en bestämmelse om att konkursgäldenären förlorade rådigheten över egendom som ingick i dennes konkursbo.[589] Bestämmelsen kom att placeras i 22 § (sedermera flyttad till 20 §) som idag har sin motsvarighet i 3 kap. 1 § 1987 års konkurslag.[590] Den nya bestämmelsen var allmänt hållen och gav därför i sig inte någon närmare ledning för bedömningen av innebörden av gäldenärens rådighetsförlust. Det gjorde inte heller motiven till bestämmelsen.[591] Någon ändring i förhållande till gällande rätt enligt 1862 års konkurslag synes därmed inte ha varit avsedd.

Under den tid som 1921 års konkurslag gällde skedde en rad utredningar rörande större förändringar i konkurslagstiftningen.[592] Den materiella konkursrätten kom att omarbetas efter utredningar som påbörjades på 1950-talet i nordiskt samarbete,[593] vilket bland annat resulterade i reformer av återvinningsreglerna år 1975.[594] År 1979 gjordes även viktiga förändringar i reglerna om konkursförvaltning och om konkurstillsyn.

> Efter införandet av 1921 års konkurslag handlades konkursen antingen som ordinär konkurs eller som så kallad ”fattigkonkurs” som var ett förfarande för konkurser utan i princip några tillgångar. I de senare förordnades endast god man som skulle vidta en mer begränsad utredning i konkursen.[595] Vid bouppteckningen konstaterade konkursdomaren att boet saknade tillräck-

man, se t.ex. 43 § och 51 a § 1921 års konkurslag. Borgenärerna kunde även rösta om ackord i konkursen. Se 7 kap. 1921 års lag.

[587] Se prop. 1978/79:105, särskilt s. 163 ff.

[588] Regeln kom dock att förses med vissa undantag på det processrättsliga planet, se 7.2.2.

[589] Bestämmelsen hade följande lydelse: ”Sedan beslut om egendomsavträde meddelats, vare gäldenären icke berättigad att råda över egendom, som hör till konkursboet.”

[590] I 22 § upptogs sedermera regler om pågående rättegångar.

[591] I 1911 års förslag till ny konkurslag lämnades endast upplysningen att rådighetsförlusten ”innebär, åtminstone medelbart, att gäldenären icke kan åtaga sig förpliktelser, för hvilkas fullgörande konkursboets egendom får tagas i anspråk” samt därutöver att gäldenären hade en vårdplikt avseende boets egendom fram till dess att den omhändertogs av konkursförvaltningen, se Förslag 1911, s. 196.

[592] Se t.ex. Utsökningsrätt VII (SOU 1968:4) om en ny ackordslag, Utsökningsrätt IX (SOU 1969:5) om förmånsrättsordningen, Utsökningsrätt X (SOU 1970:75) om återvinning i konkurs, Förenklad konkurs m.m. (SOU 1974:6), Konkursförvaltning (SOU 1977:29), Konkurs och rätten att idka näring (SOU 1979:13) och Ny konkurslag (SOU 1983:24). Se även Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 20 ff.

[593] Beslut om att konkursrätten skulle bli föremål för lagsamarbete inom Norden fattades på ett nordiskt justitieministermöte oktober 1956, se SOU 1968:41, s. 49.

[594] Se Lennander, Återvinning, s. 28.

[595] Se prop. 1987/87:90, s. 98.

ligt med tillgångar varefter konkursen avskrevs. Något egentligt konkursförfarande ägde därmed inte rum.[596] Regler om handläggningen av konkurser i vilka det från början var klart att det inte fanns tillgångar, så kallade ursprungliga fattigkonkurser, fanns i 185 §.[597] Konkurslagen innehöll även bestämmelse om möjligheten att avsluta konkurs om tillgångarna senare inte visade sig räckta till konkurskostnaderna, så kallade efterföljande fattigkonkurser, se 186 § som motsvarade 126 §[598] i 1862 års konkurslag.[599]

Vid en reform 1979 ersattes reglerna om fattigkonkurser av regler om så kallade ”mindre konkurser”, som också syftade till en förenklad handläggning av konkurser utan tillgångar.[600] En skillnad gentemot fattigkonkurserna var att fler åtgärder kunde vidtas av konkursförvaltningen, exempelvis väckande av återvinningstalan.[601] I de mindre konkurserna skulle till skillnad från fattigkonkurserna en konkursförvaltare alltid utses.[602] De mindre konkurserna indelades i sådana i vilka tillgångarna räckte för betalning av konkurskostnaderna och sådana där tillgångarna inte räckte till. I de senare skedde handläggningen i princip på samma sätt som i fattigkonkurserna. I de förra ägde en tillgångsavveckling rum i likhet med vad som gällde i ordinära konkurser.[603]

Efter införandet av 1987 års lag försvann nämnda distinktioner.[604] Det gjordes härefter bara en distinktion mellan konkurser med bevakningsförfarande och konkurser utan ett sådant förfarande samt mellan konkurser i vilka konkursförvaltararvode skulle utgå enligt taxa och övriga konkurser.

6.3.1.2 Konkursdomens rättskraft

Vid tiden för 1862 års konkurslag var det vedertaget att avgörandet i bevakningsförfarandet hade rättskraft i konkursförfarandet och skulle alltså läggas till grund utdelningsförslaget i konkursen, så kallad konkursintern rättskraft.[605] Detta följde direkt av bevakningsförfarandets funktion, som var att fastställa konkursfordringarnas betalningsrätt i konkursen. En borgenär som fick sitt fordringsanspråk underkänt i bevakningsförfarandet kunde som en konsekvens av den konkursinterna

[596] Exempelvis kunde inte återvinningstalan inledas, se Hassler, Konkursrätt 1927, s. 58.
[597] Se Welamson, Konkursrätt, s. 656 ff.
[598] Senare överflyttad till 125 §.
[599] Konkursen skulle enligt 186 § inte avslutas om säkerhet ställdes för kostnaderna. Angående avslutande av konkursförfarandet enligt 1862 års lag, se Gemmel, Konkursrätten, s. 25 f.
[600] Se prop. 1987/87:90, s. 93 ff. I de mindre konkurserna behövde borgenärerna inte bevaka sina fordringar.
[601] Se Heuman, Specialprocess 1981, s. 173.
[602] Se prop. 1987/87:90, s. 97.
[603] Se prop. 1987/87:90, s. 99.
[604] Se prop. 1986/87:90, s. 1.
[605] Se Broomé, Konkursrätt, s. 95 ff.

rättskraften inte göra gällande sin fordran på nytt genom efterbevakning.[606] Avgörandet i bevakningsförfarandet hade även andra rättskraftsverkningar i konkursen.[607] Det påverkade exempelvis möjligheterna att utöva rättigheter i egenskap av borgenär.

> Vid tiden för 1862 års konkurslag gällde särskilda rättskraftsregler vid överklagande av ett avgörande i jävsprocessen. Enligt 76 § 1862 års konkurslag hade ett bifall till en jävsinvändning verkan mot konkursgäldenären och alla konkursborgenärer, oberoende av vem som hade framställt jäv.[608] Om en bevakning ogillades erhöll alltså gäldenären och alla borgenärer fördel av detta. Samma regler gällde dock inte om ändring i konkursdomen söktes i högre instans. I 79 § 1862 års konkurslag stadgades nämligen att ändring i konkursdomstolens dom endast fick verkan mot den som sökt ändring.[609] Avgöranden i överinstans hade således en annan rättskraftsverkan än avgöranden hos konkursdomstolen.
>
> I samband med införandet av 1921 års konkurslag ändrades reglerna om rättskraft på så sätt att ett avgörande i andra instans kom att ha rättsverkningar till fördel för alla borgenärer och inte bara de borgenärer som hade anfört besvär. Ett avgörande i jävsprocess kom således alltid att ha en allsidig rättskraftsverkan.[610] Även klander av utdelningsförslaget skulle efter införandet av 1921 års lag gälla till förmån för samtliga borgenärer.[611]

Till skillnad från vad som gäller idag ansågs ett avgörande i jävsprocess – konkursdomen – vid tiden för 1862 års lag även ha rättskraft i likhet med en civilrättslig dom.[612] Domen kom således att ses som ett avgörande om konkursfordringarna som sådana och inte endast om storleken på utdelningen i konkursen. Rättskraften var med andra ord konkursextern. En borgenär som fick sin fordran fastställd i konkursen kunde därför åberopa konkursdomen mot exempelvis gäldenären och dennes borgensmän i en ny process efter konkursen.[613] En borgenär som däremot fick sin fordran underkänd i jävsprocess hade definitivt förlorat sin rätt till betalning.

[606] I praxis godtogs dock att förmånsrätt kunde bevakas för en fordran som redan hade godkänts i bevakningsförfarandet, se NJA 1903 s. 444.
[607] Se exempelvis NJA 1880 s. 471.
[608] Se särskilt Serlachius, Konkursbo, s. 247 ff.
[609] Se även Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 182.
[610] Se Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 242 ff. och däri gjorda hänvisningar.
[611] Se Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 259 ff. och däri gjorda hänvisningar.
[612] Se Förslag 1911, s. 353 ff. samt Erich, Rättskraft, s. 54 f., Montan, Rättskraft, s. 364 ff. och Broomé, Konkursrätt, s. 95 ff.
[613] Se t.ex. NJA 1889 s. 530, NJA 1891 s. 323, NJA 1894 s. 113, NJA 1899 s. 291, NJA 1913 s. 381, NJA 1917 s. 237 och NJA 1927 not. A 165.

Reglerna om konkursdomens externa rättskraft innehöll ett flertal undantag.[614] Konkursdomen tillmättes exempelvis inte extern rättskraft i den mån den bevakade fordringen hade underkänts på grund av att den hade uppkommit efter konkursbeslutet och inte heller om bevakningen hade lämnats ojävad eller fastställts genom förlikning i bevakningsförfarandet.

Eftersom civildomar i vissa fall ansågs ha rättskraft i konkurser gav regleringen av rättskraften upphov till olösliga problem med motstridiga rättskraftsverkningar mellan domar i och utanför konkursen, så kallad kritisk processkollision.[615] Problemen synes aldrig ha lösts vid tiden för 1862 års konkurslag.[616]

> Problemet med kritisk processkollision uppmärksammades i rättsfallet NJA 1897 s. 33 där ett justitieråd förordade en lösning som gick ut på att konkursfordringsprocesser inledda efter konkursutbrottet inte skulle tillåtas. Lösningen fann dock inte gehör hos majoriteten i HD. En annan lösning som i doktrinen förespråkades av Broomé gick ut på att en konkursborgenär som bevakade sin fordran i konkursen därigenom endast skulle få sin utdelningsrätt fastställd; konkursdomen skulle därmed få en begränsad rättsverkan.[617] En ytterligare lösning som föreslogs i doktrinen var att en borgenär som förde talan i en särskild rättegång skulle ange om denne avstod från utdelning i konkursen och att en dom i sådan process vid ett avstående från utdelning inte skulle ha rättskraft i konkursen.[618] Inte heller dessa lösningar kom att vinna gehör i praxis.

Vid tiden för 1862 års konkurslag fanns ett stadgande i lagens 75 § (jfr 9 kap. 16 § 1987 års konkurslag) som hade haft sin motsvarighet i 5 kap. 36 § 1818 års konkurslag.[619] Det innebar att konkursdomstolen kunde

[614] Denna fråga kommer inte att analyseras närmre här. Det hänvisas istället till äldre konkursrättslig litteratur, se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 95 ff., Thorén, Konkurs, s. 156, Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 86 och Montan, Rättskraft, s. 375 ff., särskilt s. 396. Se även rättsfallet NJA 1875 s. 69 (NT 1875 s. 409).

[615] Se Förslag 1911, s. 355 f., Agge, Minnesskrift, s. 926 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 112 ff.

[616] Detta påpekades i förarbetena till 1921 års konkurslag, se Förslag 1911, s. 355 f.: ”I praxis har den meningen gjorts gällande, att konkurs icke utgör hinder för borgenär att genom stämning i vanlig ordning anställa talan om sin fordran. Den dom som meddelas i en sådan rättegång, är utan verkan i konkursen men har rättskraft utom konkursen. Huru denna mening skall låta sig förena med den åsikten, att jämväl konkursdom har rättskraft utom konkursen, torde vara svårt att på ett fullt tillfredsställande sätt förklara.” (hänvisningarna borttagna).

[617] Se Broomé, Konkursrätt, s. 107. Jfr även Gemmel, Konkursrätten, s. 44 not 3.

[618] Se Broomé, Konkursrätt, s. 107 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 samt Granfelt, Officialprincipen, s. 191 f.

[619] Se 6.2.1 ovan.

förordna att konkursfordrans existens och storlek skulle prövas i en rättegång vid sidan av konkursen.[620] En tillämpning av stadgandet kunde därför i vissa fall förhindra uppkomsten av en kritisk processkollision. Stadgandet i 75 § konkurslagen ägde dock inte generell tillämpning.

Vid stiftandet av 1921 års lag var vidare lagstiftarens avsikt att rättskraften skulle begränsas.[621] I den nya lagens 115 § infördes därför en bestämmelse om att avgörandet i jävsprocess inte skulle ha någon rättskraft utanför konkursen.[622] Bestämmelsen innebar bland annat att frågor som hade avgjorts i jävsprocess kunde bli föremål för ny prövning i ordinär tvistemålsprocess. En konsekvens av bestämmelsen var också att avgörandet i jävsprocess inte längre fick någon verkan i en ny konkurs.

Syftet med lagändringen var att borgenärerna och gäldenären inte skulle behöva lägga ned lika stora resurser på bevakningsprocessen som tidigare i och med att avgörandet i denna skulle få begränsade rättsverkningar.[623] Ett annat argument som framfördes som skäl för lagändringen var att en borgenär kunde ha svårigheter att förebringa bevisning om sin konkursfordran som inte nödvändigtvis var förfallen till betalning vid tiden för konkursen.

Reformen av reglerna om konkursdomens rättskraft fick till följd att bevakningsförfarandet fick en mer summarisk karaktär och att konkurslagens tvistlösningsförfaranden blev mer frigjorda från den allmänna processrätten. I ett längre perspektiv ledde detta till att de rättskraftsregler som gällde för jävsprocessen kom att utvecklas på ett annat sätt än de rättskraftsregler som gällde för ordinära civilprocesser.[624]

En annan konsekvens av reformen blev en större åtskillnad mellan en doms rättskraftsverkan avseende olika aspekter av en konkursfordran.[625] Eftersom fastställelsen av konkursfordringarna i konkursen i princip inte skulle ha någon verkan utanför konkursförfarandet kom nämligen frågan om borgenärernas betalningsrätt i konkursen att i högre grad separeras från frågan om gäldenärens ansvar för betalningen av fordringarna utanför konkursen. Eftersom boets rättssubjektivitet blev allt mer erkänd

[620] Frågan behandlas närmare i nästa kapitel, se 7.4.3.
[621] Se Förslag 1911, s. 353 ff.
[622] Se särskilt Agge, Rättskraft, s. 98 ff.
[623] Se Förslag 1911, s. 354.
[624] Se 18.5.1.
[625] När det gäller dessa aspekter, se 16.1. Redan vid tiden för 1862 års konkurslag kunde det föreligga skillnader mellan bundenheten av exempelvis domar mellan aktörerna på den insolventa sidan. En konkursdom var exempelvis inte bindande för gäldenären i den utsträckning som den grundade sig på ojävade bevakningar eller förlikning i bevakningsförfarandet. Se t.ex. Thorén, Konkurs, s. 156, Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 86 och Montan, Rättskraft, s. 375 ff. Jfr även NJA 1896 s. 406 II som gällde verkan av civildom i konkursen.

under tiden som 1921 års konkurslag var ikraft, blev det också tydligare att det förelåg en skillnad mellan de två förstnämnda frågorna och frågan om boets bundenhet av domar i konkursfordringsprocesser, i frågor av betydelse för dess rätt till konkursmassan.[626]

Eftersom gäldenärens personliga ansvar och borgenärens betalningsrätt upphörde att utgöra en sammanhållen rättsfråga som kunde prövas i och utanför konkursen, fick den nämnda reformen dessutom till följd att problemen med kritisk processkollision förlorade sin aktualitet.[627]

Stadgandet i 115 § 1921 års konkurslag kom inte att begränsa den interna rättskraften hos avgöranden i konkurslagens tvistlösningsförfaranden.[628] I doktrin och praxis skedde under tiden då 1921 års lag var ikraft en utveckling som gick ut på att den konkursinterna rättskraften kom att utsträckas till att träffa vissa *förfaranden vid sidan av konkursförfarandet*. Ett avgörande i jävsprocess kunde således läggas till grund för civildomar om bland annat kvittning och separationsrätt till redovisningsmedel.[629] Denna utveckling innebar reellt sett en begränsad konkursextern rättskraftsverkan och alltså en viss återgång till rättsläget före 1921 års lag för vissa typer av frågor.

6.3.1.3 Partssuccession i civilprocesser som pågick vid konkursutbrottet och särexekutionsförbud

Införandet av 1921 års konkurslag medförde inte några nya lagregler om hanteringen av gäldenärens civilprocesser.[630] Behovet av att reglera förhållandet mellan konkurs och process uppmärksammades dock i samband med arbetet med reformen av rättegångsförfarandet som resulterade i införandet av 1942 års rättegångsbalk.[631] Detta ledde till att det infördes ett nytt stadgande i 22 § konkurslagen om pågående rättegångar vid konkursutbrottet. Stadgande hade följande lydelse:

> ”Är, då egendom avträdes till konkurs, rättegång mellan gäldenären och annan om sådan egendom, må konkursboet övertaga gäldenärens talan; övertager ej konkursboet gäldenärens talan, ehuru det underrättats om rättegången, skall den egendom, varom är fråga, anses icke tillhöra konkursboet. I fråga om konkursboets skyldighet att, då det övertager gäldenärens talan,

626 Det gällde exempelvis frågor om kvittning och separationsrätt till redovisningsmedel.
627 Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 456.
628 Se Agge, Rättskraft, s. 100. Se även NJA 2007 s. 736 där HD som dömde enligt 1987 års konkurslag hänvisade till bl.a. äldre rättskällor.
629 Se 20.5.4.
630 Äldre stadganden i 53 och 78 §§ 1862 års lag överfördes till den nya lagen.
631 Se NJA II 1947 s. 159.

svara för rättegångskostnad äge vad i rättegångsbalken är stadgat beträffande den, å vilken överlåtelse enligt 13 kap. 7 § nämnda balk ägt rum, motsvarande tillämpning.

Föres talan mot gäldenären angående fordran som kan göras gällande i konkursen, äge konkursboet inträda i rättegången jämte gäldenären.

Då konkurs inträffat, åligge gäldenären att därom underrätta den rätt, där enligt vad nu sagts rättegång föres; rätten har att lämna konkursboet meddelande om rättegången."

Bestämmelsen i 22 § 1921 års konkurslag gjorde som synes en åtskillnad mellan rättegångar om konkursmassan, vilka behandlades i paragrafens första stycke, och rättegångar om konkursfordringar vilka behandlades i paragrafens andra stycke.

Det nya stadgandet i 22 § befäste i huvudsak redan existerande praxis från Högsta domstolen. En nyhet i förhållande till äldre rätt var bestämmelser om att konkursboet skulle underrättas om rättegången och beredas tillfälle att inträda i processen.[632] Underlåtenhet att underrätta boet skulle resultera i att domen i tvisten inte blev bindande i konkursen.[633] På så sätt säkerställdes också boets valrätt i frågan om dess deltagande i processen.

På 1970-talet gjordes en lagändring i 22 § (överförd till 20 §) varvid det infördes en regel som innebar att utmätning inte kunde ske för konkursfordringar i egendom som hade abandonerats som följd av boets avstående från taleövertagande.[634]

6.3.2 Doktrinens inställning till teoretiska rättskonstruktioner inom konkursrätten efter införandet av 1921 års konkurslag

Som framgått av tidigare avsnitt kom rättsvetenskapen vid tiden för 1862 års lag att systematisera konkursrätten och skapa lösningar på enskilda rättsliga problem med hjälp av teoretiska rättsliga konstruktioner rörande förhållandet mellan konkursgäldenären, konkursborgenärerna, konkursboet och konkursförvaltningen.[635] Konstruktionerna förlorade inte sin

[632] Frågan om huruvida boet skulle underrättas hade tidigare varit omstridd, se 6.2.3.1 ovan.

[633] Se NJA II 1947 s. 161, Boman, Litispendens, s. 47, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 36 och Welamson, Domvillobesvär, s. 116 f. och densamme, Konkursrätt, s. 303 not 8. Se även uttalanden i doktrinen från tiden före lagändringen, Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 17, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och densamme, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f. samt Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19.

[634] Se prop. 1975:6, s. 190.

[635] Se 6.2.3 ovan.

aktualitet i och med införandet av 1921 års konkurslag eftersom lagen inte gjorde något tvärt brott från äldre rätt.[636] 1921 års lag kom också i vissa delar att utformas i enlighet med en konstruktion som gick ut på att förvaltningen av konkursmassan handhades av boet såsom en särskild juridisk person.[637] Enligt konstruktionen var dock boet inte att betrakta som ägare till konkursmassan utan det var istället gäldenären. Denna konstruktion hade förespråkats av bland andra Kallenberg,[638] som också ansågs som konkurslagens ”egentlige upphovsman”.[639]

Efter införandet av den nya lagen kom rättsvetenskapen att bli alltmer skeptisk mot metoder som gick ut på att rättsregler skulle deduceras fram från begrepp och konstruktioner såsom ”konkursbo”. Engströmer formulerade sin kritik mot metoden inom konkursprocessrätten på följande sätt:[640]

> ”Om man för svensk rätts del vill […] reglera denna fråga [om vilken betydelse gäldenärens konkurs har på rättegång i vilken denne är part], är det till en början tydligt, att en sådan reglering bör icke lämpligen ske med utgångspunkt från en viss teoretisk konstruktiv uppfattning av den rättsliga förändring, som en person undergår genom att komma i konkurs. Man kan icke vänta sig att bäst nå ett sakligt tillfredsställande resultat, om man anlitar metoden att först ansluta sig till en viss uppfattning [rörande en teoretisk konstruktion] och sedan därifrån dra logiskt ovederläggliga slutsatser […]. Vida tillförlitligare är att ur sakliga ändamålssynpunkter avväga de olika hänsyn, som gör sig gällande vid en reglering av de skilda spörsmålen inom detta problem, och att därvid naturligtvis noggrant behålla i sikte de bestämmelser i nya rättegångsbalken eller eljest, vilka reglera likartade eller sakligt därmed sammanhängande företeelser.”

Ekelöf ville inte heller låta teoretiska konstruktioner såsom konkursbokonstruktionen vara styrande inom konkursprocessrätten.[641] Även

[636] Som exempel kan nämnas att rättsvetenskapsmän, som Kallenberg och Lawski, som båda publicerade kommentarer till 1921 års konkurslag, fortsatte att hänvisa till äldre rättskällor som föregick lagen. Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 618 ff. och Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947, s. 66 f.

[637] Efter ändring av 1734 års rättegångsbalk år 1899 kom balken, redan före införandet av 1921 års konkurslag, att innehålla en bestämmelse i 11 kap. 14 § om stämning av konkursbo. Se närmare i Trygger, Kommentar till 11 kap. RB, s. 42 f.

[638] Denna uppfattning hade tidigare förespråkats av även andra författare såsom Lundstedt och Gemmel, se 6.2.3.2 ovan.

[639] Se Hassler, Konkursrätt 1927, s. 2.

[640] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 12 f.

[641] Se Ekelöf, Rättegång II 1958, s. 268: ”I övrigt må endast understrykas att man får akta sig för att dra alltför vittgående slutsatser av att det är konkursboet och inte konkursgäldenären, som är part i processen.”

Welamson kom att instämma i kritiken av den äldre metoden.[642] Han fann att konstruktionen av konkursförfarandet som en process var systematiskt och framställningstekniskt föga givande.[643] Själva konkursbokonstruktionen var enligt Welamson endast en framställningsteknisk fråga. Om slutsatser skulle dras av konstruktionen eller boets status av juridisk person fanns risk för att ”förfalla i begreppsjurisprudens”.[644]

Efter införandet av nya rättegångsbalken synes de rättsliga konstruktionernas betydelse ha minskat och gavs heller inte någon större uppmärksamhet i doktrinen fram till införandet av 1987 års konkurslag.[645] Större vikt kom istället att läggas vid analogier och reglernas ändamål.[646]

6.3.3 Konkursboets status som särskilt rättssubjekt

Vid tiden för 1862 års konkurslag rådde oenighet i doktrinen och inkonsekvens i praxis i frågan om huruvida konkursboet utgjorde en särskild juridisk person skild från konkursgäldenären.[647] Som framgått av tidigare avsnitt hade denna tekniska lösning förespråkats av Kallenberg och Lundstedt.[648] Efter införandet av 1921 års konkurslag kom uppfattningen att boet var en juridisk person att bli allmänt vedertagen.[649] I och med att boet kom att tillerkännas status av juridisk person kom konkursförvaltaren att uppfattas som dess ställföreträdare.[650]

I rättsfall efter den nya konkurslagens ikraftträdande angavs i allmänhet boet som part i civilprocesser medan konkursförvaltaren fortfarande betraktades som part i jävstvister.[651] På så sätt tydliggjordes skillnaden mellan förvaltarens roll som ställföreträdare för boet och dennes andra uppgifter såsom exempelvis anmärkande i bevakningsförfarandet.[652]

[642] Se Welamson, Konkursrätt, s. 5 och 194.
[643] Se Welamson, Konkursrätt, s. 287 not 1.
[644] Se Welamson, Konkurs 1981, s. 62.
[645] Jenny Söderlund har sammanfattat detta på följande sätt: ”Tiden från seklets mitt utmärks, som nämnts, av stiltje i grundsynsdebatten. Sades något övergripande om konkursen över huvud var det att gäldenärens egendom skall användas till betalning av hans skulder, vilket inte är en grundsyn […]”. Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, 122 f.
[646] Se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 13, Ekelöf, Rättegång II 1958, s. 268 och Welamson, Konkursrätt, s. 193 ff.
[647] Se 6.2.3 ovan.
[648] Se 6.2.3.2 ovan.
[649] Se Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 17 och Welamson, Konkursrätt, s. 192 not 2. Se även Flensburg, Advokaten, s. 17.
[650] Se Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 17 f.
[651] Se t.ex. NJA 1922 s. 541 och NJA 1929 s. 464.
[652] Se exempelvis prop. 1978/79:105, s. 295. Det kan nämnas att konkursförvaltningen inte hade något personligt betalningsansvar för konkursboets skulder vare sig enligt 1921

Boet kom på detta sätt också att i högre grad anses som skilt från gäldenären. Det fanns därmed mindre stöd för att betrakta förvaltaren som gäldenärens ställföreträdare.

Boets rättssubjektivitet blev i flera avseenden inte fullgången. Boet ansågs exempelvis inte kunna äga någon egendom.[653] Äganderätten till konkursmassan tillkom istället gäldenären. Boets skulder kom däremot inte att uppfattas som gäldenärens personliga skulder.[654] En effekt av detta var att massafordringarna inte kunde indrivas mot gäldenären efter konkursens avslutande.[655] Boet hade alltså egna skulder men inte några egna ägda tillgångar med vilka dess skulder kunde betalas.[656] Detta ”glapp” i konkursbokonstruktionen överbryggades genom ett åläggande för förvaltaren att betala massafordringar med tillgångarna i boet före utdelning till borgenärer.[657]

Problemen med den i någon mån haltande konkursbokonstruktionen kan sägas ha blivit belysta i rättsfallet NJA 1945 s. 177 som gällde frågan om ett insolvent konkursbo kunde försättas i konkurs.

> NJA 1945 s. 177: M:s konkursbo förlorade en process och förpliktades att utge ersättning för rättegångskostnader. Vid utmätningsförsök hos konkursboet befanns boet sakna tillgångar. Boets motpart i processen ansökte om att konkursboet skulle försättas i konkurs. Rådhusrätten i Lund fann att ett konkursbo enligt konkurslagen kunde ådra sig skulder och att sådana skulder skulle betalas innan utdelning skedde i konkursen. Boet försattes därför i konkurs av rådhusrätten. Sedan avgörandet överklagats fann hovrätten inte skäl att ändra detta. Målet överklagades till HD. Majoriteten i HD fann att konkursmassan inte kunde göras till föremål för ett nytt konkursförfarande och att boet därför inte kunde försättas i konkurs. Tre justitieråd var skiljaktiga med motiveringen bl.a. att boet hade ställning av särskild juridisk person.

Av rättsfallet framgår att ett konkursbo inte kunde försättas i konkurs med hänvisning till att konkursmassan inte kunde bli föremål för två konkursförfaranden. Samma resonemang kom senare att användas i

års lag eller 1862 års lag, annat än i form av skadeståndsansvar vid vissa fall av försummelse, se t.ex. NJA 1969 s. 390.

653 Se 8.3.6.2.

654 Se exempelvis Welamson, Konkursrätten, s. 194 och densamme i Om massafordran i konkurs, i SvJT 1952 s. 401 och 407 samt SOU 1973:22, s. 417.

655 Se Welamson, Konkursrätt, s. 194.

656 Se Welamson, Massafordran, s. 410.

657 Det kan givetvis diskuteras om det var fråga om ett ”glapp”. Boet kunde lika gärna anses äga förvaltnings- och försäljningsrätten till egendomen. Se även Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 18 och Welamson, Konkursrätt, s. 193.

rättsfallet NJA 1951 s. 238 för att motivera ett förbud mot utmätning riktat mot konkursbo.[658]

Både avgörandet i NJA 1945 s. 177 och NJA 1951 s. 238 blev föremål för omfattande kritik.[659] Detta ledde sedermera till införandet av bestämmelser i 193 § som innebar att det blev möjligt att försätta ett insolvent konkursbo i konkurs.[660] Efter lagändringen kunde även utmätning ske hos konkursbo för massafordringar.[661] Efter nämnda lagändring kan det sägas ha blivit vedertaget att boet utgjorde en särskild juridisk person.[662] Trots detta medförde sistnämnda lagändringar inte några omedelbara förändringar i konkursprocessrätten eftersom boet sedan tidigare ansetts kunna vara part i civilprocesser. Klargörandet av synen på boets rättssubjektivitet kan dock sägas ha bidragit till en belysning av rättsliga skillnader mellan boet och konkursborgenärskollektivet, exempelvis såvitt gäller deras respektive bundenhet av civildomars rättskraft.[663]

[658] Se NJA 1951 s. 238: Ett konkursbo förpliktades i dom att betala ett skiljemannaarvode såsom massaskuld. Massaborgenären begärde verkställighet. Överexekutorn, hovrätten och HD fann samtliga att verkställighet inte kunde ske så länge konkursen pågick. Utgången i avgörandet motiverades bl.a. med hänvisning till det ovan refererade rättsfallet NJA 1945 s. 177. Ett annorlunda resonemang om möjligheten att inleda konkursförfarande rörande tillgångar som omfattades av konkurs framfördes i rättsfallet SvJT 1973 rf. s. 73: En privatperson som var försatt i personlig konkurs avled. Dödsboet efter honom ansökte genom boutredningsman om att det skulle försättas i konkurs trots att den förstnämnda konkursen inte hade avslutats. I första instans ogillades ansökningen med motiveringen att konkursmassan inte kunde bli föremål för två konkursförfaranden. Hovrätten, dit dödsboet överklagade, biföll dock ansökan och uttalade därvid bl.a. att konkursdomstolen inte kunde pröva huruvida ett konkursförfarande var nödvändigt eller inte. Rättsfallet skulle kunna tolkas på så sätt att hovrätten tillät en särkonkurs avseende gäldenärsfordringar, t.ex. boutredningsmannens arvode.

[659] Se Lagrådets yttrande i prop. 1978/79:105, s. 694 ff. Se även Welamson, Konkursrätt, s. 15 och densamme, Massafordran, s. 437, Rydin, Konkursbo i konkurs (hela artikeln), samt Lehrberg, Bert, Aktiebolagens skymningsland, s. 251 ff. och däri gjorda hänvisningar.

[660] Se prop. 1978/79:105, s. 706 ff. och NJA 1988 s. 494.

[661] Se NJA 1984 s. 113 där revisionssekreteraren, vars betänkande låg till grund för HD:s dom, uttalade: ”Något hinder mot att en borgenär med fordran mot ett konkursbo erhåller utmätning hos konkursboet kan numera inte anses föreligga […]. Sådan utmätning får emellertid enligt konkursrättsliga regler inte äga rum för uttagande av fordringar mot konkursgäldenären, vare sig dessa kan göras gällande i konkursen eller ej; här och i det följande bortses från fall då en panthavare eller därmed jämställd borgenär begär utmätning i egendom som hör till konkursboet men vari gäller säkerhetsrätt för den åberopade fordringen.”

[662] Boets rättssubjektivitet blev även bekräftad i förarbetena till den nya konkurslagen, se prop. 1986/87:90, s. 183.

[663] När det gäller sistnämnda fråga, se 20.5.

6.4 Allmänt om reformen i samband med införandet av 1987 års konkurslag

1921 års konkurslag ersattes sedermera av 1987 års lag som trädde ikraft den 1 januari 1988. En av de större reformerna med 1987 års konkurslag var att distinktionen mellan ordinära konkurser och fattigkonkurser avskaffades.[664] Reglerna om hantering av konkurser blev därmed mer likformiga. Bevakningsförfarandet skulle inte längre vara obligatorisk utan endast inledas efter särskilt beslut. I praktiken innebar 1987 års konkurslag en ny uppdelning i bevakningskonkurser och bevakningsfria konkurser.

De reformer som genomfördes i samband med införandet av 1987 års konkurslag berörde i princip inte förhållandet mellan konkurs och civilprocess. Bestämmelserna i 20, 78, 109 och 115 §§ 1921 års konkurslag överfördes i sak oförändrade till 1987 års konkurslag.[665] 22 § i 1921 års lag överfördes till 3 kap. 9 § konkurslagen. Eftersom bestämmelserna i 78 § ansågs ha samband med 22 § överfördes den första till 3 kap. 10 § konkurslagen.[666]

[664] Se prop. 1986/87:90, s. 1.
[665] Se prop. 1986/87:90, s. 211 f. och 310.
[666] I paragrafen klargjordes att gäldenären var redovisningsskyldig mot konkursboet, se prop. 1986/87:90, s. 212. Lagrådet hänvisade därvid till den tolkning av gällande rätt enligt 1921 års konkurslag som Welamson hade gett uttryck för, se Welamson, Konkursrätt, s. 309.

Kapitel 7
Valda utvecklingslinjer i konkursprocessrätten under åren 1862–1987

7.1 Inledning

I föregående kapitel gavs en övergripande kronologisk bild av viktigare förändringar av konkursprocessrätten. Förevarande kapitel är istället avsett att belysa utvecklingen av valda rättsinstitut inom konkursprocessrätten vid tiden då 1862 och 1921 års konkurslagar var ikraft. Äldre rätt analyseras i detta kapitel 7 alltså på en annan ledd än i föregående kapitel.

Syftet med förevarande kapitel är att klarlägga den rättsliga kontext i vilken regler i nu gällande rätt har tillkommit och de ändamål som nämnda regler hade att fylla vid deras tillkomst. Syftet är vidare att redogöra för utformningen och förändringen av nu gällande regler vars väsentliga innehåll härrör från äldre rätt. Fokus kommer mot bakgrund av detta att ligga på regler som är av intresse för beskrivningen av gällande rätt idag.

Eftersom rättskällor från tiden för 1921 års konkurslag alltjämt är av relevans för bedömningen av gällande rätt så innebär det att en redogörelse för dessa även kommer att ges i samband med analysen av enskilda rättsfrågor i Del III och Del IV. För att begränsa antalet upprepningar kommer rättsläget vid tiden för 1921 års lag i de flesta fall endast att beskrivas översiktlig, medan en närmare genomgång av enskilda frågor sker först i Del III och Del IV. I valda delar lämnas dock en relativt detaljerad redogörelse för enskilda rättsregler och regelkomplex.

Inledningsvis behandlas frågor om rätten att företräda den insolventa sidan i civilprocesser och reglerna om partssuccession i nämnda processer. Detta följs av en genomgång av reglerna om rättskraften hos domar i särskilda rättegångar. Slutligen redogörs för frågor rörande rättegångskostnader i insolventa sidans civilprocesser och jävsprocesser.

7.2 Rätten att företräda den insolventa sidan i civilprocesser

7.2.1 Utvecklingen av läran om processhindren i den allmänna processrätten och dess betydelse för konkursprocessrätten

1862 års konkurslag innehöll, som framgått av föregående kapitel, inte några generella regler om den insolventa sidans representation i processer.[667] Det saknades därmed närmare bestämmelser om hur frågan, om konkursgäldenären hade rätt att delta som part i rättegång, skulle hanteras i processen.[668] Utgångspunkten idag är att en invändning om att gäldenären på grund av konkursen saknar rätt att föra process om processföremålet, ska hanteras som en formell invändning och prövas före eller senast i samband med ett avgörande i sak.[669] Under den första delen av 1800-talet fästes det emellertid inte någon avgörande vikt vid en åtskillnad mellan materiella invändningar och formella invändningar inom den svenska processrätten.[670]

Idén om en avgörande distinktion mellan formella och materiella invändningar kom till Sverige från tysk rätt där den förfäktades av Bülow i dennes verk ”Die Lehre von den Processinreden und die Processvoraussetzungen” från 1868.[671] Till grundval för denna idé låg läran om processrättsförhållandet som innebar en teoretisk konstruktion av ett särskilt rättsligt förhållande mellan domstolen och parterna,[672] i likhet med det civilrättsliga rättsförhållandet.[673] Processförhållandet bestod i att processen, i likhet med ett rättsförhållande, gav upphov till specifika rättigheter och skyldigheter.[674] Det var avhängigt av förekomsten av vissa

[667] Se 6.2.2.

[668] Se dock närmare nedan angående lagstadganden i 1862 års konkurslag, som rörde specifika typer av processer och situationer.

[669] Här avses alltså invändningar om att processföremålet omfattas av konkursbeslaget och att det ifrågavarande intresset i konkursmassan ska företrädas av exempelvis konkursboet, se 8.1.

[670] Se Lindblom, Processhinder, s. 34 och Schrevelius, Civil-process, s. 198 ff. När ett betänkande rörande ombildning av rättsväsendet lades fram år 1884 angavs att rättegångsbalken endast erkände två processhindrande invändningar som skulle avgöras innan målet kunde fortskrida – invändningar rörande domstols behörighet och invändningar rörande flera parters inkallande. Se Lagberedningens betänkande Del 2, s. 200 f.

[671] Se Lindblom, Processhinder, s. 37 och s. 183.

[672] Se Wrede, Processinvändningarna, s. 42 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1097 ff.

[673] Processrättsförhållandet i tysk doktrin förelåg antingen mellan parterna och domstolen (Bülow, Wach) eller bara mellan parterna (Koehler), se Wrede, Civilprocessrättens system, s. 9.

[674] Se härom i exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1097 ff.

fakta som grundade så kallade processförutsättningar.[675] Avsaknaden av sådana förutsättningar ansågs enligt läran om processförhållandet leda till att processen skulle avbrytas istället för att avslutas genom dom.[676] Invändningar om processförutsättningarna var därmed att benämna som processhindrande. Frågor om processförutsättningarna reglerades i den formella rätten – processrätten – och skulle strikt särskiljas från sakfrågor som hörde till den materiella rätten.[677] Olika regelkomplex skulle således gälla för invändningar rörande dessa två typer av frågor.

Bülows lära introducerades i Sverige främst av Wrede genom dennes avhandling från 1884.[678] Läran var omstridd i Sverige vid tiden för 1862 års konkurslag,[679] och kom sedermera att överges.[680] Dess slutsatser om processförutsättningarna blev dock bestående och är alltjämt aktuella.

Introduktionen av den nya doktrinen om processhindren i svensk rätt kom att innebära att invändningar av materiell natur skulle anses höra till saken och leda till att käromålet skulle ogillas efter en prövning i sak. Invändningar av formell natur skulle däremot medföra processhinder och leda till att målet inte skulle prövas i sak utan istället avvisas.[681] Invändningar om representation såsom invändningar rörande partshabilitet och processhabilitet kom att kategoriseras som invändningar om bristande processförutsättningar och därmed som formella invändningar som skulle leda till avvisning.[682] Invändningar som tog sikte på subjektet i det materiella förhållandet, såsom att käranden var ”fel” borgenär på grund av cession, kom däremot att anses utgöra en del av saken och vara ägnade att leda till ogillande av talan.

En viktig fråga efter introduktionen av läran om processhindren i svensk doktrin blev distinktionen mellan två olika fall av *saklegitimation*. I den äldre betydelsen av termen ansågs denna beteckna att någon var subjekt i ett rättsförhållande, det vill säga den materiellt berättigade eller

675 Se Wrede, Processinvändningarna, s. 35.
676 Se exempelvis Trygger, Ändringar i RB, s. 35 f.
677 Se Lindblom, Distinction between procedural and substantive law, s. 111 f. och Wrede, Processinvändningarna, s. 181 ff.
678 Se Wrede, Processinvändningarna, (hela boken), särskilt s. 35 ff. och Lindblom, Distinction between procedural and substantive law, s. 130.
679 Exempelvis Trygger och Kallenberg var anhängare av läran om processrättsförhållandet, se Trygger, Ändringar i RB, s. 35 respektive Kallenberg, Svensk civilprocess, s. 1097 ff. Wrede var en motståndare till läran som sådan men antog flera viktiga slutsatser som följde av denna, se Civilprocessrättens system, s. 9 och densamme, Allmänna läror, 20.
680 Se Lindblom, Distinction between procedural and substantive law, s. 111 f. och 147.
681 Se Wrede, Processinvändningarna, s. 59 och 187 ff.
682 Se Granfelt, Officialprincipen, s. 191 och 195.

förpliktade.[683] Efter införandet av doktrinen om distinktionen mellan materiella och formella invändningar kom saklegitimation att användas för att beteckna den som hade rätt att såsom part processa om det materiella rättsförhållandet, den taleberättigade.[684] Invändningar rörande saklegitimation, i den senare betydelsen, kom enligt den nya läran att klassificeras som invändningar avseende processförutsättningarna.

Enligt Lindblom var Broomé år 1882 den första som, inspirerad av Bülow, gjorde gällande att bristande saklegitimation *de lege lata* var en processförutsättning och skulle leda till att domstolen skulle skilja sig från målet utan prövning i sak.[685] Den moderna uppfattningen om talerätten som processförutsättning går dock enligt Lindblom tillbaka på ett uttalande av Kallenberg från 1915.[686] Efter att Kallenberg hade anammat den nya uppfattningen blev denna snabbt den dominerande.[687]

Distinktionen mellan formella och materiella invändningar fick betydande konsekvenser för regleringen av konkursens inverkan på processer. Gäldenären var enligt materiella regler ägare till konkursmassan och part i det materiella rättsförhållanden rörande denna men fick inte råda över massan.[688] Denna civilrättsliga begränsning av gäldenärens behörighet fick sin processrättsliga motsvarighet i gäldenärens förlust av saklegitimation, det vill säga av hans rätt att representera sina intressen i massan genom att föra talan som part i processer om denna.[689] Gäldenärens bristande saklegitimation innebar ett processhinder som skulle resultera i att domstolen skulle skilja sig från målet utan någon prövning i sak.

[683] Se Lindblom, Processhinder, s. 186 ff.

[684] Se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 576. Jfr även Schrevelius, Civilprocess, s. 172. Se därutöver Lindblom, Processhinder, s. 188.

[685] Se Lindblom, Processhinder, s. 186 ff. och Broomé, Civilprocessen, s. 63 ff.

[686] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 123 och densamme i Processhinder, s. 186 ff. Kallenberg hade tidigare förespråkat uppfattningen att saklegitimationen skulle anses ta sikte på partsställningen i det materiella förhållandet, se Rättegångsbalken 1901, s. 72. Först i hans verk från 1915 ”Rättsmedlen” kom han att anta idén att termen saklegitimation skulle anses beteckna befogenheten att processa såsom part angående det materiella rättsförhållandet, till skillnad från frågan om subjekten i det omprocessade materiella rättsförhållandet. Se Lindblom, Processhinder, s. 186 ff. Den nyare uppfattningen kom även att framföras i hans stora verk ”Svensk civilprocessrätt”, se s. 576. Det kan noteras att saklegitimationen uppfattades vara en processinvändning enligt rättegångsbalken också i början av 1800-talet och av vissa författare även under senare delen av 1800-talet. Se Broomé, Civilprocessen, jfr Wrede, Processinvändningarna, s. 91 ff.

[687] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 123.

[688] Se 6.2.3.

[689] Se t.ex. Gemmel, Återkallande af instämd talan, s. 43 f. och 50 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13 ff. och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 615 ff. Se även rättsfallen NJA 1915 s. 294 och NJA 1918 s. 301, i vilka gäldenärens processer om konkursmassan inte ansågs kunna upptas till prövning. Se därutöver 6.2.2.2 och 6.2.2.5 nedan.

En konkurrerande uppfattning i doktrinen var att gäldenärens civilrättsliga rådighetsförlust innebar en begränsning av dennes rättshandlingsförmåga såvitt avsåg konkursmassan och en korresponderande begränsning av processhabiliteten.[690] Även processhabiliteten ansågs utgöra en förutsättning för prövning i sak och en brist i aktuellt avseende skulle således leda till att talan av eller mot gäldenären, som tog sikte på egendom som ingick i konkursmassan, inte skulle upptas till prövning.[691]

Ingen i doktrinen synes dock ha förordat en total inskränkning av gäldenärens rättshandlingsförmåga eller processhabilitet.[692] Enligt förespråkarna för läran om processhindren hade gäldenären kvar båda och enligt andra uppfattningar i doktrinen var rättshandlingsförmågan och processhabiliteten endast begränsade såvitt avsåg möjligheterna att vidta åtgärder med konkursmassan och dispositioner med konkursfordringarna till skada för borgenärerna.

Det förtjänar att framhållas att någon enighet i doktrinen om innebörden av begreppet saklegitimation och om vilka brister i talan som skulle leda till avvisning och vilka som skulle leda till ogillande, inte uppnåddes inom den allmänna processrätten vid tiden för 1862 års konkurslag.[693] Även vid införandet av nya rättegångsbalken på 1940-talet rådde delade meningar om bristande talerätt hänförde sig till partsställningen och skulle leda till ogillande eller om termen enbart skulle knyta an till förhållanden som utgjorde rättegångshinder och leda till avvisning.[694] Termen talerätt kom att användas både för att beteckna att någon var part i ett rättsförhållande och för att någon hade rätt att vara part i process om den aktuella saken. På samma sätt fortsatte begreppet saklegitimation att användas i dubbel bemärkelse.[695] Oklarheten om huruvida konkursbeslaget innebar att gäldenären förlorade sin saklegitimation eller fick sin processhabilitet begränsad, kom också att bestå under en längre tid då 1921 års lag var ikraft.[696]

Efter införandet av 1942 års rättegångsbalk kom talerättsreglerna allt oftare att utsättas för kritik, exempelvis för att de ledde till gränsdragningsproblem och belastade processen med extrafrågor utan betydelse för huvuduppgiften samt att konstruktionens eventuella fördelar för process-

[690] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 172.
[691] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 21 f. med hänvisningar till praxis.
[692] Jfr exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 104 not 4.
[693] Se Lindblom, Processhinder, s. 186 ff.
[694] Se Söderlund, Erik, Rättegångsbalken med kommentar, s. 263 ff.
[695] Se Ekelöf, Rättegång II 1974, s. 48 f.
[696] Det kan noteras att gäldenärens rådighetsförlust har även vid tiden då 1921 års konkurslag var ikraft ibland diskuterats i termer av ett ställföreträdarskap för gäldenären. Se t.ex. Walin, SvJT 1962, s. 719 f.

ekonomi och skydd för tredje man var begränsade.[697] Talerättsreglerna blev också ifrågasatta i konkurssammanhang.[698] Trots kritiken kom talerättskonstruktionen att tillämpas både vid tiden för 1921 års konkurslag och efter införandet av 1987 års lag.

Vid tiden för 1921 års konkurslag genomgick reglerna om prövningen av konkursgäldenärens talerätt en del förändringar. Förlusten av talerätt som ursprungligen betraktades som ett absolut processhinder kom att anses utgöra ett avhjälpbart processhinder.[699] En stämningsansökan i en process om konkursmassan, som hade inletts av eller mot gäldenären, skulle nu delges boet och endast avvisas för det fall boet inte utnyttjade sin rätt att överta gäldenärens partsställning.

Utvecklingen i den allmänna processrätten kom också att gå mot en begränsning av talerättsprövningen. I de flesta fall kom det att anses som tillräckligt att käranden påstod sig vara berättigad i förhållande till svaranden såsom förpliktad (påståendedoktrinen).[700] Talerätten kunde därmed i regel bedömas redan utifrån yrkandena i målet.[701] En uppfattning i doktrinen var också att talerätten inte var en allmän processförutsättning.[702] Frågan i vilken utsträckning denna utveckling har påverkat konkursprocessrätten kommer att behandlas i senare kapitel.[703]

[697] Se 8.1.

[698] Se t.ex. Lindblom, Processhinder, s. 231.

[699] Se Walin, SvJT 1962, s. 719 och Welamson, Konkurs 1975, s. 104. Aktuell lösning blev bekräftad i praxis genom rättsfallen NJA 1978 s. 347 och NJA 1987 s. 13. Se även Welamson, Konkurs 1981, s. 107 och Westberg, Officialprövning, s. 576 not 91. Frågan diskuteras närmare i nästa kapitel, se 8.3.5.1.

[700] Se exempelvis Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 72 ff. med hänvisningar, Lindblom, Miljöprocess I, s. 165 not 32 och s. 185 och Welamson, Domvillobesvär, 113 med hänvisningar.

[701] Se Ekelöf, Rättegång II 1958, s. 266 och Lindblom, Processhinder, s. 193 f. Ett tydligt exempel är NJA 1984 s. 215. I rättsfallet avvisades talan som väckts av part om förpliktande för motparten att fullgöra betalning till tredje man. HD gav följande motivering i skälen: ”[…]Det kan tänkas att sådan talan [om betalning till tredje man] även utan uttryckligt stöd av lag får föras och kan vinna bifall. Det rör sig emellertid här om utpräglade undantagssituationer. Som regel saknas anledning att låta någon som part föra talan om annans rätt. När det såsom i förevarande fall är uppenbart att speciella omständigheter inte föreligger, bör sådan talan avvisas. […]”. Kärandens talan skulle således avvisas redan p.g.a. hur käranden utformat sina yrkanden. En annan slutsats som dragits av rättsfallet i doktrinen är att parter inte med rättslig verkan kan avtala om frågor om talerätt, se Heuman, Avtal om processuella regler, s. 339.

[702] Se 8.1.

[703] Se 8.3.4.

7.2.2 Rätten att vara part i den insolventa sidans civilprocesser

7.2.2.1 Övergripande om den insolventa sidans talerätt i olika typer av processer

1734 års rättegångsbalk, som gällde under tiden som 1862 års och 1921 års konkurslagar var ikraft, var utformad med utgångspunkten att de som var parter i civilprocesser också skulle vara parter i det materiella rättsförhållandet.[704] Konkursprocessrätten avvek, som framgått av föregående avsnitt, från denna utgångspunkt eftersom konkursgäldenären, enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen, ansågs vara ägare till konkursmassan och därmed part i det materiella rättsförhållandet men saknade rätt att vara part i processer om massan. Rätten hos de enskilda subjekten på den insolventa sidan att vara parter i specifika typer av processer var dock, under tiden som 1862 års och 1921 års konkurslagar var ikraft, i de flesta fall nära sammankopplad med den materiella behörigheten över processföremålet.

Konkursförvaltningen hade enligt materiella regler om konkursbeslaget exklusiv behörighet att disponera över konkursmassan och belasta denna med skulder.[705] Det var därför som huvudregel bara förvaltningen som hade en rätt att vara part i civilprocesser om massan respektive massafordringar, exempelvis processer om separationsrätt, om indrivning av fordringar och om konkursboets avtal.

Gäldenärens civilrättsliga rådighetsförlust kom på motsvarande sätt att medföra en begränsning av gäldenärens behörighet på det processuella planet.[706] Detta innebar, enligt läran om processhindren som sedermera blev den dominerande, att en process om konkursmassan som efter konkursbeslutet hade inletts av eller mot gäldenären skulle avvisas på grund av bristande talerätt. Gäldenärens förlorade däremot inte sin parts- eller processbehörighet. Var den omprocessade tillgången eller rättigheten

[704] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 514 och Bellander, Rättegångskostnader, s. 366 f. Se även Kallenberg, a.a., s. 629: ”Ett institut, motsvarande det privaträttsliga kommissionärskapet eller hvad man också kallat medelbart ställföreträdarskap, känner ej processrätten. Det kan naturligtvis förekomma, att en person, som processar i eget namn, i själfva verket utför sin talan icke för egen utan för annans räkning. I processrättsligt afseende är dock detta alldeles betydelselöst. En sådan processförare är part och ingenting annat; partsreglerna äro tillämpliga på honom lika väl som på den, som processar ej blott i eget namn utan äfven för egen räkning.” Jfr dock Kallenberg, a.a. s. 508 och 7.2.2.4 och 7.2.2.5 nedan. Frågor om processkommission behandlas i nästa kapitel, se 8.4.

[705] Se 7.2.2.2 nedan.

[706] Se 7.2.1 ovan.

sådan att den inte omfattades av konkursbeslaget var gäldenären alltjämt bevarad sin rätt att processa som part om denna på egen hand.[707]

Viktiga undantag från ovan angivna regler förekom vid pågående processer,[708] processer om återvinning i konkurs[709] och processer om egendom för vilken konkursförvaltningen hade erbjudits förlikning.[710] Därutöver hade det i praxis utbildats ytterligare några undantag för säregna fall.[711]

Regleringen av konkursfordringar var emellertid mer komplex. De materiella reglerna innebar principiellt sett att nya konkursfordringar inte kunde uppkomma efter konkursbeslutet. Konkursfordringarna kunde emellertid vara tvistiga och det fanns därför ett behov att kunna pröva dessa, vilket reellt sett medförde en processuell dispositionsrätt över fordringarna. Utgångspunkten i 1862 års konkurslag var att konkursfordringarna skulle prövas i konkurslagens tvistlösningsförfaranden i vilka gäldenären och borgenärerna var parter. Detta var ett utflöde av principen om konkursens dragningskraft. I dessa förfaranden kunde även sysslomännen delta som parter, dock bara i första instans.[712] Konkursfordringsprocesser vid sidan av konkursförfarandet var dock tillåtna. Regeln för dessa vara att gäldenären kunde uppträda som part medan sysslomännen och enskilda konkursborgenärerna endast kunde delta som intervenienter.[713]

När det gällde processer om gäldenärsfordringar synes den dominerande uppfattningen ha varit att gäldenären i princip skulle få processa ostört om dessa eftersom de inte påverkade utfallet i konkursen.[714]

Vid införandet av 1921 års konkurslag överfördes det väsentliga innehållet i flera bestämmelser från den äldre konkurslagen till den nya.[715]

[707] Se 7.2.1 ovan.
[708] Se 7.3 nedan.
[709] Reglerna om återvinningsprocesser genomgås närmare längre fram, se 7.2.2.5.
[710] Se närmare 7.2.2.4 nedan.
[711] Dessa undantag genomgås närmare längre fram, se 7.2.2.5.
[712] Se Westring, Konkurslagen 1917, s. 126 och Förslag 1859, s. 78 f. samt rättsfallen NJA 1880 s. 338, NJA 1886 s. 6, NJA 1889 s. 427 och NJA 1910 s. 337.
[713] När det gäller gäldenärens rätt att vara part, se t.ex. NJA 1896 s. 406, NJA 1897 s. 33 och NJA 1907 s. 78 samt Broomé, Konkursrätt, s. 107 f., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f., Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 och Förslag 1911, s. 355 f. För frågan om intervention, se 7.2.2.2 och 7.2.2.3 nedan.
[714] Jfr Broomé, Konkursrätt, s. 107 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19 f. och 22. Rättsläget var detsamma vid tiden för 1921 års lag, se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 291.
[715] Exempelvis stadgades i 77 § 1921 års konkurslag att det ålåg förvaltaren att driva in utestående fordringar. Bestämmelsen bekräftade att rådigheten över gäldenärens tillgångar tillkom konkursförvaltningen. I 79 § angavs att förvaltaren var tvungen att

Lagstiftarens ambition vid tillkomsten av den nya lagen synes inte ha varit att ändra på rättsläget.[716] Det förutsattes istället att aktuella frågor skulle ses över i samband med införandet av en ny rättegångsbalk, vilket också skedde.[717] I anslutning till reformen av rättegångsförfarandet tillkom en ny bestämmelse i 22 § konkurslagen, om konkursboets rätt att inträda i gäldenärens processer. Andra stycket i nämnda paragraf kom att reglera konkursfordringsprocesser. Det var dock oklart om detta stycke bara tog sikte på processer som pågick vid konkursutbrottet eller båda dessa och processer inledda efter konkursbeslutet.[718]

Lagstiftaren ansåg i samband med reformen att de regler som hade utvecklats i äldre praxis rörande *tillgångsprocesser inledda efter konkursbeslutet* var så allmänt vedertagna att ny lagstiftning var överflödig;[719] detta trots att en sådan lagstiftning hade efterlysts i doktrinen.[720] Mot

inhämta samtycke från rättens ombudsman för att inleda ny rättegång för konkursboets räkning eller fortsätta rättegång som pågick vid konkursutbrottet, vid äventyr av att han ådrog sig personligt ansvar för rättegångskostnaderna i rättegången. Bristande samtycke hindrade m.a.o. inte processen. Bestämmelsen utmönstrades ur lagen 1979 då det ansågs att förvaltaren själv, i enlighet med principen om förvaltarautonomi, skulle bestämma huruvida rättegång skulle anställas eller inte. Se prop. 1978/79:105, s. 294 f. På så sätt bekräftades att det var konkursförvaltningen som hade rätt att besluta om nya rättegångar. Eftersom samtyckte krävdes för att fortsätta rättegång framgick även indirekt att förvaltaren kunde besluta att konkursboet skulle avstå från att inträda i pågående processer. I 78 § angavs att gäldenär som ställde säkerhet hade rätt att fortsätta driva en process som konkursförvaltningen ville förlika. Även detta lagstadgade undantag hade sin grund i 1862 års konkurslag.

716 Se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 142 med hänvisning till en uppsats av densamme från 1919, se Gäldenärens rättegångar, s. 22.

717 Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 4 och SOU 1944:10, s. 266.

718 Jfr NJA 2011 s. 306 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 467 f. med hänvisningar.

719 Se NJA II 1947 s. 159.

720 Saken uttrycktes på följande sätt av Flensburg: ”I rättstvister, som beröra gäldenärens aktiva och passiva (tillgångar och skulder), övertagas av konkursboet. Andra rättstvister däremot, i vilka gäldenären är invecklad, beröras icke av konkursen. Nya rättstvister mot gäldenären få väckas under konkursen, även om de beröra konkursboets egendom, och gäldenären kan icke undandraga sig att ingå i svaromål, men är även konkursförvaltningen berättigad att svara. *I alla dessa fall är emellertid rättsskipningen vacklande.* Den rättsuppfattning, som behärskar lagskipningen, är den, att gäldenärens ekonomiska handlingsfrihet även ifråga om rättstvist är begränsad av konkursboets intresse, men att, där detta intresse ej kan bliva lidande, gäldenären har full handlingsfrihet, dock tydligen så, att en sak, som är under behandling av konkursdomstolen, icke därjämte kan av gäldenären underkastas annan domstols prövning.” (min *kursivering*). Se Flensburg, Advokaten, s. 1332 f.

bakgrund av lagstiftarens uppfattning om rättsläget infördes inte någon generell bestämmelse om aktuella processer.[721]

I avsaknad av lagbestämmelser kom doktrinen att angripa frågan om de processrättsliga rättsverkningarna av rådighetsförlusten med ledning av rättskällor från tiden före 1921 års konkurslag. Kallenberg, som hade deltagit i arbetet med lagen, kom efter införandet av denna i sitt verk ”Svensk civilprocess” inte att göra någon principiell åtskillnad mellan äldre och nyare rättskällor i aktuella frågor. Lawski, som även han hade deltagit i arbetet med lagen,[722] publicerade en kommentar till 1921 års konkurslag, där han hänvisade till vad som hade gällt enligt äldre rätt.[723]

7.2.2.2 Närmare om konkursförvaltningens och konkursboets talerätt

Vid tiden för 1862 års konkurslag hade, som anförts ovan, konkursförvaltningen som huvudregel en exklusiv rätt att vara part i civilprocesser om konkursmassan och om massafordringar.[724] Det förekom emellertid vissa undantag. Särskilda regler gällde för processer som pågick vid konkursutbrottet,[725] för vissa fall där processkommissionstalan var tillåten,[726] och för ytterligare några typfall.[727]

[721] I motiven till den nya regleringen av pågående processer bekräftades att sedan tidigare gällande praxis rörande effekterna av rådighetsförlusten även skulle gälla efter den föreslagna lagändringen, se NJA II 1947 s. 159.

[722] Se Förslag 1919.

[723] Se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947, s. 162 not 1.

[724] Se t.ex. NJA 1915 s. 294 och vidare rättsfallet NJA 1918 s. 301 där en av konkursgäldenären anhängiggjord talan inte ansågs kunna upptas till prövning. Jfr även exempelvis NJA 1883 s. 354, NJA 1888 s. 102, NJA 1894 s. 310 och NJA 1915 s. 29. När det gäller massafordringar, se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18 och 20. Vad gäller konkursborgenärernas och konkursgäldenärens talerätt, se 7.2.2.3–5 nedan.

[725] Se 7.3 nedan.

[726] Se 7.2.2.4 och 7.2.2.5 nedan.

[727] Särskilda regler gällde exempelvis för *gäldenärens lön och annan egendom som gäldenären förvärvade efter konkursutbrottet*. Av de materiella bestämmelserna i konkurslagen följde att även ”ny” egendom ingick i konkursen, dock endast till den del som blev över efter avdrag för underhåll. Bestämmelser om sådan egendom fanns i 31 och 35 §§ i 1862 års konkurslag och hade följande lydelse: ”Till konkursbo räknas all egendom, som gäldenären tillhörde […] så ock hvad honom under konkursen tillfaller […]. Ej må dock af hvad gäldenären under konkursen genom eget arbete förvärfvar, boet tillkomma mera än den behållning, som återstår, sedan afdrag skett för all kostnad till förlag jämte gäldenärens, hans hustrus och försörjda barns nödiga underhåll.” Detta var en nyhet i förhållande till äldre rätt där gäldenären hade haft rätt att behålla det som han genom personligt arbete hade intjänat efter konkursbeslutet. Se närmare i Schrevelius, Civil-process, s. 440 och Westring, Konkurslagen 1917 s. 63 f. De materiella specialreglerna som gällde för lön intjänad efter konkursutbrottet kom i konkursprocessrättslig praxis att tillmätas den betydelsen att gäldenären var behörig att processa om sådana löneanspråk, se NJA 1912

Angående *konkursfri egendom* ansågs konkursgäldenären fri att processa och detsamma gällde icke-ekonomiska rättigheter och processer om gäldenärens personliga angelägenheter.[728] Gäldenären ansågs därutöver behörig att processa mot sysslomännen beträffande frågan om viss egendom kunde undantas från konkursbeslaget.[729] Införandet av 1921 års konkurslag medförde här inte någon förändring av rättsläget.[730]

Vid tiden för 1862 års lag rådde delade meningar gällande den rättsliga kvalificeringen av förvaltningens processuella ställning i processer om konkursmassan.[731] En uppfattning var att de gode männen och sysslomännen i konkursen vid utövandet av sina befogenheter i processer skulle anses agera som parter på grund av deras ställning som ställföreträdare för konkursborgenärerna alternativt för konkursgäldenären eller för samtliga nu nämnda. En annan uppfattning gick ut på att konkursboet skulle anses vara part i processer om konkursmassan och att sysslomännen bara skulle anses agera som dess ställföreträdare. I praxis från Högsta domstolen vid tiden för 1862 års lag synes i huvudsak gode män eller sysslomän och inte konkursbon ha angetts som parter i processer om massan, vilket kan tolkas som att deras ställning klassificerades som ställföreträdare för gäldenären eller borgenärerna.[732] Det förekom dock även att konkurs-

s. 40 och NJA 1913 s. 417. Ett annat undantag från regeln att behörigheten att processa om konkursmassan endast tillkom förvaltningen godtogs i praxis i fall där käranden i utmätningsmål hade förelagts att väcka talan mot gäldenären, se SvJT 1917 rf. s. 300.

[728] Se Broomé, Konkursrätt, s. 105 och 107 not 3 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13, 19 och 21 f. Jfr även Flensburg, Advokaten, s. 1134 som beskriver rättsläget strax efter införandet av 1921 års konkurslag.

[729] Se vidare i NJA 1903 s. 500, NJA 1915 s. 480 och NJA 1916 s. 118.

[730] När det gällde processer om konkursmassan, se t.ex. Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 141 och Flensburg, Advokaten, s. 1133 f. samt NJA 1922 s. 541. I övrigt, se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 613, Welamson, Konkursrätt, s. 291 och densamme, Domvillobesvär, s. 180 f. Efter införandet av 1921 års konkurslag kom rättsläget gällande konkursboets talerätt att förtydligas genom ett antal rättsfall från HD. NJA 1935 s. 110: Ett konkursbo befanns ha rätt att föra domvillobesvär mot gäldenärens bodelning. NJA 1939 s. 167: Ett konkursbo befanns inte behörigt att föra ansvarstalan för brott men däremot för skadestånd p.g.a. brott. NJA 1948 s. 651: En förenings konkursbo tilläts att på associationsrättslig grund föra skadeståndstalan mot en tidigare styrelsemedlem i föreningen. SvJT 1926 rf. s. 53: Ett konkursbo ansågs inte ha rätt att göra gällande klander av bolagsstämmobeslut i konkursbolaget. Se även NJA 1933 s. 205. Speciella regler synes ha gällt beträffande vissa typer av processer, exempelvis skattetvister, se t.ex. RÅ 1981 1:20. Sistnämnda spörsmål utreds inte närmare i avhandlingen.

[731] Se 6.2.3.

[732] Det förhållandet att sysslomännen angavs som parter i boets processer medförde inte att de per automatik ansågs *personligen ansvariga* för massafordringar, exempelvis i form av motpartens rättegångskostnader. Ansvaret var istället begränsat enligt skadeståndsrättsliga regler. Se t.ex. NJA 1915 s. 629 och NJA 1916 s. 78. Jfr exempelvis vad som anförts i förarbetena till den nu gällande lagen om företagsrekonstruktion rörande rekon-

bon betecknades som parter.[733] I rättspraxis fanns också exempel på mer oklara skrivningar såsom ”A i egenskap af god man resp. syssloman uti B.’s konkursbo”.[734] Uppfattningen att boet kunde uppträda som part fick dock sedermera, som redan nämnts i föregående kapitel, visst lagstöd år 1899 genom en ändring i 1734 års rättegångsbalk.[735]

Efter införandet av 1921 års konkurslag blev det vedertaget att det var boet, företrätt av konkursförvaltaren som dess ställföreträdare, som var part i processer om konkursmassan.[736] Den ställning som boet hade i processen skulle kunna beskrivas som processkommission eftersom gäldenären, enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen, ansågs vara ägare till konkursmassan. Boet förde emellertid processen som om det i alla avseenden var sakägare och skulle exempelvis inte yrka att motparten skulle förpliktas i förhållande till gäldenären.[737]

För *konkursfordringsprocesser* tillämpades vid tiden för 1862 och 1921 års lagar, som redan nämnts, huvudregeln att talan kunde föras mot gäldenären vid sidan av konkursförfarandet.[738] Huvudregeln för konkursfordringsprocesser var således rakt motsatt till den som gällde för processer om konkursmassan. Att en borgenär tilläts initiera en process vid sidan av bevakningsförfarandet motiverades med det kunde finnas ett intresse av att få gäldenärens personliga ansvar prövat, exempelvis för att borgenären skulle kunna erhålla betalning efter att konkursen hade avslu-

struktörens talerätt i återvinningsmål, se prop. 1995/96:5 s. 99 ”En återvinningstalan förs emellertid i borgenärskollektivets intresse och, som redan nämnts, inte sällan också i gäldenärens intresse. Detta omedelbara och ofta gemensamma intresse medför att det framstår som principiellt acceptabelt att tillerkänna rekonstruktören talerätt. En sådan lösning kan sägas innebära att rekonstruktören ges en form av *legal fullmakt* att föra talan för gäldenärens räkning.” (min kurs.). I doktrinen har dock påpekats att gäldenären inte är part i en återvinningsprocess under företagsrekonstruktion, utan att rekonstruktören för talan i eget namn, såsom part (d.v.s. en form av processkommission), Hellners och Mellqvist, Rekonstruktion, s. 183.

[733] Se exempelvis NJA 1916 s. 154 och SvJT 1917 rf. s. 300.

[734] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 185.

[735] Genom lagändringen infördes en bestämmelse i 11 kap. 14 § om stämning av konkursbo som innebar att delgivning med konkursbo kunde ske redan med en av flera sysslomän. Att delgivning inte behövde ske med samtliga sysslomän förklarades av exempelvis Trygger med att sysslomännen företrädde ett och samma rättssubjekt – konkursboet. Se närmare i Trygger, Kommentar till 11 kap. RB, s. 42 f. och 6.2.3.3.

[736] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 510 och Welamson, Konkursrätt, s. 303.

[737] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 510. Jfr därutöver i a.a. s. 508 f. not 13 och s. 510 not 16. Se även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 647.

[738] Se t.ex. NJA 1896 s. 406, NJA 1897 s. 33 och NJA 1907 s. 78 samt Broomé, Konkursrätt, s. 107 f., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f., Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 och Förslag 1911, s. 355 f. När det gäller rättsläget efter införandet av 1921 års lag, se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 142 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 291 f.

tats.[739] En borgenär kunde även ha intresse av att göra gällande andra kontraktsrättsliga anspråk mot gäldenären vid sidan av konkursen.[740]

Det rådde dock delade meningar om huruvida en borgenärs rätt att anhängiggöra en konkursfordringsprocess mot konkursgäldenären var ovillkorlig. Broomé uppställde, som en förutsättning för processen, ett krav på att borgenären avstod från utdelning i konkursen.[741] Andra författare ansåg inte att ett dylikt avstående var en processförutsättning.[742] Det var den sistnämnda lösningen som blev vedertagen efter införandet av 1921 års lag. Denna lösning gav upphov till särskilda problem med att en fordran kunde bli föremål för två olika processer, vilket påpekades i rättsfallet NJA 1897 s. 33.[743]

> NJA 1897 s. 33: En borgenär som inte deltog i konkursen ansökte om stämning mot en konkursgäldenär och dennes firma i konkurs. Borgenärens talan avvisades i första instans. Avgörandet fastställdes av hovrätten. HD fann att underinstanserna borde ha prövat talan i sak och återförvisade målet till första instans. Justitierådet Herslow var skiljaktig och ville fastställa hovrättens dom. Som motivering anförde han att utdelning i konkurs endast medges bevakande borgenärer och att det enda undantaget är regeln i 75 § om pågående rättegångar vid annan domstol än konkursdomstolen. Enligt Herslow skulle den särskilda rättegången inte leda till rätt till utdelning i konkursen. Om borgenären tilläts föra talan både i jävsprocess och i särskild rättegång skulle borgenären kunna välja procedur för fordringsrättens fastställande. Om borgenären tilläts föra särskild talan skulle denne också kunna bevaka fordran och detta skulle medföra risk för oförenliga domslut.

När det gällde rätten till utdelning i konkursen var huvudregeln att enskilda borgenär var tvungna att underkasta sig konkurslagens tvistlösningsförfaranden och bevaka sina fordringar i konkursen.[744] I praxis fastslogs också att frågor om rätten till utdelning i konkursen inte kunde prövas i en rättegång mot konkursförvaltningen.[745] En borgenär som anhängiggjorde en konkursfordringsprocess efter konkursutbrottet

[739] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 ff.

[740] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 104 f. Jfr även justitierådet Herslows skiljaktiga mening i NJA 1897 s. 33.

[741] Se Broomé, Konkursrätt, s. 104 ff.

[742] Jfr t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 22 och Westring, Konkurslagen 1917, s. 121.

[743] Frågor rörande rättskraft behandlas längre fram i kapitlet, se 7.2.3.6.

[744] Karl Olivecrona synes emellertid ha gjort gällande att domar i processer i vissa fall kunde bli omedelbart gällande i konkursen om de fördes vid konkursdomstolen, se Konkursrätt, s. 37. Denna uppfattning synes emellertid inte ha delats av andra författare.

[745] Se NJA 1894 s. 411, NJA 1895 s. 277 och NJA 1899 s. 14 samt Westring, Konkurslagen 1917, s. 121. När det gäller rättsläget vid tiden för 1921 års lag, se NJA 1955 s. 402 där fastställelsetalan angående utdelningsrätt i konkursen avvisats.

kunde emellertid i vissa fall kräva att dennes fordran i konkursen skulle fastställas i en rättegång vid sidan av konkursförfarandet, med stöd av en bestämmelse i 75 § 1862 års konkurslag (jfr 109 § 1921 års lag och 9 kap. 16 § 1987 års lag).[746] Meningarna var dock delade om när bestämmelsen var tillämplig och vilka rättegångar som skulle kunna leda till avgöranden som var bindande i konkursen.[747] Den dominerande uppfattningen i doktrinen vid tiden för 1862 års konkurslag synes ha varit att fordrans existens och storlek kunde prövas i särskild rättegång om rättegången var inledd före konkursutbrottet och annars i fall där konkursdomstolen saknade behörighet att pröva tvisten.[748]

I de fall där processen var pågående vid konkursutbrottet och skulle bli av betydelse för utdelningsrätten i konkursen hade sysslomännen i konkursen och enskilda konkursborgenärer rätt att delta i processen såsom intervenienter för att skydda borgenärskollektivet mot de negativa rättsverkningarna av ett avgörande i denna.[749] Den dominerande uppfattningen synes vidare ha varit att någon interventionsrätt inte förelåg om avgörandet inte skulle vara bindande i konkursen. I sådana fall där en rätt till intervention utnyttjades torde sysslomännen och enskilda konkursborgenärer ha åtnjutit ställning som självständiga intervenienter,

[746] Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Montan, Rättskraft, s. 316 och Wrede, Konkursrätt, s. 175 f. Stadgandet i 75 § behandlas närmare nedan, se 7.4.3.2. När det gäller rättsläget före 1862 års lag, se Schrevelius, Civil-process, s. 528 och 531 f.

[747] Frågor om rättskraft behandlas längre fram i kapitlet, se 7.4.3.

[748] Frågan behandlas i senare avsnitt, se 7.4.3.

[749] Enligt Broomé hade sysslomännen och enskilda borgenärer rätt att delta i pågående processer, dock inte ifall där den solventa parten valde att hålla sig till gäldenärens personliga ansvar och avstod från utdelningen i konkursen, se Konkursrätt, s. 105 ff. Se även Granfelt, Officialprincipen, s. 191 f. Westring gjorde gällande att processer inledda efter konkursutbrottet saknade betydelse för utdelningsrätten i konkursen och uttalade sig inte om intervention i dessa processer. Han ansåg däremot att ett inkallande av förvaltningen var nödvändigt i pågående processer för att avgöranden i dessa skulle vara bindande i konkursen. Han hänvisade i övrigt till Broomé och torde därmed ha haft samma ståndpunkt som denne. Se Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 f. Lawski ansåg att domar i pågående processer var bindande i konkursen och tillerkände därför både sysslomännen och borgenärerna interventionsrätt. Enligt honom förelåg det dock inte någon interventionsrätt om den solventa parten avstod från sin rätt till utdelning i konkursen. Lawski ansåg vidare att boet inte hade någon rätt till intervention. Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f. Kallenberg, som bara uttalade sig om pågående processer, uppställde som krav för domens normerande verkan i konkursen att förvaltningen hade inkallats att höras i processen, se Svensk civilprocessrätt, s. 619 ff. Han var vidare av åsikten att enskilda borgenärer inte hade rätt att intervenera om förvaltningen inte hade inkallats att höras i processen eftersom domen då inte skulle vara bindande i konkursen. Se även NJA 1907 s. 78.

eftersom 1734 års rättegångsbalk, som gällde vid tiden för 1862 års konkurslag, inte erkände någon annan form av intervention.[750]

På 1940-talet infördes, som framgått av föregående kapitel, bestämmelser om boets rätt att delta i gäldenärens konkursfordringsprocesser i 22 § 1921 års konkurslag.[751] Av dessa framgick att boet hade en rätt, men inte någon skyldighet, att inträda i gäldenärens processer med ställning som självständig intervenient.[752] Borgenärernas interventionsrätt blev inte reglerad men ansågs enligt doktrinen i allmänhet vara densamma som boets rätt.[753] Det var dock inte klart om boets och borgenärernas rätt att intervenera bara skulle anses ta sikte på processer som pågick vid tiden för konkursbeslutet eller även processer inledda efter konkursutbrottet. Spörsmålet hängde samman frågan med om vilka processer som skulle leda till domar som hade normerande verkan i konkursen. Doktrinen var, som kommer att utvecklas nedan, mycket delad i den sistnämnda frågan.[754]

7.2.2.3 Närmare om enskilda konkursborgenärers talerätt

Enskilda konkursborgenärer och konkursborgenärskollektivet tillerkändes enligt doktrinen vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft inte rätt att såsom parter i processer företräda den insolventa sidans intressen i konkursmassan, annat än i återvinningsprocesser, utan att interventionsrätt i det konkreta fallet kunde påvisas.[755] Borgenärerna gavs visserligen, enligt materiella regler i 1862 års konkurslag, en långtgående autonomi i frågor om förvaltningen av konkursmassan men ingen i doktrinen synes ha förordat någon rätt grundad på materiella regler, för enskilda borgenärer eller borgenärerna som kollektiv, att företräda konkursboet i förhål-

[750] Se Lundstedt, Biintervention, s. 303 ff. och Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 12 ff. I doktrinen kom dock sedermera flera författare att förorda en uppdelning mellan självständig och osjälvständig intervention, med olika befogenheter för respektive typ av intervention. Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden (hela boken), Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1063, 1069 ff. och 1076, Lundstedt, Biintervention, s. 295 ff. samt Wrede, allmänna läror, s. 171 ff. I slutet av 1930-talet konstaterade exempelvis Lejman att meningarna var delade i den processrättsliga doktrinen, men att den ”numera allmännast omfattade meningen” var att det skulle göras en distinktion mellan olika fall av intervention, se Återvinning, s. 250.

[751] Se 6.3.1.3.

[752] Se NJA II 1947 s. 160 f. och 17.5.1.

[753] Se 17.5.2.

[754] Båda frågorna kommer analyseras närmare i senare kapitel, se 17.5.1.3.

[755] Se t.ex. Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 225 och Lundstedt, Biintervention, s. 245.

lande till tredje man.[756] Begränsningen i borgenärernas processföringsrätt kan därför sägas ha korresponderat mot begränsningen av borgenärernas materiella dispositionsrätt över konkursmassan.

Efter införandet av 1921 års lag var den dominerande uppfattningen fortfarande att borgenärerna som huvudregel inte hade rätt att intervenera i boets tillgångsprocesser.[757] Skälen för ståndpunkten varierade. Exempelvis ansåg Kallenberg att borgenärernas interventionsrätt var utesluten på grund av principen om att medlem inte får föra talan vid sidan av det konsortium till vilket denne tillhör.[758] Hassler gjorde också gällande att saken inte rörde borgenärernas rätt varför de inte hade ett sådant av rättsordningen skyddat intresse att de hade rätt till processuellt rättsskydd.[759] Ekelöf ansåg att en interventionsrätt var utesluten på grund av boets materiella dispositionsrätt över processföremålet.[760] Welamson motiverade istället regeln med att det i processer om konkursmassan, i motsats till konkursfordringsprocesser, inte fanns någon principiell motsättning mellan de borgenärer som hade valt förvaltaren i konkursen och den minoritet som inte hade gjort detta.[761] Det var därför enligt honom inte befogat att ge enskilda borgenärer ställning som part eller intervenient.

Den nämnda inskränkningen i borgenärernas rätt att företräda den insolventa sidans intressen i processer kom att fastställas i ett flertal rättsfall från Högsta domstolen och hovrätterna vid tiden för 1862 års lag och 1921 års lag,[762] även om domstolarna inte var helt konsekventa i

[756] Ett undantag var återvinning som behandlas utförligare nedan, se 7.2.2.5. Vissa andra undantag kom dock också att diskuteras i doktrinen. Backman förordade exempelvis att enskilda borgenärer skulle ha rätt att begära rättens prövning av gäldenärens underhåll, se Handbok 1883, s. 704 not 1.

[757] Se Hassler, Nya RB, s. 123 och densamme i SvJT 1955, s. 108 f. samt Welamson, Konkursrätt, s. 304 och densamme i Konkurs 1975, s. 105.

[758] Se Kallenberg, Rättsmedlen s. 73 not 15 och densamme, Svensk civilprocessrätt, s. 1036 f. Jfr även Kallenberg, Handelsbolags rättssubjektivitet, s. 94.

[759] Se Hassler, Nya RB, s. 123.

[760] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 180 f.

[761] Se Welamson, Konkursrätt, s. 303 f.

[762] NJA 1881 s. 223: En enskild borgenär, med förlagsinteckning, gavs inte rätt att i HD fullfölja talan i mål om bättre rätt till vissa maskiner, i vilket mål sysslomännen hade instämts av en separatist. NJA 1886 s. 215: Enskilda borgenärer i en konkurs anhängiggjorde en talan mot en privatperson S som påstods ha sålt konkursboet tillhörig egendom. Borgenärerna yrkade i målet ersättning för egendomens värde. S invände att borgenärerna inte var behöriga att föra talan om saken. De enskilda borgenärer som förde talan invände å sin sida att borgenärerna i konkursen hade vid formell omröstning med majoritet (som tillkom släktingar till S) röstat mot ett anhängiggörande av talan och att sysslomännen därför hade avstått från rätten att väcka talan samt att enskilda borgenärer därför var behöriga att föra talan i saken. Häradsrätten, vars dom fastställdes av överinstanserna, anförde i domskälen att konkurslagen stadgade att boets förvaltning och ärenden som

sin rättstillämpning.[763] I ett uppmärksammat rättsfall vid tiden för 1921

rörde borgenärernas rätt och bästa tillkom de gode männen och sysslomännen och att borgenärernas talan därför inte skulle tas upp till prövning i sak. NJA 1888 s. 62: Borgenärer ansågs inte berättigade att överklaga en ogillande dom mot konkursboet angående talan om fast egendom alternativt ersättning för densamma. HD påpekade dock att talan inte avsåg återvinning och klargjorde därmed att interventionsrätt kunde beviljas i denna typ av mål. NJA 1897 s. 140: Borgenär inledde talan mot konkursgäldenären och dennes familjemedlemmar med yrkande om redovisning av viss egendom, som påstods ingå i konkursen, till konkursboet. De gode männen förklarade sig inte kunna biträda talan. Talan ogillades i första instans. Hovrätten vars dom fastställdes av HD fann att borgenären inte hade rätt att fullfölja talan i hovrätten. NJA 1899 s. 422: Två borgenärer i en konkurs instämde medlemmar av styrelsen i ett konkursbolag vid tiden då bolagets konkurs alltjämt pågick och yrkade att medlemmarna skulle utge visst belopp till bolagets konkursbo. Som grund åberopades bl.a. ogiltig pantsättning och överlåtelse av konkursboets fordringar och skadestånd på associationsrättslig grund. HD fann att borgenärerna inte hade rätt att föra talan för konkursboet rörande bättre rätt och skadestånd. NJA 1909 s. 278: En borgenär med anspråk på separationsrätt instämde sysslomännen i konkursen och yrkade att dessa skulle förpliktas lämna ut vissa apparater som hade monterats in i en gäldenären tillhörig fastighet. En borgenär med fordran förenad med förmånsrätt i fastigheten intervenerade på sysslomännens sida. Interventionen tilläts i första instans men inte i hovrätten. Frågan om intervention blev inte prövad i HD. I SvJT 1922 rf. s. 52 tillerkändes inte borgenär interventionsrätt. Bolaget T hade ingått avtal om försäljning av virke till bolaget C. Parterna hade avtalat om att tvister med anledning av avtalet skulle avgöras genom skiljedom. T försattes sedermera i konkurs. Tvist uppkom mellan C och T:s konkursbo rörande bättre rätt till ett parti virke, varefter C påkallade skiljeförfarande mot boet. I skiljedom befann sig skiljemännen behöriga att pröva tvisten och dömde den 17 december 1919 till förmån för C. Konkursboet instämde därefter C i tingsrätten och yrkade att skiljedomen skulle förklaras vara ogiltig. En enskild borgenär i T:s konkurs inställde sig i rättegången och förklarade sig ”göra ett med konkursboet”. Rådhusrätten beviljade borgenären rätt att inträda som mellankommande part. Skiljedomen förklarades i dom den 24 november 1920 ogiltig. Efter att C överklagat fann hovrätten att borgenären inte haft rätt att intervenera i rättegången. SvJT 1924 rf. s. 88: En enskild oprioriterad borgenär tilläts inte att överklaga en exekutiv auktion avseende boets fastighet, vilken auktion hade begärts av sysslomännen i konkursen. NJA 1924 s. 665: En konkursborgenär inledde en talan om ogiltigförklarande av ett köpeavtal med yrkandet att svaranden skulle förpliktas utge viss egendom till konkursboet. Borgenären befanns av HD inte behörig att föra den typen av talan. NJA 1928 s. 613: En borgenär som förde återvinningstalan fick inte i samma mål föra talan om utbekommande av köpeskilling för konkursboets räkning. I NJA 1934 not. A 224 fördes återvinningstalan av borgenärerna varvid även en sakrättslig grund åberopades. Den senare tilläts inte trots att konkursboet senare valde att ”göra ett” med borgenärerna.

[763] I NJA 1902 s. 369 tilläts en borgenär föra talan om skadestånd för boets räkning (ett justitieråd var skiljaktigt och fann att borgenären inte var behörig att företräda boet). NJA 1910 s. 288: Syssloman överklagade beslut av överexekutor rörande kvittning i samband med försäljning av fastighet på exekutiv auktion p.g.a. påstådd fordran med förmånsrätt i fastigheten. Talan biträddes av borgenärerna. HD kom inte att neka interventionsrätt. I rättsfallet NJA 1935 s. 110 tilläts en enskild konkursborgenär att tillsammans med konkursboet föra talan om domvillobesvär mot boskillnad.

års konkurslag – NJA 1951 s. 6 – tilläts en borgenär intervenera i boets tillgångsprocess om olovlig värdeöverföring.[764] Högsta domstolen biföll emellertid begäran om intervention med hänvisning till att aktiebolagslagens regler syftade att skydda enskilda borgenärer. Rättsfallet får därför ses som undantaget som bekräftade huvudregeln att borgenärerna inte fick intervenera i boets tillgångsprocesser.

Borgenärernas *intervention i konkursfordringsprocesser* var, till skillnad från interventionsrätten i tillgångsprocesser, allmänt accepterad i doktrinen i de fall rättegången skulle vara av betydelse för utdelningsrätten.[765]

7.2.2.4 Närmare om konkursgäldenärens talerätt

Konkursgäldenären hade, som framgått av tidigare avsnitt, inte rätt att vara part i massafordringsprocesser och som huvudregel inte heller i processer om konkursmassan, men väl i processer om konkursfri egendom och personliga rättigheter samt i konkursfordrings- och gäldenärsfordringsprocesser.[766]

Ett undantag från den nämnda regeln i äldre rätt, om gäldenärens bristande processföringsrätt i processer om konkursmassan, var 53 § 1862 års konkurslag (jfr 3 kap. 10 § 1987 års lag) som gav gäldenären rätt att föra talan om tvistig tillgång i de fall förvaltningen önskade ingå förlikning om tillgången.[767] Stadgandet i 53 § gav även gäldenären veto mot förlikning avseende fast egendom. Ifall konkursförvaltningen önskade ingå en *förlikning om en tvistig tillgång i konkursen* hade gäldenären, som inte godtog förlikningsbudet och ställde säkerhet, rätt att föra talan om tillgången i processen. De närmare rättsverkningarna av att gäldenären fick föra talan preciserades inte i lagen eller motiven till denna. Av stadgandets ordalydelse ”må han sjelf tvisten utföra”[768] kunde möjligen slutsatsen dras att gäldenären endast hade rätt agera som ombud för konkursboet.[769]

[764] Rättsfallet har exempelvis uppmärksammats av Hassler i SvJT 1955, s. 108 f.

[765] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 ff. och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f. samt 7.2.2.2 ovan.

[766] Se 7.2.2.1-2 ovan.

[767] Stadgandet i 3 kap. 10 § 1987 års konkurslag uppfattas ge gäldenären rätt att föra talan i processkommission för boet, se 9.3.1.

[768] Det kan noteras att det fanns en närmast likalydande bestämmelse i 71 § sista stycket i 1868 års finländska konkursstadga. Stadgandet i 71 § synes ha tolkats som en rätt för gäldenären att processa i boets intresse. Likheten med den svenska lydelsen var i detta fall slående: ”må han sjelf tvisten utföra” och den finländska: ”[…] Vägrar han bifall; då må han själv tvisten utföra, där han ställer säkerhet för vad i förlikning bjudes. […]”. Jfr Grotenfelt, Konkursstadgan, s. 162.

[769] I motiven till 1921 års lag synes lagstiftaren inte beaktat annat än rätten att föra talan: ”För det fall att gäldenären vägrat samtycke till förlikning, låter gällande lag honom själf

Doktrinen synes dock ha varit enig om att gäldenären blev part.[770]

Den äldre rättegångsbalken var, som framhållits ovan, utformad med utgångspunkten att de som var parter i processer också skulle vara parter i det materiella rättsförhållandet.[771] Som en konsekvens härav ansåg vissa författare att det inte fanns någon processrättslig motsvarighet till det civilrättsliga kommissionärskapet. Detta skapade ett problem eftersom gäldenären inte ägde processa om konkursmassan men samtidigt skulle vara part i processer som fördes med stöd av 53 §. Mot bakgrund av detta gjorde exempelvis Lawski gällande att gäldenären fick full rådighet över processföremålet som blev konkursfri egendom.[772] Lawski ansåg dock att en eventuell processvinst skulle utgöra en ny tillgång i konkursen och därmed omfattas av konkursbeslaget. Enligt honom skulle reglerna om förvärv genom arbete tillämpas, vilket innebar att gäldenären fick behålla en summa motsvarande nödvändigt underhåll och kostnader.

När 1921 års konkurslag infördes överfördes stadgandet i 53 § 1862 års lag till 78 § i den nya konkurslagen.[773] Det nya stadgandets närmare

utföra tvisten, om han ställer säkerhet för hvad i förlikning bjudes; kan han ej det, står det borgenärerna öppet att låta rättigheten säljas å auktion såsom annan lös egendom. Af *denna bestämmelse har kommittén bibehållit rätten för gäldenären att efter ställande af säkerhet själf utföra tvisten, hvilken rätt dock, med hänsyn till hvad förslaget i öfrigt i denna del innehåller, bort tillförsäkras gäldenären endast då fråga är om annat än fast egendom. Hvad gäldenären genom säkerheten ställande vinner enligt nuvarande bestämmelser synes närmast vara, att rättigheten ej säljes å auktion*; enligt förslaget åter hindrar han därigenom förlikningens genomförande." (min kurs.). Se Förslag 1911, s. 318.

770 Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19 och Welamson, Konkursrätt, s. 308 f.

771 Se 7.2.1 ovan.

772 Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 not 3 och 19. Även enligt Granfelt skulle en rättegång som fördes av gäldenären med stöd av 53 § betraktas som gäldenärens enskilda rättegång och inte som konkursboets rättegång, se Konkursförvaltaren, s. 189 och 222 f. En sådan tolkning gjordes även i förarbetena till den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § 1987 års konkurslag, se NJA II 1947 s. 159.

773 Stadgandet fick då följande lydelse: "Har förlikningsbud angående osäker eller tvistig tillgång blivit gjort och finner förvaltaren fördelaktigt för konkursboet, att det anbud antages, begäre samtycke därtill, då tillgången utgöres av fast egendom, av borgenärerna men eljest av rättens ombudsman; godkänner han ej anbudet, äge förvaltaren hänskjuta frågan till borgenärerna. Ej må dock förlikning avslutas innan gäldenären fått tillfälle att yttra sig däröver. Vägrar gäldenären sitt samtycke till förlikning, som avser äganderätt till fast egendom, vare frågan därom förfallen. Motsätter han sig förlikning angående annan egendom, vare det ej hinder för förlikningen; dock äge han själv utföra tvisten, där han ställer säkerhet för vad i förlikning bjudes." Stadgandet kommenterades i motiven till 1921 års lag, se Förslag 1911, s. 318: "För det fall att gäldenären vägrat samtycke till förlikning, låter gällande lag honom själf utföra tvisten, om han ställer säkerhet för hvad i förlikning bjudes; kan han ej det, står det borgenärerna öppet att låta rättigheten säljas å auktion såsom annan lös egendom. Af denna bestämmelse har kommittén bibehållit rätten för gäldenären att efter ställande af säkerhet själf utföra tvisten, hvilken rätt dock, med hänsyn till hvad förslaget i öfrigt i denna del innehåller, bort tillförsäkras gäldenären

innebörd kom att analyseras av Welamson som gjorde tolkningen att gäldenären med stöd av 78 § skulle anses utföra talan i processkommission för boet och ha rätt att vid redovisning till boet avräkna sina rättegångskostnader.[774] Vanliga regler om partssuccession skulle enligt Welamson inte bli tillämpliga utan boet skulle kvarstå med ansvar för rättegångskostnader upparbetade före gäldenärens taleövertagande.[775] Welamsons tolkning kom senare att bli den vedertagna.[776] Tolkningen medförde en förmånlig lösning för boet som genom gäldenärens processföring kunde erhålla processvinsten utan att ådra sig rättegångskostnadsansvar. Lösningen framstod dock som mindre elegant i regeltekniskt avseende i och med att gäldenären tilläts föra talan i eget namn men för boets räkning som i sin tur ansågs göra anspråk på processföremålet i eget namn men för gäldenärens räkning i dennes egenskap av ägare till konkursmassan.

I praxis vid tiden för 1921 års konkurslag finns även exempel på andra fall i vilka gäldenären tilläts föra process om konkursmassan.[777] Det är dock svårt att dra några säkra slutsatser om omfattningen av dessa undantag.

En annan fråga som blev uppmärksammad i doktrinen vid tiden för 1862 års lag var *gäldenärens rätt till intervention i boets processer*. Författare som tillerkände boet rättssubjektivitet, såsom Kallenberg och Lundstedt, såg gäldenären som en tredje man i förhållande till boet.[778] Eftersom gäldenären skulle bli bunden av avgörandet i boets processer ansågs han vara berättigad att tillvarata sina intressen genom självständig interven-

endast då fråga om annat än fast egendom. Hvad gäldenären genom säkerhetens ställande vinner enligt nuvarande bestämmelser synes närmast vara, att rättigheten ej säljes å auktion; enligt förslaget åter hindrar han därigenom förlikningens genomförande. Att förlikningsvärdet garanteras konkursboet torde vara mera följdriktigt enligt förslaget än enligt gällande lag." Även det nya stadgandet gav gäldenären vetorätt mot förlikning i tvist om fast egendom och rätt att utföra talan om han ställde säkerhet för det förlikningsbud som bjöds konkursboet. Detta veto var enligt författare som Lawski och Welamson att anse som en begränsning av förvaltningens *behörighet* att ingå förlikning; det vill säga en nödvändig förutsättning för förlikningen. Se Welamson, Konkursrätt, s. 308 f. och Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947, s. 160. Jfr modernare praxis, exempelvis NJA 1996 s. 661, där boet inte ansågs förhindrat att ingå förlikning även om gäldenären inte hade beretts utföra tvisten. Kraven på samtycke från borgenärerna och rättens ombudsman utmönstrades helt genom 1971 års ändring i konkurslagen. Gäldenärens rätt att få utföra talan behölls dock. Se prop. 1978/79:105, s. 294 f.

774 Se Welamson, Konkursrätt, s. 308 f.

775 Se Welamson, Konkursrätt, s. 309.

776 Se 8.4.4.

777 Se NJA 1959 s. 734 och SvJT 1965 rf. s. 24. Aktuella undantagsfallsfall behandlas närmare i nästa kapitel, se 8.4.4.2.

778 Se Lundstedt, Biintervention, s. 244.

tion.[779] De i doktrinen som utgick från en teoretisk rättskonstruktion som innebar att förvaltningen agerade som ställföreträdare för gäldenären, exempelvis Granfelt, ville däremot inte tillerkänna gäldenären interventionsrätt då denne redan var representerad i processen genom ställföreträdare.[780]

Frågan om gäldenären kunde vara självständig intervenient i processer om konkursmassan fortsatte att vara omdiskuterad efter införandet av 1921 års konkurslag. En sådan rätt till intervention förordades av bland annat Kallenberg, Karl Olivecrona, Lejman och Elwing med hänvisning till att gäldenären var tredje man i förhållande till boet och bunden av rättskraften; dock inte i processer om återvinning.[781] Ekelöf var av en annan uppfattning och hänvisade till att förvaltaren kunde råda över gäldenärens rättsställning och att gäldenären därför inte skulle tillerkännas interventionsrätt.[782] Denna ståndpunkt var förenlig med den av honom uppställda regeln för intervention som innebar att interventionsrätt saknas i de fall där parten har förfoganderätt på det civilrättsliga planet oberoende av den presumtive intervenienten. Welamson kom att instämma i detta.[783]

7.2.2.5 Särskilt om talerätten i återvinningsprocesser

En typ av rättegångar som gav upphov till särskilda spörsmål om representation var återvinningsprocesser. Rätten att påkalla återvinning tillkom enligt 1862 års konkurslag såväl sysslomännen som konkursborgenärerna.[784] Borgenärernas rätt att föra talan var ett säreget undantag från huvudregeln om att borgenärerna inte fick driva processer om konkursmassan. Det klargjordes emellertid inte i motiven till 1862 års och 1921 års konkurslagar varför borgenärernas processuella befogenheter skulle vara särskilt långgående i just återvinningsprocesser.[785] Eftersom

[779] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 not 31 och s. 1036 f. och Lundstedt, Biintervention, s. 244.
[780] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 224.
[781] Se Elwing, Konkurslagstiftningen, s. 62, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 not 31, Lejman, Återvinning, s. 250 och Olivecrona, Konkursrätt, s. 37. Även Lundstedt förordade denna lösning, se Biintervention, s. 244.
[782] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 171 f.
[783] Han anförde att en sådan rätt ”troligen” saknades, se Welamson, Konkurs 1975, s. 105, jfr även densamme, Konkursrätt, s. 304 not 15.
[784] I sådana fall där förvaltningen var delad kunde rätten att anställa återvinningstalan endast utövas av sysslomännen kollektivt, se NJA 1910 s. 225.
[785] Vid behandlingen av förslaget till 1862 års konkurslag avstyrkte HD att enskilda borgenärer skulle tillerkännas talerätt eftersom det kunde leda till ”oreda”. HD anförde att förslaget antingen medförde att varje borgenär kunde inleda en återvinningsprocess

borgenärerna grundade sin talerätt i civilprocesser om återvinning på en undantagsregel hade de inte rätt att utvidga talan till att omfatta annat än återvinning.[786] Detta hindrade borgenärerna från att med rättslig verkan åberopa alternativa grunder för talan, exempelvis ogiltighet enligt avtalslagen.

Vid tiden för 1862 års konkurslag tillerkändes borgenärerna rätt att anställa återvinningstalan både enskilt och kollektivt (”in corpore”).[787] Den dominerande uppfattningen synes vidare ha varit att borgenärerna kunde intervenera i varandras återvinningsprocesser.[788] Rätten att driva återvinningsprocess kollektivt avskaffades i samband med införandet av 1921 års konkurslag. Denna ändring berodde enligt Lejman på att man önskade låta förvaltaren ha ett större ansvar för konkursboets rättegångar i allmänhet.[789] Enligt Karl Olivecrona föranleddes den av att borgenärerna inte var tillräcklig insatta i förhållandena i tvisten.[790] Hassler i sin tur framförde att ändringen berodde på att borgenärerna ”icke kunde påräknas tillräcklig ansvarskänsla för dylika avgöranden”.[791]

Varken 1862 eller 1921 års konkurslag angav i vilken egenskap borgenären skulle anses föra talan i återvinningsprocesser. Frågan var omdiskuterad i doktrinen. En uppfattning, vid tiden för 1862 års lag, som företräddes av Lundstedt gick ut på att boet alltid var part i återvinningsprocesser och att borgenärerna skulle anses agera i egenskap av organ för boet.[792] Denna ståndpunkt vann anhängare i doktrinen även efter införandet av 1921 års lag.[793] Ståndpunkten synes ha hängt samman med en viss skepsis i doktrinen mot en processrättslig motsvarighet till ett civilrättsligt kommissionsförhållande.[794] En annorlunda uppfattning

så länge som fristen för att väcka talan inte hade gått till ända eller så kunde den borgenär som först inledde en återvinningsprocess genom en illa utförd talan vålla borgenärskollektivet rättsförluster. Se Konkurs-, boskillnads- och urarfwa-lagarne, s. 102 f.

[786] NJA 1918 s. 232: En enskild borgenär inledde återvinningstalan om återgång av ett förvärv, sedan sysslomännen underlåtit att begagna sig av den rätten. I målet gjorde återvinningssvaranden invändning om att denne hade förvärvat den egendom som var föremål för återvinningstalan även genom ett tidigare köp. Borgenären ansågs inte kunna föra talan i den del den grundade sig på påståendet om att det tidigare förvärvet inte var giltigt.

[787] Se 36 § 1862 års konkurslag samt även Lejman, Återvinning, s. 240 och Westring, Konkurslagen 1888, s. 83 f.

[788] Se Lejman, Återvinning, s. 250 ff., särskilt s. 252.

[789] Se Lejman, Återvinning, s. 240.

[790] Se Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 27.

[791] Se Hassler, Konkursrätt 1927, s. 22.

[792] Se Lundstedt, Biintervention, s. 243.

[793] Se Lejman, Återvinning, s. 239 not 1. Hassler anförde också att borgenären var organ för boet, men han tillade samtidigt att processen fördes av borgenären som part för boets räkning, se Konkursrätt 1927, s. 22.

[794] Jfr 7.2.2.4 ovan såvitt gäller 53 § i 1862 års konkurslag.

kom sedermera att framföras av Welamson i hans verk ”Konkursrätt” från 1961.[795] Han förordade lösningen att en borgenär som var kärande skulle anses agera i egenskap av part och inte såsom ställföreträdare för boet, det vill säga som processkommissionär. Denna lösning blev sedermera allmänt vedertagen.[796]

Ingen i doktrinen synes ha varit benägen att tillerkänna konkursgäldenären någon rätt att driva eller intervenera i återvinningsprocesser.[797] Enligt Lundstedt var regeln att gäldenären inte hade interventionsrätt en konsekvens av att det vore orimligt att låta denne föra talan om klander av egen rättshandling.[798] En mer formell förklaring gavs av Granfelt som gjorde gällande att rätten till återvinning inte tillkom gäldenären före konkursutbrottet utan istället var förbehållen borgenärerna.[799] Vidare argumenterade Granfelt att om förvaltningen framställde yrkande till förmån för konkursmassan såsom ställföreträdare för gäldenären så kunde gäldenären inte framställa yrkande i samma riktning i samma mål.[800]

Återvinning kunde fram till 1970-talet enbart påkallas genom stämning. Efter en lagändring 1975 kunde så ske även genom anmärkning i jävsprocess.[801] Denna rätt tillkom dock enbart förvaltaren.[802]

[795] Se Welamson, Konkursrätt, s. 316.
[796] Se 8.4.3.1.
[797] Se t.ex. Lundstedt, Biintervention, s. 246 och Hassler, Konkursrätt 1927, s. 22.
[798] Se Lundstedt, Biintervention, s. 247.
[799] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 223.
[800] Se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 224.
[801] Se prop. 1975:6, s. 68.
[802] NJA 1988 s. 433: I ett bevakningsförfarande framställde förvaltaren anmärkning och yrkade återvinning av vissa säkerheter som en förening hade åberopat i sin bevakning som grund för förmånsrätt i konkursen. P – en annan borgenär i konkursen – instämde i förvaltarens talan. Förvaltarens och P:s yrkande om återvinning ogillades såvitt avsåg vissa säkerheter men bifölls såvitt avsåg vissa andra säkerheter. P anförde besvär varefter hans besvärstalan bifölls i hovrätten. Den bevakande borgenären överklagade hovrättens beslut och yrkade bl.a. att det skulle undanröjas då P i egenskap av borgenär inte hade haft rätt att föra besvärstalan. HD anförde bl.a. följande: ”Av det anförda framgår att borgenär självständigt kan påkalla återvinning endast i den formen att han väcker talan vid allmän domstol, vilket här innebär att ansöka om stämning vid den domstol som är behörig enligt vanliga forumregler. Denna talerätt är subsidiär i förhållande till konkursförvaltarens. I vad mån borgenär kan uppträda vid sidan av förvaltaren är väl inte helt klart. Förarbetena tyder på att borgenär kan delta i en återvinningsprocess vid allmän domstol vid förvaltarens sida och då med ställning motsvarande en osjälvständig intervenient. Däremot finns det knappast något stöd i förarbetena för att tillerkänna honom samma möjlighet när förvaltaren påkallat återvinning genom anmärkning eller invändning. Det kan tyckas irrationellt att på detta sätt skilja mellan det fallet att återvinning påkallas genom talan vid allmän domstol och det fallet att återvinning påkallas i annan ordning […] det är svårt att finna stöd för att tillerkänna borgenär rätt att överklaga ett avgörande när förvaltaren avstått från fullföljd, i varje fall när såsom här är förhållandet

Borgenärernas rätt att påkalla återvinning var fram till nämnda årtionde inte subsidiär i förhållande till sysslomännens rätt.[803] En sådan konstruktion ansågs nämligen kunna medföra misstankar mot borgenärens talan.[804] En enskild borgenär som önskade påkalla återvinning var dock skyldig att underrätta konkursförvaltningen om detta, för att förvaltningen skulle kunna säkerställa konkursboets intressen.[805] Rätten att driva återvinningsprocess förutsatte vidare förekomsten av en konkursfordran.[806] En borgenär som hade fått sin fordran ogillad i konkurslagens tvistlösningsförfaranden hade inte rätt att driva en återvinningsprocess. En borgenärs återvinningstalan var dessutom beroende av boets fortsatta existens.[807] Om konkursen avskrevs skulle även borgenärens talan avvisas. Eftersom processen skulle drivas för boets räkning kunde processföremålet inte heller överlåtas under återvinningsprocessens gång.[808]

Det förhållandet att dispositionsrätten över återvinningsanspråket inte tillkom förvaltningen exklusivt utan istället var delad gav upphov till frågor om hur borgenärernas och förvaltningens rätt att föra återvinningstalan förhöll sig till varandra. Det rådde delade meningar om borgenärerna kunde intervenera i återvinningsprocesser som fördes av konkursförvaltningen.[809] Borgenärernas processföring kunde exempelvis leda

att återvinning påkallats genom anmärkning mot bevakning." Borgenären ansågs därför sakna rätt att föra återvinningstalan genom anmärkning. Bedömningen i målet gjordes utifrån 1921 års konkurslag även om 1987 års konkurslag hade hunnit träda ikraft när målet prövades i HD.

[803] Se Welamson, Konkursrätt, s. 314 not 13.

[804] Se Lejman, Återvinning, s. 239.

[805] Kravet på underrättelse var vid tiden för 1921 års konkurslag en processförutsättning, sanktionerad med avvisning, se Hassler, Konkursrätt 1927, s. 22.

[806] Jfr angående rättsläget efter införandet av 1921 års lag i Lejman, Återvinning, s. 243 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 315.

[807] Se NJA 1943 s. 354 och SOU 1970:75, s. 176. Detta kunde ha sammanhängt med att det som skulle återvinnas enligt under år 1943 gällande rätt inte kunde disponeras för utdelning till borgenärerna eftersom det saknades regler om efterutdelning efter avskrivning av s.k. fattigkonkurs med stöd av 186 § i 1921 års konkurslag. Möjligheten till efterutdelning i mindre konkurs (tidigare fattigkonkurs) tillkom med 1979 års lagstiftning och reglerades i 185 g § 2 st. 1921 års konkurslag. Se Gregow, Svensk rättspraxis 1993, s. 206. Efter införandet av 1987 års konkurslag infördes bestämmelser om efterutdelning i 10 kap. 5 § konkurslagen. HD uttalade i rättsfallet NJA 1990 s. 656 därför att det inte skulle föreligga hinder mot att pröva en återvinningstalan efter avskrivning av konkurs. Se även Gregow, a.a., s. 227.

[808] Se NJA 1976 s. 627.

[809] Enligt Granfelt hade borgenärerna inte rätt att intervenera i konkursförvaltningens återvinningsprocesser, vilket motiverades av deras ställning som parter företrädda av förvaltningen, se Konkursförvaltaren, s. 225. Lejman var dock av en motsatt åsikt, se Återvinning, s. 255. Han framförde härvid bl.a. att konkursförvaltaren var tvungen att inhämta borgenärernas samtycke om han ville ingå förlikning.

till skada för boet.[810] Frågan synes aldrig ha prövats i högsta instans vid tiden för 1862 års och 1921 års konkurslagar. Den delade processuella dispositionsrätten kom sedermera att anses medföra ineffektivitet, särskilt genom att förlikningar i återvinningsprocesser kunde gå om intet.[811]

På 1970-talet övervägde lagstiftaren att avskaffa borgenärernas talerätt. Den ansågs dock fylla en funktion dels i fall där förvaltaren bedömde utsikterna till framgång som så pass små att han inte ville föra talan men någon enskild borgenär var beredd att påta sig ansvaret för en rättegång, dels i fall där förvaltaren ansåg att återvinningssvarandens ekonomi var så svag att det inte lönade sig att föra talan mot honom.[812] Genom en lagändring år 1975 kom dock borgenärernas talerätt att göras beroende av att förvaltaren inte vill driva återvinningsprocess. Efter 1975 kunde en borgenär i en återvinningsprocess inträda vid sidan av en annan borgenär som självständig intervenient, men vid sidan av förvaltaren endast som en osjälvständig sådan. Om förvaltaren ville lägga ned talan utan att förlikning förelåg kunde en borgenär, enligt motiven till 1975 års lagändring, fortsätta driva processen såsom en självständig talan.[813]

7.3 Partssuccession och andra regler om processer som pågår vid konkursutbrottet

7.3.1 Processer om konkursmassan

Vid tiden för 1862 konkurslag var det, som framgått av föregående avsnitt, vedertaget att *processer om konkursmassan* som inleddes av eller mot konkursgäldenären efter tidpunkten för konkursbeslutet skulle avvisas. För processer om konkursmassan, som pågick vid nämnda tidpunkt gällde emellertid andra regler. Sådana processer skulle enligt doktrinen tillåtas fortsätta och kunna leda till ett avgörande som var bindande eller verkställbart.[814] Denna reglering brukade motiveras med hänvisning till

[810] Exempelvis Lejman förordade därför på 1930-talet att en borgenär skulle kunna göras skadeståndsskyldig om han genom sin processföring skadade boet, se Återvinning, s. 246.
[811] Se SOU 1970:75, s. 175 och prop. 1975:6, s. 25.
[812] Se SOU 1970:75, s. 175 och prop. 1975:6, s. 25.
[813] Se SOU 1970:75, s. 176 och NJA 1988 s. 433.
[814] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 86 not 1 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13, 16 f. och 19. Jfr Wrede, Konkursrätt, s. 175 f. Det kan noteras att motsvarande även gällde vid tiden för äldre konkurslagar, se Schrevelius, Civil-process, s. 506.

kärandens rätt till dom eller rätt till rättsskydd.[815]

Konkursförvaltningen ansågs ha en principiell valrätt i frågan om att inträda eller inte inträda i en process som pågick vid konkursutbrottet.[816] Om konkursförvaltningen övertog gäldenärens partsställning i en process uteslöts gäldenären i princip från deltagande i denna.[817] Enighet synes vidare ha rått om att förvaltningen övertog processen i det skick som den befann sig i vid tiden för konkursbeslutet.[818] Detta torde ha uppfattats som en följd av principen om att borgenärerna succederade i gäldenärens ställning. En allmänt accepterad uppfattning i doktrinen var också att effekten av ett avstående från inträde blev att gäldenären åter blev behörig att föra talan i saken.[819] Denna regel hade stöd i Högsta domstolens praxis.

> NJA 1888 s. 102 (även refererat i NT 1888 s. 453): En gäldenär förde en talan om ogiltigförklaring och återgång av arvskifte. Under processens gång försattes gäldenären i konkurs. I HD uppkom frågan huruvida gäldenären var behörig att fullfölja talan i högsta instans. HD hörde sysslomännen i konkursen, vilka lämnade upplysning om att borgenärerna hade beslutat att inte fullfölja talan och att talan därför inte skulle föras i saken av sysslomännen. HD, som avgjorde målet i plenum, fann mot bakgrund av nämnda upplysning att gäldenären var behörig att föra talan. Två justitieråd var skiljaktiga och ville avvisa gäldenärens talan.
>
> NJA 1894 s. 310: En arvinge inledde en talan om anspråk på egendom i en konkurs. Arvingen försattes därefter i konkurs. Sysslomännen i arvingens konkurs förklarade sig inte biträda arvingens talan. Arvingens talan avvisades av underinstanserna. HD, som fann att det inte förelåg hinder för att pröva arvingens talan, undanröjde underinstansernas avgöranden i aktuell del och återförvisade målet till hovrätten.

De kortfattade skälen i Högsta domstolens avgöranden, som refererats ovan, klargjorde inte i vilken egenskap gäldenären fick föra talan i en process om konkursmassan, efter konkursförvaltningens avstående från övertagande av talan. Gäldenären kunde exempelvis anses föra talan såsom

[815] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 86 not 1 och s. 106 f., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 11 ff. och 620 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19. Jfr även Wrede, Civilprocessrätt I, s. 272 f.

[816] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 och Kallenberg, Svensk civilprocess, s. 617.

[817] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616.

[818] Se Broomé, Konkursrätt, s. 108 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 och 20 samt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619.

[819] Se Broomé, Konkursrätt, s. 108 not 1, Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 222, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 ff. och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19.

ombud eller företrädare för konkursboet eller förvaltningen alternativt i eget namn och för egen räkning. Ingen i doktrinen synes emellertid ha varit böjd att efter rättsfallen anse att konkursbeslaget av processföremålet bestod efter förvaltningens avstående från taleövertagande.[820]

En omdiskuterad fråga i doktrinen var huruvida domstolen kunde förelägga gäldenären att underrätta konkursförvaltningen om processen.[821] Det var även oklart om motparten i processen kunde åläggas att lämna underrättelse. I doktrinen förekom också olika uppfattningar om vilken verkan som skulle tillmäts en underlåtenhet att underrätta förvaltningen. Exempelvis gjorde sig Kallenberg till tolk för uppfattningen att gäldenärens talan skulle avvisas om gäldenären inte inkom med bevis på att boet hade underrättats om rättegången.[822] Kallenberg ansåg vidare att den solventa parten i och för sig inte kunde tvingas att processa mot ett annat rättssubjekt än gäldenären och hade därför i sin egenskap av kärande rätt att hålla fast vid gäldenären som motpart.[823] Kärandens talan skulle dock avvisas i sådana fall. En underlåtenhet att underrätta boet skulle enligt Kallenberg också medföra att domen i processen inte skulle vara bindande för förvaltningen.[824] Lawski ansåg däremot att domstolen skulle utgå från att förvaltningen hade uppgett processföremålet om den inte avhördes.[825]

I Högsta domstolens praxis finns flera exempel på fall där en tillgångstvist kom att avgöras i sak utan att konkursförvaltningen hördes i rättegången.[826] I ett antal andra fall avvisades dock gäldenärens talan med

[820] Enligt Lawski innebar detta däremot inte att egendomen för alltid blev konkursfri. Han förutsatte nämligen att om gäldenären blev vinnande part, så skulle det omprocessade objektet anses utgöra en ny tillgång i konkursen, som skulle kunna bli föremål för konkursbeslag genom utmätning, efter avdrag för gäldenärens underhåll och processkostnader som inte hade ersatts av motparten. Samma effekt skulle enligt Lawski inträda om gäldenären enligt 53 § konkurslagen ställde säkerhet för förlikning som bjöds boet och förde talan i processen. Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 not 3 och s. 16. Det är idag svårt att dra några slutsatser om huruvida Lawskis ståndpunkt återspeglade gällande rätt eller inte.

[821] Jfr Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16 och 19 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 615 ff.

[822] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 615 ff., särskilt s. 618.

[823] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 not 31.

[824] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och densamme, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f.

[825] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16 och 19.

[826] NJA 1879 s. 80: Gäldenären försattes i konkurs efter att han inlett talan om rätt till betalning. Frågan om konkursen utgjort hinder mot prövning av talan i sak togs upp av HD som fann att så inte var fallet. Såvitt framgår av referatet hördes inte konkursförvaltningen. NJA 1897 s. 146: Gäldenären förde talan om skadestånd. I HD framförde gäldenärens motpart en invändning om att gäldenären var försatt i konkurs och att gälde-

hänvisning till att denne inte var behörig att föra talan till följd av bristande behörighet.[827] Domstolen synes således inte ha varit konsekvent i sin rättstillämpning.

närens talan skulle avvisas. HD lämnade invändningen utan avseende och prövade målet i sak. Såvitt framgår av referatet hördes inte sysslomännen i konkursen. NJA 1913 s. 417: En privatperson förde talan om viss lön och försattes i konkurs under rättegången. HD fann att sysslomännen i konkursen inte skulle höras. Avgörande kan ha varit att saken rörde lön som skulle betalas ut efter konkursutbrottet. NJA 1914 s. 430: En privatperson C förvärvade avverkningsrätt till skog på en fastighet. Fastighetsägaren överlät därefter fastigheten som kom att ägas av A och L. C ansökte sedermera om stämning mot A och L och yrkade att han skulle förklaras berättigad till inteckning i fastigheten för avverkningsrätten. I hovrätten bifölls C:s talan. Under målets handläggning i HD gjorde A gällande att C hade försatts i konkurs under målets handläggning i första instans. Vidare framkom att konkursen hade avslutats innan invändningen hade framställts. C gjorde gällande att aktuell tillgång inte ingått i konkursmassan. HD fastställde hovrättens dom utan någon närmare motivering. NJA 1915 s. 29: En privatperson N väckte talan mot annan privatperson P med yrkande om ersättning med visst belopp. Käranden N försattes därefter i konkurs varefter en syssloman som var ombud för N fullföljde talan i egenskap av syssloman. Efter att N fullföljt talan avvisade hovrätten N:s talan med hänvisning till att N var i konkurs. HD fann dock att målet bort prövas i sak och återförvisade målet till hovrätten.

[827] NJA 1883 s. 354 (NT 1884 s. 513): En borgenär ansökte om stämning mot gäldenären som genstämde i målet och yrkade betalning för viss fordran. Gäldenären försattes i konkurs under målets handläggning. Sysslomännen i konkursen hördes under rättegången. Efter att dom meddelats överklagade både gäldenären och borgenären domen. Hovrätten fann inte skäl att ändra den dom som meddelades i första instans, varefter gäldenären fullföljde sin talan till HD. I HD uppkom frågan om gäldenären var behörig att föra talan om saken. HD fann att så inte var fallet och avvisade gäldenärens talan. Två justitieråd var skiljaktiga och fann att gäldenärens talan borde ha prövats i sak. Emellertid har utgången i NJA 1883 s. 354 ansetts ha gett uttryck för den allmänt gällande principen om gäldenärens rådighetsförlust. Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 108 not 1 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 615 samt även NJA II 1947 s. 160. NJA 1895 s. 277: En borgenär erhöll utmätning mot en gäldenär varvid utmätning skedde i egendom som gäldenärens hustru hade ärvt efter sin far. Hustrun överklagade utmätningen varvid hon förelades att väcka talan i saken. Hon instämde därefter utmätningsborgenären. Hustruns talan ogillades i hovrätten. Under målets gång försattes hustrun i konkurs. I HD var frågan om talan skulle prövas i sak. HD yttrade att spörsmålet huruvida den omtvistade egendomen skulle gå till betalning av aktuella skulder hörde under konkursdomstolen, till vilken frågan hade blivit tillskjuten, och att talan inte föranledde något ytterligare yttrande än att underinstansernas beslut undanröjdes. Ett justitieråd ville dock i likhet med hovrätten ogilla hustruns talan. NJA 1900 s. 17: Ett försäkringsbolag försäkrade ett kreatur tillhörande O. Delägare i försäkringsbolaget var alla försäkringshavare. Tvister om försäkringsersättning skulle enligt bolagets reglemente lösas genom skiljedom. Reglementet stadgade en särskild frist som skulle iakttas för det fall ett konkursbo skulle väcka talan om försäkringsersättning. Sedan O försatts i konkurs och kreaturet dött avslogs O:s begäran om försäkringsersättning. O påkallade skiljeförfarande. Bolaget vägrade utse skiljeman. Skiljemännen förpliktade bolaget att utge försäkringsersättning till O. Bolaget ansökte om stämning mot O med yrkande om att skiljedomen skulle upphävas. HD fann

I samband med 1921 års konkurslag infördes inte några nya bestämmelser om hanteringen av processer som var pågående vid konkursutbrottet. De oklarheter och meningsskiljaktigheter i doktrinen som fanns vid tiden för den gamla konkurslagen kom därmed att bestå efter införandet av 1921 års lag.[828] I samband med arbetet med reformen av rättegångsförfarandet som ledde till införande av 1942 års rättegångsbalk uppmärksammades behovet av att reglera förhållandet mellan konkurs och process då avsaknaden av uttryckliga regler ansågs medföra osäkerhet i rättstillämpningen.[829] Detta resulterade i ett nytt stadgande i 22 § konkurslagen (numera 3 kap. 9 § 1987 års konkurslag) om pågående rättegångar vid konkursutbrottet.

Av intresse i förevarande sammanhang är Engströmers inlägg i diskussionen rörande regleringen av pågående processer. Han kom att delta i arbetet med framtagandet av nya regler om detta, vilket resulterade i nämnda stadgande i 22 § 1921 års konkurslag. Före lagändringen publicerade Engströmer en uppsats i aktuellt ämne, som ger viss vägledning om tankegångarna bakom sistnämnda stadgande.[830] I allmänhet kan sägas att Engströmers slutsatser om innehållet i gällande rätt i sak inte skilde sig i någon markant utsträckning från slutsatser hos tidigare författare i ämnet såsom exempelvis Lawski eller Kallenberg, även om hans metod var en annan.[831]

I uppsatsen kom Engströmer att, i likhet med äldre doktrin, att utgå från idén om parts rätt till dom.[832] Han hämtade dock stöd för sin uppfattning i stadgandet i 13 kap. 5 § förslaget till ny rättegångsbalk, som gav en svarande en rätt till dom även i fall där käranden önskade återkalla sin talan. Den solventa parten skulle enligt Engströmer genom en analogi ha motsvarande rätt i pågående processer oavsett om denne var kärande eller svarande.

Precis som författare i den äldre doktrinen ansåg han att boet skulle bli bundet av gäldenärens processhandlingar före konkursutbrottet.[833] Han

att då O inte erhållit konkursborgenärernas samtycke till påkallande av skiljeförfarande och då han inte heller var behörig att anställa talan på annan grund, upphävdes skiljedomen.

828 Se t.ex. Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 142 ff. och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 612 ff. Kallenbergs tankegångar fick efter införandet av 1921 års lag stöd av bland andra Hassler, se Konkursrätt 1927, s. 11 f. och även Flensburg, Advokaten, s. 1133 f. och 1332 f. Det förekom dock även uttalanden i doktrinen av innebörden att boet automatiskt övertog gäldenärens processer efter konkursutbrottet och att nya tillgångstvister kunde väckas mot gäldenären, se Belfrage, Konkurslagarna, s. 42 och Flensburg, Advokaten, s. 1332 f.

829 Se NJA II 1947 s. 159.

830 Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14 ff.

831 Se 6.3.2.

832 Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14 ff.

833 Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14 ff. Jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 615 ff.

anslöt sig vidare till uppfattningen att boet kunde överta gäldenärens talan i processer om konkursmassan. Han ville dock till skillnad från Kallenberg inte låta en solvent part välja att behålla gäldenären som motpart och därmed låta käranden få käromålet avvisat. Han ville inte heller tillåta en situation i vilken gäldenärens talan i en process som pågick vid konkursutbrottet skulle avvisas på grund av att gäldenären inte inkom med bevis på att boet hade underrättats om rättegången. Engströmers lösning kom istället att utformas så att antingen övertog boet gäldenärens process eller så blev processföremålet konkursfri egendom med följden att gäldenären behöll sin ställning som part i processen men i fortsättningen förde talan som sakägare.

När det gällde konkursfordringsprocesser accepterade Engströmer också åsikten att boet kunde inträda endast vid sidan av gäldenären. Han anslöt sig dessutom till Kallenbergs åsikt att underrättelse var ett krav för att rättshandlingar efter konkursutbrottet och domen i processen skulle binda boet.[834]

Den mest framträdande skillnaden i förhållande till äldre rätt var att det efter införandet av det nya stadgandet i 22 § konkurslagen blev klarlagt att konkursboet skulle underrättas om rättegångar som pågick vid tiden för konkursutbrottet.[835] Lagändringen medförde däremot inte någon förändring av effekten av boets avstående från att överta gäldenärens talan, som fortfarande[836] ansågs medföra en abandonering.[837]

> När bestämmelserna i 22 § och 78 § 1921 års konkurslag (numera 3 kap. 10 § 1987 års konkurslag)[838] fördes på tal i motiven till 22 § beskrevs effekten av en tillämpning av båda bestämmelserna på i princip samma sätt.[839]

[834] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18.
[835] Se NJA II 1947 s. 160 och Welamson, Konkursrätt, s. 305.
[836] Doktrinen efter införandet av 1921 års konkurslag synes ha varit enig om att effekten av ett avstående från taleövertagande blev en abandonering, se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 142 med däri gjord hänvisning till Lawski, Gäldenärens rättegångar, samt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 f. och Hassler, Konkursrätt 1927, s. 11 f.
[837] När det gällde rätten till processföremålet som sådant anfördes följande i förarbetena, NJA II 1947 s. 160: ”Enligt beredningens åsikt torde samtliga intressen bäst kunna tillgodoses på det sätt, att konkursboet väl tillägges befogenhet att inträda i rättegången men, att om konkursboet ej inträder, det står de tidigare parterna öppet att själva fortsätta rättegången, varvid konkursboet skall anses ha till förmån för gäldenären uppgivit den omtvistade rättigheten.”
[838] 78 § som motsvarande 53 § i 1862 års konkurslag, behandlade fallet gäldenärens möjlighet att fortsätta processa om en tvistig tillgång då förvaltaren önskade ingå förlikning och gäldenären ställde säkerhet för det som kunde vinnas genom förlikningen.
[839] Följande anfördes i motiven gällande 78 §, se NJA II 1947 s. 159: ”Enligt 78 § äger ock gäldenären, ehuru konkurstillstånd inträtt, under vissa villkor utföra tvist om lös egendom, som ingått i konkursförmögenheten. Dessa fall lära emellertid icke kunna åberopas som undantag från regeln, att gäldenären ej äger processa angående konkursboets egendom. I stället *torde konkursboet få anses ha avstått från den egendom, varom är fråga*. Härmed har gäldenären åter blivit berättigad att råda över egendomen, och han kan

Den idag gällande motsvarigheten till stadgandet i 78 § (3 kap. 10 § 1987 års lag) uppfattas emellertid i allmänhet som ett fall av processkommission.[840] Detta kan synas ge visst stöd för att även 22 § skulle på ett eller annat sätt[841] utgöra ett fall av processkommission.[842] I samma riktning pekar Lawskis uppfattning vid tiden för 1862 års konkurslag att båda stadgandena medförde en abandoneringseffekt som dock inte hindrade förvaltningen att senare dra in processvinsten i konkursen.[843]

Till stöd för att en abandoneringseffekt var avsedd talar dock att effekten av boets avstående från inträde beskrevs som ett uppgivande av processföremålet. Nämnda riktning talar framförallt att 22 § var avsedd att leda till att boet frånkändes en rätt till processvinsten i sådana fall i vilka boet inte hade varit villigt att ta på sig en rättegångskostnadsrisk.[844] I motiven hänvisades också till ett hovrättsfall där effekten av ett taleavstående blev en abandonering.[845] Senare doktrin kom dessutom också att uppfatta att en abandonering var avsedd i motiven.[846] Regeln i första stycket i 22 § får mot bakgrund av det anförda anses ha inneburit att processen i fortsättningen skulle föras som en sakägarprocess av gäldenären, vilket också är den tolkning som idag

sålunda även utföra rättegång angående densamma." (min kurs.). När det gäller 22 § anfördes följande, se NJA II 1947 s. 160: "Enligt beredningens åsikt torde samtliga intressen bäst kunna tillgodoses på det sätt, att konkursboet väl tillägges befogenhet att inträda i rättegången men att, om konkursboet ej inträder, det står de tidigare parterna öppet att själva fortsätta rättegången, varvid konkursboet *skall anses ha till förmån för gäldenären uppgivit den omtvistade rättigheten.*" (min kurs.).

[840] Se 8.4.4.1.

[841] När det gäller tolkningen av 53 § 1862 års konkurslag, se 7.2.2.4 ovan.

[842] Denna ståndpunkt har förfäktats av Jenny Söderlund, se Konkursgäldenärens talerätt och 9.3.1. Se även Lawski uttalanden vid tiden för 1862 års konkurslag, se 7.2.2.4 ovan.

[843] Lawski ansåg att en eventuell processvinst i gäldenärens process kunde dras in i boet som en konsekvens av materiella regler. Se vidare 7.2.2.4 ovan. Det bör noteras att dagens materiella regler i allmänhet inte tillåter att processvinsten blir föremål för konkursbeslag, se 9.3.5.

[844] Se Engströmers, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 17 f. och NJA II 1947 s. 160.

[845] Se NJA II 1947 s. 160 not 1 till rättsfallet SvJT 1932 rf. s. 57. I rättsfallet hade en gäldenär före konkursen inlett en talan rörande en fordran. Förvaltaren avstod från att överta gäldenärens talan som sedermera bifölls i domstol. Den tidigare motparten i processen erlade därefter betalning till gäldenärens konkursbo. Konkursen avslutades. Gäldenären ansågs ha gett konkursboet rätt till medlen genom att inte klandra utdelningsförslaget. Motsatsvis framgår att boet hade förlorat sin rätt till processföremålet p.g.a. avstående under processen men återfått det endast p.g.a. gäldenärens senare agerande. Rättsfallet har kommenterats av Jenny Söderlund, se Konkursgäldenärens talerätt s. 4 f. Söderlund har uttalat att några säkra slutsatser inte kan dras av rättsfallet p.g.a. att gäldenären, om han fört talan i processkommission för boet, eventuellt hade kunnat framställa yrkande om fullgörelse till sig själv för att tillförsäkra sig säkerhet för kostnaderna i processen. För egen del har jag svårt att se att denna tolkning går att förena med hovrättens skäl.

[846] Se Hassler, Nya RB, s. 39, Welamson, Konkursrätt, s. 306 och densamme, Konkurs 1975, s. 105 f. samt Elwing, Konkurslagstiftningen, s. 72. Se därutöver 9.3.1.

är dominerande.[847] Det är istället den i motiven gjorda tolkning av 78 §, som avviker från vad som idag anses gälla.[848]

Frågan om innebörden av boets avstående från taleövertagande blev sedermera föremål för prövning i Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1968 s. 270.

> NJA 1968 s. 270: Ett konkursbo avstod genom en uttrycklig viljeförklaring från att överta en av gäldenären väckt talan om utfående av visst mycket betydande fordringsbelopp enligt särskilt vinstdelningsavtal med gäldenären. Avtalet innebar bl.a. att boet skulle erhålla tio procent av processvinsten. Sedermera begärde en konkursborgenär utmätning av den fordran som utgjorde processföremål, trots att konkursen ännu pågick. Utmätning ansågs kunna ske i den del av fordringen som boet hade abandonerat. Den del som enligt vinstdelningsavtalet skulle tillkomma boet befanns inte kunna utmätas av överexekutorn. Endast gäldenären anförde besvär mot utmätningen av de nio tiondelarna av fordran. Överinstanserna fann att utmätning kunde ske på det sätt som överexekutorn hade funnit och avslog överklagandet. HD:s majoritet uttalade därvid att ställning inte togs till frågan huruvida en särkonkurs var rättslig möjlig.[849]

I rättsfallet bekräftades regeln att abandonerad egendom tillföll gäldenären och blev konkursfri samt att den kunde ingå i gäldenärens exekutionsunderlag. Rättsfallet berörde vidare ett antal intressanta rättsfrågor som inte blev klargjorda, exempelvis huruvida bestämmelsen i 22 § skulle anses vara dispositiv mellan gäldenären och boet, i vilken utsträckning

[847] Se 9.3.1.
[848] Se 8.4.4.1.
[849] Justitierådet Erik Söderlund som tillhörde majoriteten tillade: ”Bestämmelsen i 23 § 1 st. konkurslagen stadgar enligt sin ordalydelse förbud mot utmätning endast vad gäller egendom, som hör till konkursboet. Vid en bedömning, av vilken innebörd som stadgandet har, bör beaktas att enligt allmänt erkända grundsatser konkursboet kan till gäldenären avstå sitt anspråk på egendom, som hör till konkursboet […]. Ävenså bör hänsyn tagas till att enligt 22 § 2 st. konkurslagen boets underlåtenhet att övertaga gäldenärens talan i rättegång, som anhängiggjorts före egendomsavträdet, tilläggs den betydelsen, att boet skall anses ha uppgivit den omtvistade rättigheten till förmån för gäldenären -- en grundsats som lär ha gällt även innan nyss angivna stadgande tillkom […]. Det synes inte kunna göras gällande att egendom, som boet på angivna sätt avstått, skall anses ha tillfallit gäldenären under konkursen. Vad i 27 § 1 st. konkurslagen stadgas är således inte tillämpligt på sådan egendom. Nu angivna synpunkter lärer i tillämpliga delar också kunna anläggas när fråga är om att pröva vilken innebörd som bör tilläggas det tidigare i ämnet gällande stadgandet i 13 § första punkten i 1862 års konkurslag om verkan av utmätning ’i konkurssaken’. Med beaktande av det anförda synes knappast befogat att ge stadgandet i 23 § 1 st. konkurslagen en vidare tillämpning än vad ordalagen ger vid handen eller att förbudet avser egendom som hör till konkursboet. Någon annan bestämmelse, som stadgar förbud mot utmätning hos gäldenär endast därför att denne är försatt i konkurs, finnes icke.”

boet och gäldenären kunde ingå avtal med varandra, eller huruvida en partiell abandonering var möjlig. Rättsfallet belyste även problemet med att konkursbolag kunde användas som så kallade processtorpeder.[850]

1968 års rättsfall kom att tilldra sig lagstiftarens intresse eftersom det genom fallet blev bekräftat att enskilda borgenär hade möjlighet att få särutmätning. Detta ansågs obilligt inte bara mot övriga borgenärer utan även mot gäldenären.[851] Rättsfallet ledde till en lagändring i 22 § varvid det infördes en regel som innebar att utmätning inte kunde ske för konkursfordringar i egendom som hade abandonerats med stöd av stadgandet. Det synes därvid inte ha besvärat lagstiftaren att borgenärerna riskerade att inte få sina fordringar täckta medan gäldenären kunde tillgodogöra sig betydande intäkter från en process. Genom lagändringen bekräftades även indirekt att ett taleavstående innebar ett totalt tillgångsavstående från boets sida.[852]

7.3.2 Processer om konkursfordringar

Vid tiden för 1862 års konkurslag var det vedertaget att konkursfordringsprocesser som pågick vid konkursutbrottet skulle tillåtas att fortsätta och avslutas med ett bindande avgörande.[853] Som förklaring till denna regel angavs i doktrinen att en konkursborgenär som hade instämt konkursgäldenären vid rätt forum på så sätt hade erhållit en *rätt till dom*.[854]

1734 års rättegångsbalk gav dock till skillnad från dess efterföljare inte en svarande någon rätt till dom, i vart fall inte i första instans.[855] Gäldenären, som typiskt sett var svarande i en konkursfordringsprocess, var

[850] När det gäller problemen med ”processtorpederi”, se 15.1.

[851] Se SOU 1970:75, s. 106 och särskilt prop. 1975:6, s. 190: ”Om konkursboet enligt 22 § första stycket i förslaget avstått från att överta gäldenärens talan och egendomen i fråga därmed upphör att räknas till konkursboets egendom, bör detta enligt beredningens mening gälla inte bara mot konkursboet som sådant utan också, så länge gäldenärens konkurstillstånd varar, mot varje enskild borgenär som kan göra gällande fordran i konkursen (jfr 146 § i förslaget). Annars blir avståendet *värdelöst för gäldenären*.” (min kurs.).

[852] I annat fall hade något förbud mot utmätning inte behövt införas. Se dock Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 101.

[853] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 86 not 1 och 107 not 1, Günther, Konkurslag, s. 22 samt rättsfallen NJA 1897 s. 33 och NJA 1911 not. A 125. Denna regel hade sin motsvarighet i äldre rätt, se t.ex. SJA Bd 31 s. 437.

[854] Jfr 7.3.1 ovan.

[855] Se Broomé, Konkursrätt, s. 107 not 1, Gemmel, Rättegångskostnadsersättning, s. 73 f., Kallenberg, Rättsmedlen, s. 119 ff. och densamme, Svensk civilprocessrätt, s. 874 f. och 1102. Frågan var dock omstridd i doktrinen, se Kallenberg, Rättsmedlen, s. 120 not 14 med hänvisningar.

därmed inte garanterad att få en prövning i sak.[856] Rättsläget ändrades genom införandet av den nya rättegångsbalken på 1940-talet. Stadgandet i 13 kap. 5 § i denna gav nämligen en svarande rätt att utverka en dom trots kärandens återkallelse av talan.

Den dominerande uppfattningen i doktrinen vid tiden för 1862 års konkurslag synes ha varit att gäldenären behöll sin ställning som part i pågående konkursfordringsprocesser och hade befogenheter som en part i allmänhet.[857] En förklaring till att gäldenären fick behålla sin partsställning i konkursfordringsprocesser men inte i processer om konkursmassan, var att konkursfordringsprocesser avsåg gäldenärens personliga ansvar och att konkursboet bara kunde förpliktas att betala massafordringar.[858]

En annan vedertagen ståndpunkt i doktrinen vid tiden för 1862 års konkurslag var att sysslomännen i konkursen hade en principiell rätt att inträda i konkursfordringsprocesser som var pågående vid konkursutbrottet.[859] Ett inträde ansågs innebära att sysslomännen övertog processen såsom den var vid konkursutbrottet.[860] Detta var ett utslag av principen om att borgenärerna succederade i gäldenärens ställning och inte fick bättre rätt än denne. Rätten att intervenera motiverades av att sysslomännen även hade rätt att delta i jävsprocesser.[861] De kunde därmed tillvarata borgenärernas rätt oavsett i vilket förfarande saken var föremål för prövning. Rätten att delta i konkursfordringsprocesser var dock, till skillnad från vad som gällde för jävsprocesser, inte begränsad till första instans.[862]

På 1940-talet kom rätten till intervention att bekräftas genom införandet av 22 § andra stycket 1921 års konkurslag, om rätt till inträde ”jämte gäldenären”.[863] En skillnad i förhållande till äldre rätt bestod i att,

[856] Se Broomé, Konkursrätt, s. 107 not 1 och Gemmel, Rättegångskostnadsersättning, s. 73 f. samt Kallenberg, Rättsmedlen, s. 120 ff. not 14 med vidare hänvisningar.

[857] Se exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 107, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 ff.

[858] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och NJA II 1947 s. 160 f. En annan förklaring var att gäldenären och konkursförvaltningen inte båda kunde delta i samma *tillgångsprocess* eftersom förvaltningen agerade såsom gäldenärens ställföreträdare, se Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 186 f. och 189.

[859] För en närmare genomgång av frågan om rätten till inträde, se 7.2.2.2 ovan.

[860] Se Broomé, Konkursrätt, s. 108.

[861] Se Broomé, Konkursrätt, s. 107 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20.

[862] När det gäller sysslomännens rätt att delta i jävsprocess, se Westring, Konkurslagen 1917, s. 126 och Förslag 1859, s. 78 f. samt rättsfallen NJA 1880 s. 338, NJA 1886 s. 6, NJA 1889 s. 427 och NJA 1910 s. 337.

[863] Se även NJA 1988 s. 564: Ett handelsbolag försattes i konkurs i oktober 1987. Tidigare samma år hade en tredskodom meddelats mot handelsbolaget. Tredskodomen vann laga kraft efter konkursutbrottet. Efter att konkursen upphävts ansökte handelsbolaget om återställande av försutten tid. Ansökan avslogs i HD som anförde att bolaget inte

det var boet som hade rätt att inträda vid sidan av gäldenären och inte konkursförvaltningen.[864]

Lagstiftaren kom aldrig att närmare precisera vilka befogenheter konkursförvaltningen skulle ha i gäldenärens konkursfordringsprocesser. Enligt doktrinen före införandet av 22 § på 1940-talet åtnjöt förvaltningen en ställning som motsvarade den hos en självständig intervenient.[865] I motiven till det nya stadgandet i 22 § angavs att ett konkursbo som inträdde i en process vid sidan av gäldenären fick ”partsställning”.[866] Denna partsställning kom i doktrinen att uppfattas som ett uttryck för de processuella befogenheter som tillkom en självständig intervenient.[867]

Vid tiden då 1862 års lag var ikraft hade även konkursborgenärerna en rätt att delta i processer som skulle leda till domar som var bindande i konkursen.[868] Enskilda borgenärer som deltog i sådana processer åtnöjt en ställning som självständiga intervenienter.

I doktrinen vid tiden för 1862 års lag förelåg olika uppfattningar om det var en förutsättning för domens rättskraft i konkursen, att sysslomännen inkallades att höras i rättegången, och fick möjlighet att delta i rättegången genom intervention.[869] Denna fråga blev löst först på 1940-talet genom lagstiftarens ingripande. I 22 § 1921 års konkurslag infördes då bestämmelser om skyldighet för domstolen att underrätta boet om en rättegång.

hade varit förhindrat att söka återvinning av tredskodomen under den tid som konkursförfarandet pågick. Även om HD:s avgörande meddelades efter att 1987 års konkurslag trätt ikraft var det 1921 års lag som tillämpades p.g.a. övergångsbestämmelserna till den nya lagen.

[864] Se 17.5.1.

[865] Se 7.2.2.2.

[866] Se NJA II 1947 s. 161.

[867] Se 17.5.1.3.

[868] Se 7.2.2.2 ovan.

[869] Lawski ansåg att rättskraften inte förutsatte förvaltningens deltagande i processen, se Gäldenärens rättegångar, s. 20. Westring, Broomé och Kallenberg gjorde däremot gällande att den som gjorde gällande ett anspråk i konkursen – borgenären – till och med kunde åläggas att instämma förvaltningen om gäldenären gjorde invändning om sin konkurs och borgenären inte förklarat sig avstå från anspråk i konkursen, se Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 f., Broomé, Konkursrätt, s. 108 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 f. Granfelt menade å sin sida att i den händelse den solventa parten inte avstod från sin rätt i konkursen så skulle den särskilda rättegången skjutas upp i avvaktan på att konkursförvaltningen inkallades, se Officialprincipen, s. 192.

7.4 Rättskraften hos domar i den insolventa sidans processer

7.4.1 Rättskraften hos domar i processer som har vunnit laga kraft före konkursen

Vid tiden för 1862 års och 1921 års konkurslagar brukade regleringen av den insolventa sidans processuella ställning beskrivas genom hänvisning till materiella regler om konkursbeslaget.[870] Utgångspunkten var nämligen att konkursförvaltningen (konkursboet) och konkursborgenärerna ”succederade” i konkursgäldenärens rättsställning och att de inte hade bättre rätt till konkursmassan än denne. Som en följd av idén om succession ansågs boet och borgenärerna i princip vara bundna av gäldenärens rättshandlingar[871] och processhandlingar[872] som denne hade företagit före konkursutbrottet samt även av domar i dennes processer som hade avslutats före konkursen.[873]

Boets och borgenärens bundenhet av domar i gäldenärens processer var emellertid begränsad på ett flertal sätt. Det synes exempelvis ha rått enighet om, både vid tiden för 1862 års och 1921 års lag, att domar i gäldenärens processer inte var bindande i frågor om allmän förmånsrätt.[874] Denna uppfattning hade även stöd i praxis.[875] Enligt Broomé berodde

[870] Se exempelvis Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 120. Formuleringarna ”succession” och ”inte bättre rätt än gäldenären” är typiska beskrivningar av konkursbeslaget. För andra exempel, se t.ex. Rabenius, Kvittning, s. 3 och s. 9 och Dillén, Skiljeavtalet, s. 253.

[871] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13 i och vid not 1.

[872] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13 f. När det gäller rättsläget vid tiden för 1921 års lag, särskilt vid boets inträde i gäldenärens processer, se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18 f., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 och Welamson, Konkursrätt, s. 306 not 22 samt NJA II 1947 s. 160 f.

[873] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 106 f. och Husberg, Materiell rättskraft, s. 61: ”En persons fordringsägare måste respektera de domar, som frånkänt gäldenären rättigheter eller ålagt honom förpliktelser. De kunna således icke i gäldenärens konkurs bestrida betalningsrätt för en mot honom domfäst fordran, under påstående att den domen godkänt en icke existerande förbindelse.” När det gäller rättsläget efter införandet av 1921 års konkurslag, se Ekdahl, Fordran i konkurs, 1935 s. 78, Welamson, Konkursrätt, s. 288 ff. och densamme i Konkurs 1975, s. 101 samt Olivecrona, Karl, Domen, s. 193.

[874] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620 not 41, Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 77 och Olivecrona, Karl, Domen, s. 191.

[875] NJA 1909 s. 264: I ett utslag den 29 augusti 1907 förklarades E berättigad att hos C hämta vissa inventarier som omnämndes i ett kontrakt mellan parterna samt inneha dessa såsom pant för fordringar mot C. C försattes i konkurs den 23 september samma år, d.v.s. efter att utslaget hade vunnit laga kraft; se rättsfallets rubrik i NJA. E bevakade fordran i konkursen jämte förmånsrätt i nämnda inventarier p.g.a. utslaget. Jäv framställdes mot bevakningen i den delen som avsåg förmånsrätt, med hänvisning till att E inte haft aktuell egendom i besittning. Förmånsrätten fastställdes i första instans. Hovrätten,

undantaget på att förmånsrätten var en fråga borgenärerna emellan, något som bara rörde en fordrans verkställighet och framträdde vid konkurrens med andra anspråk.[876] Enligt Kallenberg var det så självklart att en allmän förmånsrätt endast kunde prövas i konkursförfarandet, att det enligt honom ”torde knappast behöfva sägas”.[877]

Undantag gjordes även för sakrättsliga frågor såsom spörsmål om huruvida ett sakrättsligt moment var uppfyllt. Motsvarande torde ha gällt konkursrättsliga frågor.[878] Mer oklart var emellertid om rättskraften enligt gällande rätt vid tiden för 1862 års lag lade hinder i vägen för återvinning i konkurs.[879] Praxis efter införandet av 1921 års lag kom emellertid att ge visst stöd för att så inte var fallet. I rättsfallen NJA 1934

vars dom fastställdes i högsta instans, ogillade däremot E:s yrkande om förmånsrätt (i den mån den inverkade på klagande borgenärers rätt). NJA 1914 s. 460: En borgenär – A – erhöll genom ett utslag mot gäldenären förmånsrätt (sjöpanträtt) för sin fordran. Den egendom i vilken förmånsrätt hade fastställts såldes exekutivt och viss del av köpeskillingen tillerkändes A. Borgenärerna C och L som också gjorde gällande förmånsrätt i egendomen blev dock utan utdelning till följd av A:s i utslaget fastställda förmånsrätt. C och L anförde därför domvillobesvär mot utslaget enligt 25 kap. 10 § gamla rättegångsbalken och anförde att A:s fordran inte tillkommit under omständigheter som innebar att det förelåg förmånsrätt. Hovrätten undanröjde utslaget då A inte hade visat att förutsättningar för förmånsrätt förelåg. HD undanröjde dock hovrättens avgörande eftersom utslaget som fastställde A:s förmånsrätt ”icke vore av beskaffenhet att beröra [C:s och L:s] rätt”. I NJA 1912 s. 438 bedömdes att frågan om förmånsrätt kunde prövas i sak i rättegång mellan gäldenär och borgenär. Angående det förstnämnda rättsfallet, se närmare i Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 117 f.

[876] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. s. 89 not 1 och s. 106 not 3.

[877] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620 not 41.

[878] NJA 1892 s. 510: I en konkurs hölls på konkursförvaltningens begäran exekutiv auktion avseende en fastighet. Denna inropades av en borgenär med bästa förmånsrätt i fastigheten. Sysslomannen i konkursen yrkade vid sammanträde för fördelningen av köpeskillingen att vissa konkurskostnader skulle utgå ur köpeskillingen före betalningen till borgenärer med förmånsrätt i fastigheten. Kostnaderna avsåg dels vissa utgifter för fastigheten, dels arvode till konkursförvaltningen och underhåll till gäldenären som borgenärerna hade beslutat om. Med stöd av 129 § utsökningslagen avsattes det tvistiga beloppet varvid parterna hänvisades att avgöra frågan genom att anhängiggöra en process. Sysslomannen instämde därefter borgenären vid en annan domstol än konkursdomstolen. HD fann att arvodet skulle bestämmas av konkursdomstolen och fastställde hovrättens dom som i sin tur hade fastställt avgörandet i första instans i vilket förvaltningen befanns vara berättigad till ersättning för vissa förvaltningskostnader men i vilket avgörande underhåll till gäldenären inte hade beviljats.

[879] Frågan om återvinning av processhandlingar behandlades dock i doktrinen av Broomé, som ansåg att någon sådan rätt inte fanns, se Konkursrätt, s. 108.

s. 480[880] och NJA 1984 s. 816[881] klargjordes att lagakraftägande avgöranden i jävsprocess respektive rörande införsel inte prekluderade en rätt till återvinning i konkurs.

Doktrinen vid tiden då 1862 års lag var ikraft synes dock inte ha utvecklat någon mer generell avgränsning av undantagen från domens rättskraft i konkursfallet. Detta skedde först efter införandet av 1921 års lag. År 1937 publicerade Ekelöf sin avhandling ”Om interventionsgrunden” i vilken han formulerade en huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning på följande sätt: ”Rättskraften träffar […] tredjeman endast, såvida den förändring av tredjemans rättsställning, som rättskraften medför vid en oriktig dom, även kunnat inträda genom endera partens utövande av sin förfoganderätt över processföremålet”.[882] Ekelöfs huvudregel innebar att rättskraftens utsträckning var beroende av parternas civilrättsliga dispositionsrätt över processföremålet. Gäldenären kunde därmed binda boet och borgenärerna genom att utverka en dom, endast i den utsträckning som han kunde åstadkomma en motsvarande effekt genom avtal.[883]

Ekelöfs huvudregel vann inte omedelbart stöd i doktrinen. Karl Olivecrona kom att förorda en mer långtgående bundenhet av domar i gäldenärens processer. Han gjorde gällande att boet skulle få finna sig i resultatet av gäldenärens processföring utan begränsningar avseende sakrättsliga frågor bortsett från spörsmål om infogade av egendom som sålts med äganderättsförbehåll.[884] Huvudregelns tillämpning i konkursfallet kom

[880] Se NJA 1934 s. 480: I rättsfallet hade en borgenär bevakat en förmånsrätt som blev fastställd. Avgörandet i jävsprocessen ansågs inte hindra en återvinningstalan om samma förmånsrätt.

[881] Se NJA 1984 s. 816: Två makar ingick avtal om underhållsbidrag. En make ansökte om stämning mot den andra maken och yrkade på äktenskapsskillnad samt rätt till visst underhållsbidrag. Den andra maken medgav talan varefter dom meddelades i enlighet med medgivandet. Drygt en månad efter domen försattes den andra maken i konkurs. Utbetalningar av underhållsbidrag skedde efter konkursutbrottet genom införsel i den andra makens pension. Den andra makens konkursbo ansökte om stämning mot den förstnämnda maken och yrkande återgång av avtalet och betalningar av underhållsbidrag. Konkursboets talan bifölls trots att betalningar av underhållsbidrag genom införsel enligt konkurslagen inte kunde bli föremål för återvinning.

[882] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82. Ekelöf kom i sin avhandling inte att behandla frågan om rättskraftens utsträckning vid förvärv av processföremålet under gången av en process, se Interventionsgrunden, s. 107 not 1. Däremot anfördes i förarbetena till 1942 års rättegångsbalk att rättskraften träffade successor även i sådana fall, se NJA II 1943 s. 169.

[883] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82 f. och s. 115 ff.

[884] Se Olivecrona, Karl, Domen, s. 181 f. och densamme, Rätt och dom, s. 333 f., särskilt Domen, s. 182 not 58: ”Angående det fall att ’i rättegång mellan gäldenären och annat rättssubjekt fastställts, att visst gods, vartill den förre har besittningen, tillhör den senare

emellertid att på 1960-talet försvaras av Welamson som gjorde gällande att ett funktionellt samband mellan process och vanliga rättshandlingar varken var ”äventyrligt eller onaturligt”.[885] Ekelöfs huvudregel kom sedermera, enligt den dominerande uppfattningen i den allmänna processrättsliga doktrinen, att anses återspegla gällande rätt. Frågor om boets och borgenärernas bundenhet av domar som hade vunnit laga kraft fortsatte emellertid att vara omstridda.[886]

7.4.2 Rättskraften hos domar i tillgångsprocesser som har avslutats under konkursen

Vid tiden för 1862 års konkurslag gjordes, som framgått av tidigare avsnitt, en principiell åtskillnad mellan två typer av processer om konkursmassan, sådana som pågick vid konkursutbrottet och sådana som hade inletts därefter.[887] Konkursgäldenären hade som huvudregel inte rätt att vara part i processer om konkursmassan, vilka hade inletts efter konkursbeslutet.[888] Sådana processer skulle därför, enligt läran om processhindren, inte avslutas med dom utan istället avvisas. Eventuella domar var inte heller bindande i konkursen.[889] Ingen i doktrinen synes vidare ha betvivlat att i de undantagsfall, i vilka gäldenären ändå hade talerätt i processer om konkursmassan, var domarna i hans processer även bindande i konkursen. Det synes därutöver ha rått enighet om att gäldenären var fri att processa om sin konkursfria förmögenhet och att domar i processer om denna var bindande och verkställbara.[890]

Processer som pågick vid konkursutbrottet var särreglerade till följd av den solventa partens rätt till dom, vilket i princip innefattade en rätt till

och av gäldenären besittes endast på grund av deposition’ säger Ekelöfs sid. 118 f., att boet ’kan bestrida’ riktigheten av domen […]. […] Detta argument går för långt. Det skulle ju, om det accepterades, föra till att varje dom mot konkursgäldenären kunde rivas upp av konkursboet. Om konkursgäldenären t.ex. förlorat en fastighet i en vindikationsprocess skulle boet kunna rulla upp hela den frågan om igen. Den möjligheten finns ju nämligen att domen i vindikationstvisten varit felaktig och att således ’egendom, som rätteligen tillhör gäldenären, undandrages konkursmassan’. Att en sådan regel strider mot stadgad uppfattning är otvivelaktigt, likaså att den skulle vara praktiskt otillfredsställande.” Som påpekats av Welamson har Olivecrona i nämnda uttalanden missuppfattat Ekelöfs huvudregel genom att felaktigt utgå från att boet inte skulle bindas av domar i mål om bättre rätt till fastighet, se Konkursrätt, s. 289 not 4.

885 Se Welamson, Konkursrätt, s. 288 ff. och densamme, Konkurs 1981, s. 104 f.

886 Se 12.1.

887 Se 7.3.2 ovan.

888 Se 7.2.2 ovan.

889 Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 22.

890 Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och 7.2.2 ovan.

ett avgörande som var verkställbart i förhållande till den insolventa sidan. I doktrinen synes man ha varit ense om att ifall sysslomännen i konkursen valde att delta i en pågående process om konkursmassan skulle avgörandet i processen vara bindande för hela den insolventa sidan. Om de däremot avstod skulle processföremålet bli konkursfri egendom, varvid den solventa parten skulle erhålla ett bindande och verkställbart avgörande i förhållande till gäldenären.[891] Huruvida domen skulle vara bindande i förhållande till sysslomännen i konkursen i fall där de inte hade underrättats om rättegången rådde det dock delade meningar om.[892]

Vid införandet av 1921 års lag kom frågor om processer om konkursmassan inte att bli föremål för lagreglering, varför rättsläget kom att gestalta sig i princip på samma sätt som före införandet av konkurslagen.[893]

Efter införandet av 22 § 1921 års konkurslag (jfr 3 kap. 9 § 1987 års konkurslag) på 1940-talet blev det klart att en underrättelse till boet om en pågående process var en förutsättning för att domen i processen skulle ha rättskraft i konkursen.[894]

En omdiskuterad fråga, särskilt vid tiden för 1921 års konkurslag, gällde rättskraften i konkursborgenärernas återvinningsprocesser.[895] Det synes ha varit allmänt vedertaget att återvinningsprocesser verkade till förmån för boet och därmed samtliga borgenärer i konkursen, oavsett om det var boet eller en borgenär som förde återvinningstalan. Mer omstritt var däremot om domen i en återvinningsprocess alltid var till nackdel för boet och alla borgenärerna. Den förhärskande uppfattningen efter 1975 års lagändring kom att bli att borgenärerna var bundna av avgörandet i boets återvinningsprocess och även av avgörandet i återvinningsprocess som hade förts av enskild borgenär.[896]

[891] Jfr Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16 f. och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617.
[892] Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 17 ff., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16 f.
[893] Se NJA II 1947 s. 159, Welamson, Domvillobesvär, s. 116 f. och densamme, Konkursrätt, s. 303 not 8.
[894] Se 6.3.1.3.
[895] Se Ekelöf, Den självständiga interventionen, s. 108 not 2 och s. 114 not 2 och Lejman, Återvinning, s. 250. Se även t.ex. Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 240 ff.
[896] Se NJA II 1947 s. 162, SOU 1970:75, s. 174 och prop. 1975:6, s. 256 och 262 samt även Walin, Materiell Konkursrätt, s. 251.

7.4.3 Rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser som har avslutats under konkursen

7.4.3.1 Rättsläget vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft

Vid tiden för 1818 års och 1830 års konkurslagar tillämpades, som redan nämnts i föregående kapitel, två motstående principer för hanteringen av konkursfordringsprocesser.[897] Enligt principen om konkursens dragningskraft skulle samtliga frågor rörande fordringarna hanteras av konkursdomstolen, som slutligt skulle avgöra fördelningen av konkursmassan. Denna princip innebar som huvudregel att konkursborgenärerna inte kunde få sin rätt till utdelning prövad vid sidan av konkursförfarandet. Den andra principen gick ut på att den som hade inlett en process vid rätt forum före konkursen hade en rätt till dom. Principen medförde att en process som hade inletts före konkursen skulle leda till ett avgörande som var bindande i konkursen.

När det gällde processer inledda under konkursen var förutsättningarna annorlunda än för processer inledda före konkursen. Både 1818 års och 1830 års konkurslag gav under vissa förutsättningar gäldenären en rätt till skuldlättnad genom en så kallad avträdesförmån.[898] Gäldenären kunde på så sätt bli kvitt sina skulder även i de fall konkursen inte avslutades med full utdelning eller uppgörelse med borgenärerna. De nämnda konkurslagarna innehöll även bestämmelser som innebar att fordringar som inte bevakades i konkursen kunde bli föremål för preklusion.[899] Ett konkursförfarande enligt nämnda lagar kunde därför leda till en definitiv reglering av gäldenärens skulder även i de fall någon uppgörelse med borgenärerna i konkursen eller full utdelning inte uppnåddes.

Sistnämnda regler avskaffades genom 1862 års konkurslag varvid den så kallade *restskuldsprincipen* infördes fullt ut. Detta ledde till uppkomsten av nya frågeställningar om konkursdomens rättskraft och rättskraften hos domar i särskilda rättegångar. Principerna om konkursens dragningskraft och om rätt till dom behöll dock sin aktualitet.

Efter införandet av den nya lagen kunde borgenärerna som tidigare, som huvudregel inte kräva att deras fordringar i konkursen skulle prövas i en särskild rättegång.[900] Konkursdomstolen ansågs inte heller ha någon generell rätt att hänvisa parterna till att inleda ny särskild rättegång.[901]

[897] Se 6.2.1 och även Schrevelius, Civil-process, s. 506 f.
[898] Se 3 kap. i 1818 års respektive 1830 års konkurslag och 6.2.1.
[899] Se 17 och 31 §§ 1818 års lag samt 74 och 88 §§ 1830 års lag.
[900] Se Westring, Konkurslagen 1888, s. 54 och Weser, Konkurs-lagen, s. 39 not 4. Jfr även Wrede, Konkursrätt, s. 175.
[901] Jfr även Schrevelius, Civil-process, s. 528 och 531 f.

I doktrinen synes den rådande uppfattningen vidare ha varit att bevakning, i den mån annat inte var föreskrivet,[902] var en nödvändig förutsättning för rätten till utdelning i konkursförfarandet.[903] En konkursfordringsprocess som inleddes mot gäldenären efter konkursutbrottet tillerkändes enligt doktrinuttalanden i regel endast rättskraft såvitt gällde gäldenärens personliga ansvar men inte betalningsrätten i konkursen.[904] Undantag gjordes emellertid för vissa fall där konkursdomstolen inte var behörig att pröva en tvist, antingen för att prövningen ankom på särskild domstol eller exekutiv myndighet eller för att fordran skulle prövas i skiljeförfarande.[905] Processer som pågick vid konkursutbrottet förutsattes emellertid, precis som i äldre rätt, leda till avgöranden som var bindande i konkursen.[906]

Som stöd för att en konkursfordran kunde prövas i särskild rättegång angavs ibland stadgandet i 75 § 1862 års konkurslag (jfr 109 § 1921 års lag och 9 kap. 16 § 1987 års lag). Det rådde dock delade meningar om den närmare innebörden av 75 § och dess betydelse för rättskraften.[907] Stagandet analyseras närmare i avsnittet strax nedan.

> En omdebatterad rättskraftsfråga i doktrinen gällande huruvida domen i den särskilda rättegången alltid skulle bli gällande i bevakningsförfarandet så fort bevakning av det omtvistade anspråket skett eller om denna rättskraftsverkan istället fordrade att sysslomännen hade inkallats att höras i rättegången. Broomé, Granfelt, Kallenberg och Westring ansåg att konkursförvaltningen skulle inkallas i den särskilda rättegången för att domen i denna skulle bli

[902] Se härom i Westring, Konkurslagen 1917, s. 121.
[903] Se exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 106 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och 22, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. s. 619 f. och Westring, Konkurslagen 1917, s. 121. Jfr NJA 1894 s. 411.
[904] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och 22 och Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 f. samt 7.2.2.2 ovan. Se även NJA 1896 s. 406 II: Borgenärens bevakning ogillades trots att fordran hade fastställts i process vid sidan av konkursen efter delmedgivande av gäldenären. Se därutöver justitierådet von Seths tillägg i NJA 1913 s. 191.
[905] Se Weser, Konkurs-lagen, s. 39 not 5 och Westring, Konkurslagen 1888, s. 54 och nästföljande avsnitt. Jfr vad som gällde för skiljeförfaranden, se NJA 1913 s. 191. När det gäller rättsläget vid tiden för 1830 års konkurslag, se Schrevelius, Civil-process, s. 506 och 531 f.
[906] Se Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Granfelt, Officialprincipen, s. 191 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 22 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 f., samt Westring, Konkurslagen 1888, s. 54.
[907] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f. och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 621 not 45.

bindande i konkursen.[908] Lawski uppställde dock inte något sådant krav.[909] Enligt Lawski kunde situationen liknas vid den då det pågår process mot en person som under processens gång blir omyndigförklarad och förvaltaren underlåter att inställa sig till rättegången.

En annan omdiskuterad fråga gällde om en borgenär kunde välja att endast hålla sig till gäldenärens personliga betalningsansvar och på så sätt begränsa rättskraften hos en civildom. En sådan lösning förespråkades av exempelvis Broomé, Granfelt och Lawski.[910]

Det torde även ha förekommit andra begränsningar av konkursdomens rättskraft. Det fanns exempelvis stöd i doktrin och praxis för att gäldenären genom sina processhandlingar efter konkursutbrottet, såsom medgivanden, inte reellt sett kunde öka sina skulder till skada för borgenärerna.[911]

7.4.3.2 Särskilt om hänvisning av tvist i jävsprocess till särskild rättegång med stöd av 75 § 1862 års konkurslag (jfr 9 kap. 16 § 1987 års konkurslag)

Diskussionen om vilka konkursfordringsprocesser som skulle leda till domar som var bindande i konkursen brukade, som framgått av föregående avsnitt, vid tiden då 1862 års lag var ikraft föras mot bakgrund av stadgandet i 75 § 1862 års konkurslag (jfr 109 § 1921 års lag och 9 kap. 16 § 1987 års lag).[912] Det hade följande lydelse:

> ”[…] Tarvfa en del fordringar längre tid för att utredas och styrkas; då skall dom öfver dem, som senare afgöras kunna, förr meddelas; ej heller må saken upphållas förty att någon borgenärs anspråk på annan Rätts prövning beror, utan fastställe Rätten hans betalningsrätt för det belopp, som genom dom i den särskilda rättegången bestämdt varder.”

[908] Se Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Granfelt, Officialprincipen, s. 191 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och 22 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 ff., samt Westring, Konkurslagen 1888, s. 54.

[909] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 17.

[910] Se Broomé, Konkursrätt, s. 107, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och Granfelt, Officialprincipen, s. 191 f. Jfr även justitierådet Herslows skiljaktiga mening i NJA 1897 s. 33. Det förtjänar därutöver att nämnas att Finlands konkursstadga från 1868 innehöll bestämmelser i 12 och 96 §§ som tydligt gav uttryck för att en hänvisning till särskild rättegång skulle ske. Bestämmelsernas lydelse var likartad den i 75 § 1862 års konkurslag och de hade även samma ändamål – att inte fördröja avgörandet i konkursen. Se vidare Granfelt, Officialprincipen, s. 191 f.

[911] Se särskilt NJA 1896 s. 406 II och Broomé, Konkursrätt, s. 105 och 107 f. Jfr även Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 f.

[912] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f. och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 621 not 45.

Stadgandet åberopades ibland som stöd för att domar i konkursfordringsprocesser var normerande för utdelningen i konkursen. Bestämmelserna i stadgandet var emellertid tvetydiga. De kunde tolkas antingen så att konkursdomstolen skulle göra en prognos om utgången i den särskilda rättegången och ta ställning till betalningsrätten efter en egen prövning i sak, eller så att konkursdomstolen skulle underlåta att göra en prövning i sak och istället hänvisa tvisten till en prövning i en särskild rättegång. Förarbetena till 1862 års lag gav inte besked om vilken tolkning som var den rätta och inte heller i övrigt om bestämmelsernas närmare innebörd. Båda tolkningarna var förenliga med det syfte som kan utläsas ur lagtexten, nämligen att utan tidsutdräkt åstadkomma ett slutligt avgörande i jävstvisten.

Bestämmelserna i 75 § tillkom inte i samband med 1862 års lag utan hade sina motsvarigheter i 5 kap. 36 § 1818 års konkurslag respektive 93 § 1830 års konkurslag.[913] Förarbetena till 1818 och 1830 års konkurslagar gav dock inte några närmare anvisningar om tolkningen av sistnämnda bestämmelser.[914] Berättigade frågor om tolkningen väcktes redan vid lagutskottets behandling av 1818 års förslag till konkurslag.[915] En fråga gällde huruvida konkursdomstolen självständigt kunde pröva en fordran som hade varit föremål för ett avgörande i särskild rättegång, däribland frågor om exempelvis ränta som var föremål för en särskild konkursrättslig reglering.[916] Lagutskottet fann dock inte att några klargöranden behövdes avseende gränserna för konkursdomstolens prövnings-

[913] Bestämmelsen i 5 kap. 36 § KL 1818 hade följande lydelse: ”Komme de fleste Borgenärernas rätt att blifwa längre tid uppehållen, genom anmärkning emot någon fordran, deröfwer Parter eller Witnen höras skola; döme Rätten först öfwer de andres fordringar, om det af dem äskas. Ej må eller saken uppehållas förthy, att någon Borgenärs anspråk beror på annan Rätts pröfning, utan fastställe Rätten hans betalningsrätt för det belopp, som genom Dom i den särskilte Rättegången bestämdt warder.” Sista meningen hade exakt samma lydelse i 93 § i 1830 års konkurslag.

[914] Jfr särskilt prop. 1818:18 och Kungl. Maj:ts Nådiga Skrifv. N:o 96 1829.

[915] Se Lagutskottets betänkande nr 110 år 1817/1818, s. 591 f.

[916] Denna konkursrättsliga reglering kunde sannolikt inte beaktas i den särskilda rättegången som var ett dispositivt tvåpartsförfarande. Vid behandlingen i lagutskottet anfördes följande: ”Det har väl velat anses, att i afseende på den i 35 §., Domaren tillagde pröfningsrätt af de uppgifne fordringar, ovisshet skulle kunna uppstå, huruvida berörde pröfning kunde få sträcka sig till primitiva lagligheten af en genom laga kraftvunnit Utslag fastställd fordran, samt om ränta, fastställd genom Utslag att utgå till betalning sker, berättigar till större förmån vid Ränteberäkningen, än att den endast bör gälla vid Cessionsdagen; men Utskottet kan icke dela den förmodan, att nämnde osäkerhet om gränsen för fordringars pröfning hos någon upplyst Domare kan hafva verkligen ägt rum, och tror Utskottet således någon förklaring i denne del ej vara nödig.” Lagutskottets betänkande nr 110 år 1817/1818, s. 591 f.

rätt eftersom en ”upplyst [d]omare” skulle kunna tolka bestämmelsen. Rättsläget förblev emellertid oklart.

I doktrinen vid tiden då 1830 och 1862 års konkurslagar var ikraft synes uppfattningen i allmänhet ha varit att aktuella bestämmelser innebar att konkursdomstolen skulle underlåta att göra en egen prövning av konkursfordrans existens och storlek och istället hänvisa prövningen till särskild rättegång.[917] Samma tolkning gjordes i 1826 års förslag till allmän civillag, som dock aldrig blev lag.[918] Av bestämmelserna i förslaget följde att endast vid processer som pågick vid konkursutbrottet eller för vilka konkursdomstolen saknade behörighet, kunde leda till civildomar som var bindande i konkursen.[919] Den nämnda tolkningen fick också stöd i Högsta domstolens praxis.

> Frågan om tolkningen av aktuella bestämmelser kom att aktualiseras i rättsfallen SJA Bd 5 s. 452 och SJA Bd 15 s. 435.[920] I båda fallen befanns

[917] Rättsläget vid tiden för 1830 års lag har behandlats i Schrevelius, Civil-process, s. 528 och 531 f. När det gäller rättsläget vid tiden för 1862 års lag, se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 106 ff., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 f. och Westring, Konkurslagen 1917, s. 122. Jfr även Montan, Rättskraft, s. 316.

[918] Den föreslagna allmänna civillagen innehöll bestämmelser om särskild rättegång i 10 kap. 17 och 31 §§ rättegångsbalken och 21 kap. 41 § handelsbalken. Dessa gav klart vid handen att konkursdomstolen skulle överlåta prövningen av konkursfordrans existens och storlek till en annan rätt. 10 kap. 17 § rättegångsbalken: ”Är någon stämd till en Rätt, men kommer sedan under annan Rätt att lyda; då må saken, ej dess mindre, fullföljas i den Rätt, dit den instemd blifwit.” 10 kap. 31 § rättegångsbalken: Will någon sin egendom till konkurs afträda; göre det wid den Rätt, hwarunder han sjelf lyder: samma lag ware, der hustru boskilnad söker. Will man sig urarfwa göra eller eljest afträda egendom i bo efter den, som död är: eller söker efterlefwande make eller arfwinge att få egendom undanskifta, som i 7 Kap. Ärfda Balken sägs; det skall ske wid den Rätt, hwarunder den döde lydde. Då konkurs uppkommer, skola alla borgenärers fordringar wid Konkursdomstolen bewakas: *är twist om fordran förut wid annan Rätt anhängig; ware lag, som i 17 § sägs: hörer twisten eljest till annan Rätt; warde den ock dit förwist; fastställe dock Konkursdomstolen, i dessa fall, borgenärs fordringsrätt för det belopp, som i den särskilda rättegången bestämdt warder.* (min kursivering). 21 kap. 41 § handelsbalken: Är borgenärs fordran, genom dom, till större eller mindre del ogillad; warde ändock andelen för hwad han bewakat afsatt, till dess sig wisat, om han ändring i domen sökt och wunnit. Beror fordran på särskild pröfning, som i 10 Kap. 31 § Rättegångs Balken sägs; ware lag samma.” Se vidare i Förslag till Allmän Civillag, s. 165 och 210.

[919] Bestämmelserna kommenterades emellertid inte närmare i motiven till 1826 års förslag. Se Förslag till Allmän Civillag, s. 222 ff. och 276 ff.

[920] Se SJA Bd 5 s. 452: Rättsfallet gällde ett antal bevakningar av fordringar och anspråk på förmånsrätt p.g.a. inteckningar i fastigheter. Det var dock inte klarlagt vilken ägande- eller dispositionsrätt gäldenären haft till fastigheterna och påståenden hade gjorts i tvisten, om att gäldenären inte hade varit ägare till fastigheterna när han upplät pant i dessa varför inteckningarna inte var giltiga. Frågorna rörande gäldenärens sakrätt ansågs inte kunna prövas i jävsprocessen. HD fastställde bl.a. vissa betalnings- och förmånsrätter med tillägget ”såvida icke de skedde inteckningsåtgärderne varda genom slutligt Utslag

konkursdomstolarna inte kompetenta att pröva vissa frågor av betydelse för underlaget för utdelningen i konkursen. Den bristande kompetensen i det första fallet torde ha berott på att fordran var beroende av en sakrättslig fråga. I det andra fallet var konkursdomstolen obehörig på grund av att fordran skulle prövas vid särskilt forum.

Frågor om sakrättsliga spörsmål av betydelse för konkursfordrans existens och storlek kunde prövas i jävsprocess aktualiserades på nytt i rättsfallen NJA 1882 s. 33 (NT 1883 s. 34) och NJA 1900 s. 328. Det förstnämnda fallet gällde en bevakning med ett yrkande om separationsrätt på grund av påstått kommissionsuppdrag.[921] HD kom dock inte att hänvisa frågan till avgörande i särskild rättegång utan återförvisade målet till första instans för en bedömning av det omtvistade fordringsanspråket. I det sistnämnda rättsfallet hade en borgenär bevakat fordran och förmånsrätt p.g.a. pant hänförlig till inteckningar i ett hus på ofri grund. Anmärkning framställdes mot bevakad förmånsrätt med hänvisning till att gäldenären hade erhållit lagfart och inteckningar i strid med lag och att förmånsrätten därför inte kunde göra gällande. Anmärkningen underkändes i första instans. Överinstanserna fastställde avgörandet i första instans och fann att frågan om lagligheten av lagfarten och inteckningsbeslutet inte kunde prövas i jävsprocess. Det sistnämnda fallet kan i och för sig sägas ge stöd för att sakrättsliga

i den serskilte rättegången ogillade; […]". Det ska noteras att hänvisningen skedde med stöd av 93 § 1830 års konkurslag och inte tog sikte på någon pågående tvist. HD lämnande istället öppet för inledande av en ny process. SJA Bd 15 s. 435: Konkursgäldenären var vid konkursutbrottet hälftenägare i ett bolag. De övriga bolagsmännen bevakade fordringar i konkursen, som hade samband med bolagsavtalet, och begärde företräde till betalning för dessa ur bolagets egendom. Hovrätten fastställde avgörandet i första instans och att det inte ankom på konkursdomstolen, till följd av forumbestämmelsen i 10 kap. 6 § sista st. 1734 års rättegångsbalk, att pröva aktuella fordringar och vari fastställdes att betalningsrätten i konkursen skulle bestämmas till belopp som, efter visst i beslutet angivet beräkningssätt, skulle avgöras i särskild rättegång.

[921] Se NJA 1882. s. 33 (NT 1883 s. 34): Gäldenären hade i egenskap av kommissionär erhållit ett vinlager för försäljning. Kommittenten gjorde en bevakning i gäldenärens konkurs och yrkande under åberopande av uppdraget separationsrätt för vinlagret alternativt bevakade en fordran med förmånsrätt. Anmärkning framställdes mot bevakningen varvid bl.a. anfördes att försäljning hade skett i fast räkning och att det inte varit fråga om ett kommissionsuppdrag. Yrkandet om separationsrätt bifölls i första instans. Hovrätten fann att separationsrätten inte kunde prövas i jävsprocessen utan endast betalningsrätten och fastställde betalningsrätten till visst belopp samt hänvisade i tvisten, såvitt avsåg från huruvida vinlagret blivit lämnat till gäldenären i kommission, till särskild rättegång. HD fann att konkursdomstolen inte borde ha prövat äganderätten till vinlagret utan endast den bevakade betalningsrätten och återförvisade målet, efter undanröjande av underinstansernas avgöranden, till första instans. Ett justitieråd fann att hovrätten borde ha hänvisat prövningen till särskild rättegång och därvid fastställt betalningsrätten till belopp som skulle fastställas där inom vissa beloppsgränser. Ett annat justitieråd fann att frågan om vinlagret fanns kvar vid konkursbeslutet inte kunde prövas av hovrätten men väl grunden för betalningsrätten och ville med undanröjande av hovrättens dom återförvisa målet till hovrätten.

frågor inte kunde prövas av konkursdomstolen. Det bör dock noteras att HD, i de aktuella rättsfallen inte gjorde någon hänvisning av prövningen av fordrans existens och storlek till särskild rättegång och att domstolen inte heller annars gjorde någon reservation för utgången i en sådan rättegång. Utgången i de två sistnämnda rättsfallen avvek på så sätt från äldre praxis.[922] Det kan även noteras att sakrättsliga frågor av betydelse för bedömningen av en bevakad konkursfordrans existens och storlek senare, vid tiden för 1921 års lag, ansågs kunna prövas i jävsprocess.[923]

Av intresse är även rättsfallen NJA 1896 s. 406 I och II. I det första fallet instämde en borgenär bl.a. en delägare i ett handelsbolag med yrkande om betalning varefter delägaren medgav betalning med ett lägre belopp än det yrkade. Borgenärens talan mot delägaren fick delvis bifall i första instans. Borgenären och delägaren överklagade till hovrätten. Borgenären invände i hovrätten att delägaren som var försatt i konkurs inte ägde fullfölja talan. Hovrätten fann att invändningen inte förtjänade avseende och att borgenären var berättigad till betalning till det belopp som delägaren hade erkänt. Saken överklagades till HD varefter hovrättens dom fastställdes i den överklagade delen. Borgenären bevakade även sin fordran i delägarens konkurs varvid anmärkning framställdes mot bevakningen. Tvisten prövades i NJA 1896 s. 406 II. I första instans fastställdes borgenärens rätt till betalning i enlighet med vad gäldenären hade blivit ålagd i första instans i NJA 1896 s. 406 I eller belopp som skulle slutligt skulle fastställas i den särskilda rättegången. Hovrätten fann att delägarens medgivande saknade verkan i hans och bolagets konkurs och ogillade borgenärens bevakning. Avgörandet fastställdes i sista instans.

Det kan därutöver nämnas att frågan om tolkningen av 75 § tangerades i några andra rättsfall från HD, bl.a. i NJA 1878 s. 483, NJA 1897 s. 33 och NJA 1895 s. 277.[924] Av störst intresse i förevarande sammanhang är

[922] I detta sammanhang kan även rättsfallet NJA 1894 s. 432 nämnas. Det gällde talan om klander av utdelningsförslag. En underinstans hade funnit att talan mot utdelningsförslaget inte för närvarande kunnat bifallas då frågan om avräkning, på visst sätt, från i bevakningsförfarande fastställd konkursfordran, för vad borgenären kommit tillgodo efter konkursbeslutet, inte hade prövats i särskild rättegång. HD fann att underinstansen borde ha tagit upp saken till slutlig prövning och återförvisade målet till denna.

[923] Se t.ex. NJA 1943 s. 64.

[924] Se NJA 1878 s. 483: I rättsfallet aktualiserades frågan om en analog tillämpning av 75 § 1862 års konkurslag. En borgenär instämde ett dödsbos delägare och yrkade betalning för sin fordran på dödsboet. Delägarna ansökte härefter om konkurs för dödsboet i syfte att vinna befrielse från skyldighet att betala den avlidnes skuld (urarfvaförmån). Käromålet ogillades i första instans. Hovrätten fastställde utgången i första instans med hänvisning till att dödsboet hade avträtts till konkurs. HD:s majoritet fann inte skäl att ändra hovrättens avgörande. Ett justitieråd var skiljaktigt och fann, med beaktande av att borgenären hade inlett rättegång om anspråket före konkursen och även bevakat sitt anspråk i konkursen, att konkursen, enligt grunderna för 75 § sista punkten, inte skulle hindra att prövningen av giltigheten av det omstämda anspråket och ville återförvisa målet till hovrätten. NJA 1897 s. 33: I rättsfallet redogjorde justitierådet Herslow

dock praxis rörande skiljeförfaranden, särskilt pleniavgörandet NJA 1913 s. 191.[925] I sistnämnda rättsfall fann HD att en skiljedom var normerande i konkursen trots att den hade meddelats efter konkursbeslutet. 75 § nämndes inte av HD:s majoritet, vilket visar att en direkt eller analog tillämpning av 75 § inte var en förutsättning för en doms rättskraft i konkursen.

Den praxis för vilken redogjorts ovan visar att bestämmelserna i 75 § generellt ansågs ge konkursdomstolen rätt och skyldighet att genom ett förordnande hänvisa tvist till avgörande i särskild rättegång vid sidan av konkursförfarandet eller i vart fall göra en reservation för ett avgörande i sådan rättegång. Eftersom konkursdomar tillerkändes konkursextern rättskraft hade nämnda typ av förordande den fördelen att det kunde minska risken för situationer i vilka en civildom kunde vara oförenlig med en konkursdom och på så sätt ge upphov till olösliga problem med kritisk processkollision.[926]

Stadgandet i 75 § ansågs i doktrinen emellertid inte ge någon generell lösning på problemen med kritisk processkollision.[927] Detta torde ha berott på att dess tillämpningsområde var begränsat. Sett till lydelsen av hela 75 § så torde ett förordnande bara ha aktualiserats på särskilda rättegångar som pågick vid tiden för handläggningen av jävsprocessen och dessutom vid det tillfälle då rätten skulle fatta ett beslut om förordnande med stöd av bestämmelsen. Därutöver gav lydelsen vid handen att den särskilda rättegången skulle pågå vid en annan domstol (”på annan rätts prövning”). Begränsningen till rättegångar som pågick vid tiden för jävsprocessen synes främst ha varit föranledd av att ett bevakningsförfarande tidigare var obligatoriskt i ordinära konkurser och på regeln vid tiden för 1818 och 1830 års konkurslagar om att fordringar som inte bevakades

för sin tolkning av paragrafen och fann att en konkursdomstol kunde med stöd av denna hänvisa en tvist till prövning i särskild rättegång. En förutsättning var enligt honom att det var fråga om en rättegång som pågick vid en annan domstol och att konkursdomstolen inte var behörig. NJA 1895 s. 277: I rättsfallet hade en borgenär erhållit utmätning mot en gäldenär i egendom som gäldenärens hustru hade ärvt efter sin far. Hustrun överklagade utmätningen och hon förelades väcka talan i saken. Hon instämde därefter utmätningsborgenären. Hustruns talan ogillades i hovrätten. Under målets gång försattes hustrun i konkurs. I HD prövades om talan skulle prövas i sak. HD undanröjde hovrättens beslut och yttrade att den av hustrun förda talan inte föranledde vidare yttrande då frågan om egendomen skulle gå till betalning av borgenärernas fordran numera hörde under konkursdomstolen till vilken frågan redan var hänskjuten. Två justitieråd var skiljaktiga, varav ett justitieråd i likhet med hovrätten och revisionens betänkande ville ogilla hustruns talan.

[925] Se exempelvis NJA 1881 s. 415 och NJA 1902 s. 282.

[926] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 451.

[927] Jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 621 not 45.

blev prekluderade.[928] Begränsningen till rättegångar vid andra domstolar än konkursdomstolen torde ha berott på principen om konkursens dragningskraft och principen om kärandens rätt till dom.[929]

Den praxis för vilken redogjorts ovan ger också vid handen att särskilda rättegångar inte alltid föranledde en tillämpning av 75 §. Rättsfallen visar att förordnanden med stöd av paragrafen kunde göras i undantagsfall, exempelvis för frågor som skulle prövas vid särskilda fora. Det är vanskligt att utifrån nämnda praxis närmare avgränsa de typer av tvister som kunde aktualisera en tillämpning av stadgandet.[930]

Det bör noteras att doktrinen vid tiden för 1862 års lag inte synes ha ansett att ett formenligt förordnande enligt 75 § var en nödvändig förutsättning för en civildoms rättskraft i konkursen.[931] Detta framgick också av praxis.[932] Det nämnda stadgandet ansågs dock enligt doktrinen ge ett allmänt stöd för att rättegångar som pågick vid konkursbeslutet i allmänhet kunde leda till domar som var normerande i konkursen. Det synes alltså ha bedömts ha haft en relativt lös anknytning till rättskraften.

7.4.3.3 Rättsläget vid tiden då 1921 års konkurslag var ikraft

När 1921 års konkurslag ersatte 1862 års konkurslag kom den inte att innehålla några nya bestämmelser om rättskraften hos domar i särskilda rättegångar.[933] Bestämmelserna i 75 § 1862 års konkurslag överfördes till 109 § 1921 års lag i närmast oförändrat skick. Valet att överföra bestämmelserna i den gamla lagen till den nya, kommenterades i förarbetena endast genom angivande att det nya stadgandet skulle överensstämma i sak med motsvarande paragraf i den äldre lagen.[934] Doktrinen synes i allmänhet ha utgått från att rättsläget inte hade förändrats.[935]

[928] Se härom 7.4.3.1 ovan.
[929] När det gäller rätten till dom, se 7.4.3.1 ovan.
[930] Det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1895 s. 277 har exempelvis enligt Lawski ansetts ge stöd för ståndpunkten att domar i civilprocesser som pågick vid konkursutbrottet skulle ha rättskraft i konkursen, se Gäldenärens rättegångar, s. 20. Rättskällevärdet i aktuell fråga får dock bedömas som mycket svagt i och med att rättsfallet rörde en process om konkursmassan. Det kan även noteras att 75 § inte nämndes i referatet.
[931] Jfr Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620 och s. 621 not 45 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f.
[932] Se t.ex. NJA 1913 s. 191.
[933] Se även Förslag 1911, s. 355 f.
[934] Se under 108 § i Förslag 1911, s. 347.
[935] Exempelvis kom Ekdahl, Hassler, Kallenberg, Lawski och Karl Olivecrona att ha som utgångspunkt att rättegången om konkursfordran skulle pågå vid konkursutbrottet för att domen i denna skulle få rättskraft i konkursen. Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 77,

En viktig skillnad i regleringen av rättskraften, i förhållande till äldre rätt, var dock att 1921 års konkurslag inte gav avgörandet i jävsprocess någon extern rättskraft.[936] På så sätt undveks många av den äldre konkurslagens problem med kritisk processkollision till följd av konkursdomens verkan utanför konkursförfarandet. Det fanns därför inte heller längre ett lika starkt behov av att låta prövningen av fordringar ske i särskild rättegång.

I samband med införandet av 1942 års rättegångsbalk tillkom bestämmelsen i 22 § 1921 års konkurslag som tog sikte på boets rätt till inträde i gäldenärens processer. Av förarbetena till stadgandet kunde utläsas att en underrättelse var en förutsättning för rättskraft.[937] Det angavs också att domar i konkursfordringsprocesser i allmänhet inte var bindande i konkursen.[938] Uttalandena i förarbetena kom på så sätt att underminera den dominerande uppfattningen i doktrinen om rättskraften hos domar i särskilda rättegångar. I början av 1960-talet kom dessutom Welamson att förorda ytterligare en annan huvudregel för rättskraftsregleringen, nämligen att i princip alla konkursfordringsprocesser skulle kunna leda till domar som var normerande i konkursen.[939] Det blev härefter än mer oklart vilken rättskraftsverkan civildomar hade i konkursen.[940]

> Förutom de nu nämnda meningsskiljaktigheterna förelåg ytterligare ett antal omstridda frågor rörande rättskraften hos domar i särskilda rättegångar. En sådan fråga handlade om vilken verkan boets deltagande i en konkursfordringsprocess skulle ha på rättskraften, särskilt om ett sådant deltagande var en förutsättning för att domen i rättegången skulle vara normerande för utdelningen i konkursen.[941]
>
> Ett annat spörsmål i doktrinen gällde om en dom i en särskild rättegång skulle vara normerande för utdelningen i konkursen även om någon bevakning eller anmärkning inte hade framställts. Exempelvis var Olivecrona av

Hassler, Konkursrätt, s. 12, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620, Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 143, och Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37.

[936] Se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 177 f.

[937] Se NJA II 1947 s. 161.

[938] Se NJA II 1947 s. 160 f. och 20.5.2.1.3.

[939] Welamson ansåg att utgångspunkten att bara domar i särskilda rättegångar som pågick vid konkursbeslutet hade rättskraft i konkursen, inte hade stöd i lagtext, se Konkursrätt, s. 293 ff. och 20.5.2.1.3.

[940] Frågan om vilken uppfattning om rättskraften som bäst överensstämmer med 1921 års lag och den nu gällande konkurslagen utreds närmare i senare kapitel, se 20.5.2.

[941] Se Hassler, Konkursrätt, s. 12, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37, Welamson, Domvillobesvär, s. 118 och densamme, Konkursrätt, s. 294 f. samt Håstad, Skiljeavtalets verkan, s. 178 f. samt 20.5.2.1.3.

uppfattningen att så var fallet[942] och även Elwing gav uttryck för sådana tankegångar.[943] Welamson var däremot av uppfattningen att förekomsten av en särskild rättegång inte gjorde vare sig bevakning eller anmärkning obehövlig.[944]

En ytterligare omdiskuterad fråga gällde vilka typer av tvister om konkursfordringar som var av sådan karaktär att fordrans existens och storlek inte kunde prövas i jävsprocess p.g.a. tvistens sakliga beskaffenhet, utan istället skulle hänvisas till prövning i särskild rättegång.[945] Till denna typ av konkursfordringsprocesser hänfördes ibland skattemål som skulle prövas av förvaltningsdomstol och tvister om giltigheten av kollektivavtal som skulle prövas av Arbetsdomstolen.[946] Till skillnad från vad som synes ha gällt vid tiden för 1862 års konkurslag kom dock inte sakrättsliga spörsmål att hamna utanför konkursdomstolens behörighet.[947] Ett angränsande spörsmål gällde i vilka fall konkursdomstolen hade att göra en reservation för ett eventuellt avgörande i särskild rättegång.[948]

[942] Se Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37: ”Handlägges rättegången vid konkursdomstolen, blir domen omedelbart bestämmande för sättet att beräkna utdelning i konkursen. Handlägges den åter vid annan domstol […], blir naturligtvis anmärkning framställd mot bevakningen. […] I sin dom angående tvistiga fordringar i konkursen får konkursdomstolen förklara, att utdelning bör beräknas på det belopp, som kan bli tillerkänt borgenären i den särskilda rättegången, 109 § 2 p.” Vid införandet av lagen om arbetstvister ansågs det ”uppenbarligen olämpligt”, att konkursdomstolen skulle hänvisa parterna att inleda rättegång i den ordning som föreskrevs i lagen om arbetstvister. Lagstiftaren fann istället att konkursdomstolen skulle göra en självständig prövning men även kunna med stöd av 109 § konkurslagen hänvisa saken till en pågående särskild rättegång om parterna hade inlett en sådan. Jävsprocesser undantogs därför enligt 2 § lagen om arbetstvister från lagens tillämpningsområde. Se prop. 1974:77 102 f.

[943] Se Elwing, Konkurslagstiftningen s. 62.

[944] Se Welamson, Konkursrätt, s. 498 f.

[945] Se Welamson, Konkursrätt, s. 499.

[946] Se Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 47.

[947] Exempelvis kunde frågor om påstående om bättre rätt, som i och för sig inte kunde prövas i jävsprocess, avgöras såsom ett delmoment vid en prövning av betalnings- och förmånsrätten. Se t.ex. NJA 1943 s. 64: Konkursgäldenärs hustru hade bevakat fordran på grund av ett intecknat skuldebrev. Jäv framställdes under påståendet att hustrun inte ägde rätt till skuldebrevet vilket av gäldenären överlämnats till henne såsom gåva. Tvistefrågan ansågs kunna prövas i jävsprocess.

[948] Exempelvis ansågs återvinningsfallet, enligt förarbetena till 1921 års konkurslag, aktualisera en sådan reservation, se Förslag 1919, s. 180.

7.5 Den insolventa sidans rättegångskostnadsansvar

7.5.1 Ansvaret för rättegångskostnader i civilprocesser

1862 års och 1921 års konkurslagar saknade, när de infördes, bestämmelser om rättegångskostnadsansvar i den insolventa sidans civilprocesser. I samband med 1942 års balk infördes regler i 22 § 1921 års konkurslag, rörande konkursboets ansvar för rättegångskostnader vid dess inträde i konkursgäldenärens rättegångar. I övrigt kom frågan om rättegångskostnadsersättning inte regleras särskilt i lag. Istället tillämpades allmänna rättegångskostnadsregler i 1734 års rättegångsbalk och senare i 1942 års balk.

Det var vedertaget, både vid tiden för 1862 års och 1921 års konkurslag, att gäldenärens rättegångskostnadsskulder skulle klassificeras som antingen konkursfordringar eller gäldenärsfordringar, beroende på om de hänförde sig till tiden före eller efter konkursutbrottet.[949] Det var också klart att rättegångskostnader upparbetade i boets processer blev massafordringar.[950] Likaså blev det allmänt vedertaget att om boet avstod från deltagande kom det att undgå ansvar för rättegångskostnaderna.[951] Om boet valde att delta i en vid sidan av konkursen pågående process och blev tappande part, kom den rättegångskostnad som eventuellt skulle betalas att utgöra en massakostnad för boet.[952]

> Vid tiden före införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § 1987 års konkurslag (22 § 1921 års lag) gjorde Lawski gällande att boets massaansvar endast omfattade kostnader uppkomna efter konkursutbrottet.[953] Enligt honom skulle nämligen den solventa parten inte få göra en vinst på övriga borgenärers bekostnad genom upphöjningen av dennes konkursfordran till en massafordran. Det är emellertid oklart i vad mån Lawskis uppfattning återspeglade gällande rätt.[954] Lawskis åsikt delades inte av exempelvis Kallenberg, som ansåg att boet vid övertagande av en process om konkursmassan, på kärandesidan, skulle svara för samtliga kostnader, dock solidariskt

[949] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18, samt Welamson, Konkursrätt, s. 307.
[950] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 17 f., Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 396 och Welamson, Konkursrätt, s. 307.
[951] SvJT 1923 rf. s. 82.
[952] Se t.ex. Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 178 f. och Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 435 not 3. Det kan noteras att boet inte kunde förpliktas betala annat än massakostnader, se exempelvis Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20.
[953] Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 17 f. Se även Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181.
[954] Det kan noteras att Blanck fann i en artikel från 1954 att Lawskis uppfattning hade återspeglat gällande rätt, se Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181.

med gäldenären för tiden före taleövertagande.[955] Engströmer ansåg i likhet med Kallenberg att då gällande regler om partssuccession, som kom att införas i nu gällande rättegångsbalks 13 kap. 7 §, skulle vara tillämpliga.[956] Enligt denna bestämmelse svarade en förvärvare som inträdde i rättegång solidariskt med överlåtaren för kostnader före konkursutbrottet och för övriga kostnader ensam. Den ståndpunkt som företräddes av Lawski hade tidigare inte accepterats i rättsfallet NJA 1907 s. 78 där boet hade ålagts att betala samtliga kostnader.[957] Det synes vara det enda rättsfallet från HD vid tiden för 1862 års konkurslag som rörde boets ansvar för rättegångskostnader vid övertagande av gäldenärens talan.[958]

Frågan om boets ansvar för rättegångskostnader i processer som pågick vid konkursutbrottet kom, som redan nämnts, att regleras i 22 § 1921 års konkurslag. Stadgandet innebar att om boet övertog gäldenärens talan i en process om konkursmassan så skulle gäldenären och boet svara solidariskt för kostnaderna fram till övertagandet och för tiden därefter skulle boet svara ensamt.[959] Vid övertagandet av en svarandetalan skulle bara boet svara för kostnaderna. Stadgandet reglerade inte situationen då boet inträdde vid sidan av gäldenären i en konkursfordringsprocess. Enligt förarbetena skulle dock 18 kap. 9 § rättegångsbalken tillämpas i det fallet.[960] Det innebar att boet i princip skulle bli solidariskt ansvarigt med gäldenären för rättegångskostnader både före och efter konkursutbrottet.[961] Boet skulle dock inte svara för gäldenärens försumliga processföring.[962] Regleringen innebar ett relativt långtgående massaansvar för boet, vilket föranledde en diskussion i doktrinen om regleringens ändamålsenlighet.[963]

[955] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 och Wildte, Kostnader i rättegång, s. 396. När det gällde intervention i allmänhet ansåg Kallenberg att intervenienten inte kunde förpliktas ersätta motparten mer än de kostnader som orsakats av interventionen, se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1554. Se även Wildte, Kostnader i rättegång, s. 396.

[956] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14.

[957] Av rättsfallet framgår att handläggningen före konkursen var begränsad i rättsfallet.

[958] Welamson, Konkursrätt, s. 296 not 20. Jfr även Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1560 not 71 som anförde att utgången där boet ålades massaansvar var riktig.

[959] Stadgandet i 22 § hänvisade till reglerna i 13 kap. 7 § och 18 kap. 10 § rättegångsbalken. Se vidare NJA II 1947 s. 161.

[960] SOU 1944:10, s. 275.

[961] Se NJA II 1947 s. 161 och Welamson, Konkursrätt, s. 295.

[962] Se vidare Welamson, Konkursrätt, s. 296 not 21.

[963] Se t.ex. Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181 och 21.5.2.2.

7.5.2 Ansvaret för rättegångskostnader i jävsprocesser

1862 års och 1921 års konkurslagar innehöll inte några särskilda regler om ersättning för rättegångskostnader i jävsprocess.[964] Vid tiden för 1862 års konkurslag hade det utbildats en praxis om att rättegångskostnadsersättning inte beviljades i jävsprocessen i första instans, på grund av ”målets beskaffenhet”.[965] Med detta avsågs enligt Samzelius förfarandets fixerade ordning i konkurslagen, dess sammankoppling med bevakningsförfarandet som inte berättigar till ersättning för rättegångskostnader samt förfarandets indispositiva moment, särskilt begränsningen i möjligheten att ingå förlikning.[966]

> Det bör noteras att rättegångskostnadsreglerna var utformade på ett annat sätt vid tiden för 1862 års konkurslag. Utgångspunkten i regleringen av dispositiva tvistemål i 1734 års balk var i och för sig, precis som idag, att den vinnande parten hade rätt till ersättning för sina kostnader.[967] Från denna huvudregel gjordes dock ett flertal undantag, bland annat om saken varit ”mörk och tvivelaktig”, om den tappande haft skälig orsak till rättegång, om tappande part i högre instans hade vunnit i lägre instans och vid flera käromål ifall parterna varit ömsom vinnande och tappande. Dessa undantag berodde på att reglerna byggde på föreställningen att en rättegångskostnadsersättning var att likställa med ett skadestånd och att ett kostnadsansvar kunde åläggas en tappande part endast då det kunde tillräknas honom som skuld att saken blivit föremål för domstolsprövning.[968] Undantagen sades ibland vara så omfattande att de bildade huvudregeln.[969] När en ny

[964] Det fanns dock en bestämmelse om kostnader i samband med efterbevakning i 111 § 7 stycket konkurslagen, varav framgick att efterbevakande borgenär skulle vidkännas kostnad för förvaltarens och gäldenärens inställelse vid sammanträde i anledning av anmärkning mot efterbevakning. Denna bestämmelse var dock inte ägnad att tillämpas analogt för att bestämma fördelningen av ansvaret för rättegångskostnaderna i jävsprocess i allmänhet. Se Samzelius, Rättegångskostnad, s. 376.

[965] Se t.ex. SvJT 1919 rf. s. 73, Gemmel, Konkursrätten, s. 58 och Samzelius, Rättegångskostnad, s. 377.

[966] Se Samzelius, Rättegångskostnad, s. 379 ff.

[967] 21 kap. 3 § 1734 års rättegångsbalk. För en utförligare genomgång hänvisas till Gemmel, Rättegångskostnadsersättning och Schrevelius, Civil-process, s. 174 ff.

[968] Denna uppfattning kom att hänföras till den så kallade skuldprincipen som hade ersatt tidigare uppfattningar om att rättegångskostnadsersättningen utgjorde en form av straff för rättsstridigt handlande. En konkurrerande uppfattning av senare datum var den så kallade kausalitetsprincipen som gick ut på att den part som *objektivt sett* hade vållat processen skulle bära kostnaderna. En ytterligare konkurrerande uppfattning var den i processrättslig doktrin härskande rättsskyddsläran. För en redogörelse av de nämnda uppfattningarna, se t.ex. Gemmel, Rättegångskostnadsersättning, särskilt s. 49, 1918 års betänkande rörande rättegångskostnad, s. 9 ff. och SOU 1938:44, s. 230 f. samt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1508 ff. med vidare hänvisningar.

[969] Se t.ex. Gemmel, Rättegångskostnadsersättning, s. 47.

rättegångsbalk infördes på 1940-talet kom dess kostnadsregler istället att utformas med utgångspunkt från rättsskyddsläran.[970] Enligt denna fordrade skyddet för enskildas civilrättsliga rättigheter att även kostnaderna för deras förverkligande genom process skulle ersättas för att skyddet skulle bli effektivt. Som en följd av sådana överväganden utvidgades rätten att erhålla ersättning för rättegångskostnad av tappande motpart genom en inskränkning av undantagen från huvudregeln om den vinnande partens rätt till ersättning.

Nämnda praxis kom att gälla även efter införandet av 1921 års konkurslag.[971] Den kommenterades av bland andra Ekdahl som fann att den hade skäl för sig i de fall konkursförvaltaren eller konkursgäldenären var anmärkande.[972] I det första fallet var regleringen enligt Ekdahl motiverad eftersom förvaltaren skulle bli alltför hämmad i sin bevakningsgranskning vid en risk för fullt kostnadsansvar. I fall där gäldenären var anmärkande så hade regeln om kostnadsersättning enligt honom ändå inte betydelse i de flesta fall eftersom gäldenären var medellös. Ett personligt ansvar för gäldenären var också obilligt, enligt Ekdahl. När det gällde jävsprocesser som berodde på anmärkningar av borgenärer menade han att det fanns större risk för okynnesanmärkningar och att det förelåg skäl att utvidga kostnadsansvaret i sistnämnda fall. Ekdahl öppnade därför upp för kostnadsersättning vid obefogade jäv. Han förordade även ersättningsskyldighet för den som hade bevakat om denne uppenbarligen hade varit i ond tro.

Efter införandet av den nya rättegångsbalken på 1940-talet kom rätten till ersättning för rättegångskostnader i civilprocessen att utvidgas, vilket gav upphov till en osäkerhet om huruvida rätten till ersättning i jävsprocess också skulle utvidgas.[973] I doktrin efter införandet av den nya balken fann exempelvis Hassler och Welamson att de av Ekdahl anförda skä-

[970] Se SOU 1938:44, s. 231 och Jacobson, Kostnad i civilprocess, s. 25. Utredningen framhöll även bland annat behovet av att avhålla parter från obefogade rättegångar.

[971] NJA 1953 s. 561: Rättegångskostnadsersättning tillerkändes bevakande borgenär för kostnader i HD. SvJT 1953 rf. s. 64: Konkursförvaltningens anmärkning ogillades i första instans varvid den bevakande borgenären tillerkändes ersättning för rättegångskostnader. Förvaltaren överklagade beslutet om rättegångskostnader. Hovrätten fann att det inte förelåg särskilda skäl för att tillerkänna borgenären ersättning för kostnader i första instans ”oavsett målets beskaffenhet” och biföll förvaltarens talan i hovrätten. Se även SvJT 1957 rf. s. 27: Borgenär som förlorat i jävstvist förpliktades utge ersättning för förvaltningens rättegångskostnad *i hovrätt*. Ett hovrättsråd var skiljaktigt och ville ogilla yrkandet om ersättning för rättegångskostnad p.g.a. ”målets beskaffenhet”. Se även Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 84 ff., Hassler, SvJT 1955, s. 109, Samzelius, Rättegångskostnad, s. 377 och Welamson, Konkursrätt, s. 548 f.

[972] Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 84 ff.

[973] Se t.ex. Welamson, Massafordran, s. 402 not 2.

len inte vara tillräckliga för att inte tillämpa huvudregeln om tappande parts kostnadsansvar.[974] Samzelius argumenterade däremot i en annan riktning.[975] Han förordade att det skulle göras en åtskillnad mellan mer omfattande jävstvister och mindre omfattande sådana samt att ersättning bara skulle utgå i den första kategorin, dock i samtliga instanser och lika för boet och bevakanden.[976]

En ändring i rättsläget med avseende på ansvaret för rättegångskostnader i jävsprocess inträdde genom rättsfallet NJA 1961 s. 84. Högsta domstolen slog här fast att part skulle tillerkännas rättegångskostnadsersättning även i första instans.[977] Den praktiska skillnaden mellan att processa om konkursfordringar i jävsprocess och i särskild rättegång kom därmed att minska.[978] Rätten till ersättning skulle dock även i fortsättningen i allmänhet vara mer begränsad än i dispositiva tvistemål. I rättsfallet NJA

[974] Se Hassler, SvJT 1955, s. 109 och Welamson, Konkursrätt, s. 548 f.

[975] Se Samzelius, Rättegångskostnad (hela artikeln).

[976] Samzelius påtalade bland annat att parterna normalt inte anlitade biträde vid upprättandet av bevakning och att det inte förelåg någon skyldighet att precisera grunden för en bevakning på samma sätt som i stämningsansökan, varför underlaget för bevakningen kunde vara bristfälligt och föranleda förhandling. Förvaltaren hade enligt Samzelius inte heller möjlighet att försvara en underlåtenhet att anmärka med hänvisning till att underlaget för bevakningen var ofullständigt. Han anförde även att det vore obilligt mot boet att ålägga det ersättningsskyldighet i de fall förvaltaren hade ansett sig tvungen att framställa anmärkning av det skälet att gäldenären inte lämnat erforderliga upplysningar. En regel om ersättningsskyldighet för boet skulle enligt honom kunna resultera i att förvaltaren i vissa fall skulle avstå från att anmärka mot ofullständiga bevakningar för att inte riskera övriga borgenärers rätt. Samzelius anförde vidare att jävsprocessen både till förutsättningar och utförande var annorlunda än civilprocessen. Det förelåg enligt honom i allmänhet mindre skäl att befria bevakanden från kostnadsrisken än förvaltaren. Bevakanden hade nämligen bättre möjligheter att på förhand bedöma hållbarheten i kravet. Samzelius påtalade dessutom att den gällande regleringen talade för att införa ersättningsskyldighet i första instans eftersom höga kostnader kunde ha upparbetats där och det vore orimligt att den part som hade orsakat stora kostnader i första instans skulle besparas ersättningsskyldighet.

[977] Se Jacobson, Kostnad i civilprocess, s. 176 f., Welamson, Konkursrätt, s. 548 f., Hassler, SvJT 1955 s. 109 och Ekdahl, Fordran i konkurs s. 84 ff. Det ska dock noterades att kostnaden för upprättande av bevakning eller granskning av den inte kunde ersättas, se Samzelius, Rättegångskostnad, s. 377.

[978] Det kan noteras att ändring även kom att inträda i utdelningsprocess vilket fastställdes i rättsfallet NJA 1972 s. 633 där HD anförde följande: ”Vad angår rättegångskostnaderna skall enligt ett motivuttalande den vinnande i mål om utdelningsklander regelrätt själv vidkännas sina kostnader (NJA II 1921 s. 567). Efter tillkomsten av nya RB bör emellertid anpassning ske till dess regler, låt vara att särskild bedömning understundom kan vara påkallad med hänsyn till de skiljaktigheter som föreligger i förhållande till tvistemål i allmänhet. I detta mål saknas anledning frångå grundsatsen att den som vinner målet skall få ersättning för rättegångskostnad. Kostnaden bör i förevarande fall gäldas av konkursboet.”

1961 s. 84 motiverade Högsta domstolen denna begränsning med bevakningsprocessens summariska karaktär.[979] En ytterligare begränsning uppställdes i ett senare avgörande, NJA 1980 s. 657, och innebar att rätten till ersättning endast omfattade sådana rättegångskostnader som uppkom efter att tvisten om bevakning hänskjutits till rätten.

[979] HD anförde bl.a.: ”Även i övrigt måste vid tillämpning av RB:s bestämmelser och dess grunder hänsyn tagas till arten av det här ifrågavarande förfarandet, vilket är inriktat på ett snabbt avgörande med begränsad rättskraft. Särskilt i mål av ringa omfattning torde ej sällan vardera parten skäligen hava att bära sin kostnad.”

DEL III

Kapitel 8
Rätten att vara part i tillgångsprocesser inledda efter konkursbeslutet

8.1 Övergripande synpunkter på regleringen av rätten att vara part i tillgångsprocesser

Rätten att kära och svara rörande ett processföremål (talerätten) i en tillgångsprocess är central för den insolventa sidans rätt att disponera över konkursgäldenärens egendom och för utfallet i en konkurs. En partsställning i en process medför en rätt att vidta processhandlingar som tillsammans med domen i processen kan ge upphov till rättsverkningar som reellt sett motsvarar materiellrättsliga dispositioner med den egendom som är föremål för process.

Utformningen av regleringen av rätten att kära eller svara rörande ett processföremål är i allmänhet av störst betydelse i dispositiva civilprocesser när kärandens talan *saknar* materiella förutsättningar att vinna framgång. Den avgör i sådana fall om talan ska ogillas eller avvisas. Huruvida processen avslutas på det ena eller andra sättet är, i fall där en part saknar talerätt, i de flesta fall i sig inte av någon omedelbar betydelse för rätten att disponera över egendom som ingår i konkursmassan. Det beror på att en doms rättskraft, enligt huvudregeln för rättskraftens subjektiva begränsning, inte träffar tredje man om parterna vid tiden för processen vid en oriktig dom *inte* hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkan genom avtal.[980] Huvudregeln medför exempelvis att en gäldenär som är kärande, till följd av sin rådighetsförlust, inte kan binda boet genom en ogillande dom i en process om konkursmassan, även om gäldenären tillåtits driva en sådan process till följd av exempelvis att domstolen har gjort en felaktig klassificering av processföremålet som konkursfri egendom. En rätt att föra process om en

[980] Se 12.1.

tillgång är alltså inte liktydig med en rätt att åstadkomma en för hela den insolventa sidan bindande dom om tillgången.

Den äldre rättegångsbalken byggde emellertid på tanken att den som var part i en civilprocess skulle vara part i det materiella rättsförhållandet.[981] Det synes också ha funnit en långgående tendens i äldre konkursrättsliga rättskällor, att jämställa en rätt att vara part i konkursprocesser med en rätt att åstadkomma ett bindande avgörande[982] och att undvika lösningar som innebar att en part fick föra process för annans räkning.[983]

Det är i förevarande sammanhang av intresse att det förekommer ett antal fall i vilka avsteg görs från huvudregeln för rättskraftens subjektiva begränsning. Hit hör exempelvis fall där talan avser ogiltigförklaring av patent[984] och vissa fall i vilka en part tillåts att driva en processkommissionstalan.[985] I

[981] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 514 och Bellander, Rättegångskostnader, s. 366 f.

[982] Exempelvis tilläts, enligt regler som gällde vid tiden för 1862 års konkurslag, konkursgäldenären (som var part i materiella rättsförhållanden rörande sina konkursfordringar) att vara part i konkursfordringsprocesser som pågick vid tiden för konkursbeslutet. Dessa processer ansågs leda till avgöranden som var bindande för hela den insolventa sidan, trots att gäldenären inte var berättigad att råda över konkursfordringarna efter konkursbeslutet. I processer om konkursmassan som pågick vid tiden för konkursutbrottet kunde konkursförvaltningen överta gäldenärens partsställning eftersom denne saknade rådighet över processföremålet. Ett avstående från övertagande av gäldenärens partsställning ansågs leda till att gäldenären återfick sin materiella dispositionsrätt och fick föra processen som sakägare. Oavsett om någon partssuccession kom till stånd skulle processerna avslutas med domar som var verkställbara och på så sätt slutligt skulle avgöra de omprocessade tillgångarnas öde. Enligt Lawski var boet bundet av domens rättskraft oavsett om det övertog gäldenärens partsställning eller inte. Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 86 not 1 och s. 106 f., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19. När det gäller kärandens ”rätt till dom”, se 7.3.1 och angående rättskraften, se 7.4 och 20.5.2.1.3.

[983] Exempelvis förordade Lawski vid tiden för 1862 års lag en tillämpning av materiella regler om abandonering i processer om konkursmassan för att skapa en situation där gäldenären var sakägare i dessa processer. Under tiden som gäldenären var part i processerna hade han en materiell dispositionsrätt över processföremålet varför hans materiella dispositionsrätt överensstämde med hans processuella dito. Lawski förutsatte emellertid att processföremålet, efter en dom, ändå skulle tillfalla konkursboet såsom en ”ny” tillgång i konkursen. Lawskis lösning medförde att gäldenären formellt sett inte var processkommissionär i processer om konkursmassan även om processerna i realiteten drevs för boets räkning till följd av att boet i efterhand kunde tillgodogöra sig processvinsten i processerna. För en analys av doktrinens tolkning av de äldre motsvarigheterna till 3 kap. 9 och 10 §§ konkurslagen (22 och 78 §§ 1921 års konkurslag), se 7.2.2.4 och 7.3.1. Se därutöver 7.2.2.5 angående borgenärernas rätt att föra återvinningstalan vid tiden för de äldre konkurslagarna samt även 8.4.1 nedan angående den äldre doktrinens inställning till processkommission.

[984] Se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 201 f., Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 237 ff. och 251 ff. samt jfr därutöver t.ex. Nordh, Talerätt i miljömål, s. 255 ff. angående domar i miljömål, alla med vidare hänvisningar.

[985] För en analys av reglerna om den insolventa sidans rätt att föra processkommissionstalan, se 8.4.

dessa fall har talerätten en betydelse för rätten att disponera över tillgångar och skulder i en konkurs och för utfallet i konkursen.

Ett säreget fall föreligger när en part som varken har talerätt eller materiella förutsättningar att vinna bifall till sin talan, ändå går segrande ur en process och lyckas säkerställa processvinsten från sin motpart.[986] Ett exempel på hithörande fall är att gäldenären vinner i en process om bättre rätt till en konkurstillgång. Domen i processen är i detta fall inte bindande till nackdel för boet. Den kan emellertid åberopas av boet mot den solventa parten eftersom gäldenären kan åberopa domen mot denne. I ett sådant fall kan gäldenärens möjligheter att fortsätta driva processen, tillsammans med andra omständigheter, sägas ha medfört en dispositionsrätt över konkursmassan.

Det förtjänar härutöver att påpekas att talerätten även kan ha betydelse för dispositionsrätten över den insolventa sidans tillgångar och skulder på mer indirekta sätt. Som exempel kan nämnas fallet att käranden har blivit materiellt berättigad att disponera över processföremålet först under processens gång efter att ha köpt detta eller fått rådighet över detta på grund av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Ett annat exempel är att en materiell disposition, en abandonering, intolkas i en processhandling och leder till att käranden blir materiellt berättigad.[987] I båda de nämnda fallen kan kärandens rätt att föra talan sägas indirekt ha påverkat hans möjligheter att disponera över processföremålet innan han blev materiellt berättigad.[988]

Det förhållandet att en medellös kärande, som till exempel en konkursgäldenär, kan driva process fram till en dom medför vidare att hans motpart kan ådra sig rättegångskostnader som i de flesta fall inte kommer att bli ersatta på grund av gäldenärens ekonomiska förhållanden. Detta ger i sin tur gäldenären reella möjligheter att genom ett uttryckligt eller underförstått hot om fortsatt kostnadsökning i processen utverka en förmånlig processförlikning eller någon annan disposition av betydelse för konkursens resultat.[989]

Tillgångsprocesser är ofta förenade med risker för förlust av processföremålet och rättigheter kopplade till detta, betydande rättegångskostnader, ökade konkurskostnader till följd av merarbete i konkursen och andra olägenheter som innebär en risk för den insolventa sidan, som kan sätta konkursens huvudändamål om utdelningsmaximering i fara. De pro-

[986] Se 8.4.4.2.3 nedan.

[987] Se t.ex. rättsfallen NJA 1991 not. C 153, NJA 1998 not. A 1 och NJA 1998 not. C 74. För en analys av dessa, se 8.3.5.2 nedan.

[988] Det kan även nämnas att gäldenärens rätt att vara part i processer som pågår vid konkursutbrottet i praktiken kan leda till att gäldenären före konkursen får en processuell dispositionsrätt över konkursmassan som är vidare än dennes materiella dispositionsrätt, se 11.4.2.

[989] Denna typ av missbruk av processinstitutet behandlas i kap. 15.

blem som riskerna ger upphov till förstärks av att de olika aktörerna på den insolventa sidan inte sällan har motstridiga intressen och kan vilja utnyttja sin talerätt på ett sätt som är ägnat att motverka konkursens huvudändamål.

En central fråga är mot bakgrund av detta i vilken utsträckning talerätten kan och bör främja enskilda partsintressen på den insolventa sidan och konkursändamålet. Spörsmålet gäller bland annat vilka subjekt på den insolventa sidan som har talerätt och i vilka frågor samt hur talerätten bör utformas så att den inte i alltför hög grad kan användas för att främja enskilda partsintressen på bekostnad av konkursändamålet. En sammanhängande fråga är i vilka fall konkursboet kan undvika att dras in i processer om konkursmassan i syfte att undvika processrisker, i vilken utsträckning andra subjekt på den insolventa sidan kan ta på sig dessa risker, exempelvis efter en abandonering eller genom att utnyttja rätten att föra processkommissionstalan samt hur dylika åtgärder påverkar utfallet i konkursen.

Tillgångsprocesser innebär också betydande risker och olägenheter för den insolventa sidans motpart. Detta problem är särskilt påtagligt eftersom den solventa parten kan finna att processen inte längre är ändamålsenlig till följd av gäldenärens konkurs och han i många fall inte heller kan påräkna ersättning för sina rättegångskostnader till följd av den insolventa sidans medellöshet. Den solventa parten kan dessutom i vissa fall tvingas processa mer än en gång om samma egendom, i skilda processer mot olika subjekt på den insolventa sidan. Därutöver leder gäldenärens insolvens till han inte sällan är okänslig för ekonomiska sanktioner och kan vilja utnyttja sin medellöshet för att driva processer med mycket dåliga framgångsutsikter, framställa obefogade invändningar eller annars uppträda vårdslöst i processer.[990] Dylika typer av missbruk av processer skapar också särskilda risker, kostnader och olägenheter. En viktig fråga är mot bakgrund av detta i vilken utsträckning reglerna om talerätt kan och bör hindra gäldenären från att driva processer efter konkursbeslutet.

De nu beskrivna problemen har i vissa fall föranlett konkursspecifika regler om rätten att kära och svara i tillgångsprocesser. Regleringen av talerätten bygger emellertid i huvudsak på regler som har utvecklats i praxis och doktrin inom den allmänna processrätten.[991]

Talerätt (saklegitimation) definieras i allmänhet som behörigheten att vara part i en rättegång om den sak som rättegången gäller.[992] En avsaknad av eller en bristande talerätt utgör ett tvingande processhinder, en

[990] Se 15.1.
[991] Se 7.2.1.
[992] Se Lindblom, Processhinder, s. 171 med vidare hänvisningar.

formell brist, som medför att processen ska avbrytas genom ett slutligt beslut om avvisning av talan.

Talerättsbegreppets konstruktion innebär att det görs en åtskillnad mellan å ena sidan situationen att någon är part i det materiella rättsförhållandet och exempelvis har rätt att göra gällande civilrättsliga påföljder och å andra sidan situationen att någon har en rätt att föra talan i en civilprocess om samma rättsförhållande. Begreppet ”saklegitimation” har tidigare använts i båda betydelserna, men torde numera vanligtvis liksom här reserveras för rätten att föra talan om den ifrågavarande saken.[993]

I de flesta fall sammanfaller partsställningen i det materiella förhållandet med talerätten.[994] En person kan därmed i regel endast uppträda som part i en process rörande ett rättsförhållande i vilket denne enligt materiella regler är part. Yrkar käranden en rättsföljd över vilken parterna inte kan förfoga, exempelvis att svaranden ska förpliktas prestera till tredje man, ska talan i princip avvisas. Undantag görs emellertid om käranden åberopar en omständighet som innebär att käranden är i en sådan speciell ställning att denne har talerätt rörande ett rättsförhållande i vilket annan är part (talerätt rörande annans rättsställning).[995]

Frågor om processhinder prövas ex officio för alla hinder som inte är dispositiva, däribland talerätten.[996] Tidigare var det i många fall förenat med betydande handläggningsfördelar att hantera ett spörsmål såsom en fråga om processhinder, istället för som en fråga rörande saken, i och med att prövningen alltid kunde ske på handlingarna medan en förhandling fordrades vid en prövning i sak.[997] Numera har skillnaderna mellan de två

[993] Den moderna uppfattningen om talerättsbegreppet är att hänföra till ett uttalande av Kallenberg från 1915. Vid denna tidpunkt, då 1862 års konkurslag och 1734 års rättegångsbalk ännu var ikraft, hade läran om distinktionen mellan formella invändningar och invändningar i sak ännu inte slagit igenom i Sverige. Utvecklingen i doktrinen kom dock att gå mot uppfattningen att läran var gällande rätt och att saklegitimation innebar en rätt att vara part i en process om den ifrågavarande saken och inte part i det materiella rättsförhållandet. Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 123 och 7.2.1.

[994] Se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 72 ff. och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken, med vidare hänvisningar.

[995] Se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 72 ff. med vidare hänvisningar och särskilt rättsfallet NJA 1984 s. 215.

[996] I 34 kap. 1 § rättegångsbalken görs en distinktion mellan tvingande och dispositiva rättegångshinder. Nästan alla rättegångshinder är tvingande och ska beaktas av domstolen ex officio. Undantaget utgör invändningar om vissa forum och om skiljeklausul. Se Lindblom, Processhinder, 92 f.

[997] En dom har dock även i äldre rätt kunnat erhållas på handlingarna om parterna exempelvis avstod från sin rätt till förhandling eller talan med- eller eftergavs eller hade ingått förlikning. Se 42 kap. 18 § rättegångsbalken och vidare i Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13. kap. rättegångsbalken. Det förtjänar att påpekas att en talerättsprövning i sig kunde ge upphov till handläggningsnackdelar, särskilt i fall där en

fallen minskat i och med att även en avgränsad materiell fråga kan prövas genom mellandom enligt 17 kap. 5 § rättegångsbalken. Fortfarande gäller dock att en part har en rätt till huvudförhandling då målet prövas i sak utom i vissa särskilt angivna undantagsfall.[998]

Utvecklingen i den allmänna processrätten har gått mot att begränsa rättens talerättsprövning i dispositiva tvistemål.[999] För talerätt är det numera i regel tillräckligt att käranden *påstår* sig vara berättigad i förhållande till svaranden såsom förpliktad (påståendedoktrinen).[1000] Påståendet följer i regel implicit redan av yrkandena i målet, varför prövningen av talerättsfrågor normalt kan ske utan ytterligare utredning. Det blir i sådana fall inte fråga om någon egentlig talerättsprövning, vilket föranlett benämningen ”oäkta talerättsprövning”.

Det råder dock delade meningar i doktrinen om huruvida talerätten i allmänhet förutsätter att käranden förutom ett yrkande även ska åberopa rättsfakta som i vart fall enligt käranden ska medför att denne är berättigad i förhållande till svaranden eller om det istället förhåller sig på det sättet att det inte ska ske någon talerättsprövning alls i normalfallet.[1001] Det nämnda spörsmålet knyter an till en annan omstridd fråga i doktrinen, som tar sikte på huruvida talerätten ska uppfattas som en förutsättning för talan i varje fall (allmän processförutsättning) eller om den endast ska

invändning om bristande talerätt först bifallits och sedan ogillats i överinstans. När det gäller kritiken mot talerättsprövningen, se strax nedan.

[998] T.ex. då talan är uppenbart ogrundad på det sätt som avses i 42 kap. 5 § rättegångsbalken och vidare i fall som anges i 42 kap. 18 § rättegångsbalken. Det kan noteras att avvisning på grund av bristande talerätt även ska ske i de fall kärandens talan är uppenbart ogrundad. Se SOU 1982:26 s. 302 och s. 435 samt Lindblom, Miljöprocess I, s. 117.

[999] Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 82 f.

[1000] Se exempelvis Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 72 ff. med hänvisningar, Lindblom, Miljöprocess I, s. 165 not 32 och s. 185 och Welamson, Domvillobesvär, 113 med hänvisningar.

[1001] Exempelvis har Bylund anfört att det inte är tillräckligt med ett yrkande utan att det även krävs något rättsfaktum som innebär att käranden påstår sig ha en rättslig relation till motparten, se Bylund, Processhindren, s. 362 f. En annan uppfattning har framförts av bl.a. Lindell som anfört att det inte ska ske någon talerättsprövning, se Civilprocess 2017, s. 276 med hänvisningar. Hovrättsfallet RH 1984:111 brukar tas upp som exempel på ett fall då ett påstående har krävts. Avgörandet har dock varit föremål för kritik av bl.a. Welamson, se Svensk rättspraxis 1989, s. 511 f. Se även NJA 2011 s. 306: ”En allmän utgångspunkt är att rätt svarande i ett dispositivt mål är den mot vilken käranden riktar sin talan. Att i en rättegång svaranden är ”fel” ansvarssubjekt – dvs. att någon annan än svaranden såsom gäldenär eller besittare av omtvistad egendom eller i annan egenskap svarar för det anspråk som käranden gör gällande – ska således normalt inte leda till att domstolen avvisar ett yrkande rörande anspråket (jfr NJA 2010 s. 643). *Om käranden påstår* att svaranden svarar för det hävdade anspråket ska yrkandet i regel prövas materiellt. Endast om särskilda förhållanden – t.ex. tredje mans intresse – motiverar sakprövningshinder ska yrkandet avvisas.” (min kurs.).

anses aktualiseras i vissa specifika typfall (speciell processförutsättning). Exempelvis har Fitger gjort gällande att det krav på påstående, som har framförts i doktrinen, är att uppfatta som en av teoretiska skäl betingad nödvändighet för att kravet på talerätt ska framstå som en allmän processförutsättning och inte bara som en speciell sådan.[1002]

Det förhållandet att ett påstående i regel är tillräckligt för talerätt har processekonomiska fördelar i och med att parterna inte behöver lägga ned resurser på att bevisa otvistiga omständigheter som i annat fall hade behövt prövas ex officio.[1003] En talerättsprövning som är begränsad till kärandens påstående leder även till att rätten inte redan vid processhindersprövningen behöver ta ställning till spörsmål som ska prövas i sak i samband med dom.

I vissa fall är emellertid ett påstående med innebörden att svaranden är förpliktad mot käranden inte tillräckligt.[1004] I sådana fall ska istället en fullständig prövning ske och käranden styrka att rekvisiten för talerätt är för handen. Denna typ av talerättsprövning har benämnts som ”äkta”, ”egentlig” eller ”självständig”.[1005] En sådan prövning sker i regel vid talan rörande annans rättsställning.[1006]

Talerättsreglerna har i den allmänna processrätten historiskt sett motiverats av ändamålsargument rörande handläggningsfördelar och processekonomi.[1007] Reglerna gör det möjligt att på handlingarna avsluta en process på förberedelsestadiet efter en prövning av en begränsad del av målet. Parterna och domstolen besparas på så sätt det arbete och de kostnader som en fortsatt rättegång hade medfört. Allmänna ordningsskäl har också anförts för talerättslösningen.[1008] Reglerna utestänger nämligen en kärande från möjligheten att delta i en process om en sak som inte angår denne och skyddar svaranden mot att behöva besväras av en talan som

[1002] Fitger använder själv termen talerättsprövning endast för de fall i vilka konstruktionen med talerätt inte är ”innehållslös”, d.v.s. då kravet på talerätt inbegriper mer än att part ska yrka något för egen räkning från svaranden såsom förpliktigad, se Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken.

[1003] Jfr Welamson, Domvillobesvär, s. 114.

[1004] Se t.ex. Lindblom, Miljöprocess I, s. 166 f.

[1005] Se Welamson, Domvillobesvär, s. 113 och Lindblom, Miljöprocess I, s. 165 not 32. Jfr även Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken.

[1006] Jfr Lindblom, Miljöprocess I, s. 192 ff.

[1007] Se Lindblom, Processhinder, s. 93 f. Det ska påpekas att modernare doktrin ofta har kritiserat talerättsreglerna för att inte vara processekonomiska. Se särskilt Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken och Lindblom, Processhinder, s. 94 ff. och densamme i Miljöprocess I, s. 117, 166 och 177.

[1008] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken och Lindblom, Processhinder, s. 226 och densamme, Miljöprocess I, s. 166 samt SOU 1966:71, s. 296.

förs av någon som inte rätteligen kan vara part. Talerättsreglerna försvårar på så sätt processer om obefogade anspråk och rättegångar av chikanös natur. Talerättsregleringen anses även motverka att frågor blir föremål för dubbla eller motstridiga avgöranden.[1009] En annan fördel som har framhållits i doktrinen är att reglerna i vissa fall erbjuder tredje man skydd mot domens rättskrafts-, exekutions- och bevisverkan.[1010]

> Frågan om talerättsreglernas ändamålsenlighet, särskilt vad angår en äkta talerättsprövning, har varit mycket omdiskuterad i den allmänna processrättsliga doktrinen.[1011] En typ av kritik mot talerättskonstruktionen har gått ut på att talerättsreglerna inte leder till eftersträvade processekonomiska fördelar. Det har exempelvis anförts att det är betungande att kräva utredning ex officio och att talerättsreglerna leder till merarbete genom att domstolen tvingas att ta ställning till samma rättsfråga och rättsfakta vid två tillfällen – vid processhindersprövningen och vid domstolens slutliga prövning i sak genom dom.[1012] Kritiken av det processekonomiska argumentet har även gått ut på att svaranden kan åberopa ett tvingande processhinder och bevisning om processhindret hur sent som helst i handläggningen, med följden att kostnadsbesparingarna reduceras eller uteblir.[1013] Det har också anförts att svaranden har möjlighet att ta till särskilda rättsmedel om bristen kan anses hamna under de tvingande talerättsregler som domstolen ska beakta ex officio och att detta leder till merkostnader när processen måste tas om på grund av rättegångsfel. En kritik som också knyter an till processekonomi har gått ut på att talerättsreglerna leder till att ett och samma mål prövas i flera instanser i olika omgångar i och med att avvisningsbeslut kan komma att överklagas och att målet efter ändring i högre instans ändå måste fortsätta att prövas i lägre instans för att därefter återigen bli föremål för prövning i överinstans.[1014]

[1009] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken. Jfr Lindblom, Processhinder, s. 226

[1010] En civildom har i de flesta fall inte rättskraftsverkan mot tredje man varför talerättsreglerna i sådana fall inte erbjuder något skydd mot rättskraften. I vissa fall kan dock parterna ha en längre gående processuell än materiell dispositionsrätt och binda tredje man genom domen. Se vidare Lindblom, Processhinder, s. 94 ff. och 220 ff. och densamme, Miljöprocess I, s. 117, 167 och 251 f. samt Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken.

[1011] En rättvisande genomgång av kritiken kan inte göras på ett det begränsade utrymme som kan tillägnas frågan i denna framställning. Här hänvisas istället till Lindblom, Processhinder (hela boken) och densamme, Miljöprocess I (hela boken) samt Nordh, Talerätt i miljömål (hela boken). Det kan i sammanhanget även noteras att kritiken av talerättens ändamålsenlighet i sin tur har utsatts för en kritik som av utrymmesskäl inte heller kan återges här. Se särskilt Bylund, Processhindren, s. 370 ff.

[1012] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken, Lindblom, Miljöprocess I, s. 177 ff. och 198 ff. samt Welamson, Domvillobesvär, s. 113 f.

[1013] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 171 f.

[1014] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken.

Det har vidare gjorts gällande att rättegångsbalken tillhandahåller alternativa verktyg för att uppnå eftersträvade processekonomiska fördelar.[1015] Exempel på sådana verktyg är mellandom enligt 17 kap. 5 § rättegångsbalken och möjlighet att ogilla ett käromål i uppenbara fall enligt 42 kap. 5 § rättegångsbalken. En fördel med mellandom har ansetts vara domstolens rätt att vägra en sådan i de fall då det inte är en ändamålsenlig lösning och även rättens möjligheter att bestämma om mellandomen ska få överklagas särskilt.[1016] Därutöver har det anförts att materiella brister i regel inte behöver prövas i någon särskild ordning.[1017] Obefogade rättegångar och rättegångar av påtryckningskaraktär kan vidare förhindras enligt reglerna i 9:e och 19:e kapitlen i rättegångsbalken och 42 kap. 5 § rättegångsbalken.[1018]

När det gäller eventuella fördelar med talerättsregler i rättskraftshänseende har det särskilt framhållits att domar i allmänhet inte får verkan mot tredje man, och att tredje man i annat fall skyddas genom en rätt till självständig intervention.[1019]

En ytterligare kritik har gått ut på att talerättsreglerna är komplicerade och leder till svåra gränsdragningsproblem.[1020] Sådana gränsdragningsproblem har ansetts uppkomma exempelvis vid prövningen av huruvida ett visst fall ska hanteras som en fråga om processhinder eller en materiell fråga. En annan kritik som förts fram har varit att systemet med två prövningar av samma rättsfakta leder till att den första prövningen inte kommer att vara lika kvalificerad som den slutliga och ge sämre rättssäkerhetsgarantier.[1021] Det har också påståtts att officialprövningen inte överensstämmer med den dispositiva naturen hos de frågor som prövas i civilprocesser.[1022]

I följande avsnitt i detta kapitel analyseras reglerna om talerätt i tillgångsprocesser. Fokus ligger på särskilda konkursprocessrättsliga talerättsregler rörande processer om konkursmassan. Andra regler som syftar till att förhindra eller begränsa missbruk av den insolventa sidans talerätt behandlas i kapitel 15.

[1015] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 169. Jfr dock Bylund, Processhindren, s. 372 ff.
[1016] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 169 not 51.
[1017] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 170. Som påpekats av Bylund är rätten obunden av rangordningen av grunderna vid processhindersprövningen medan det inte alltid är så vid andra typer av invändningar, se Bylund, Processhindren, s. 372 ff.
[1018] Se Lindblom, Processhinder, s. 226.
[1019] Enligt den av Ekelöf uppställda regeln blir tredje man bunden av dom endast om parterna hade kunnat åstadkomma samma verkan genom avtal, se 12.1.
[1020] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken och Lindblom, Miljöprocess I, s. 166 ff. Kritiken har lett till att vissa frågor kommit att betraktas som materiella, och till att talerättsprövningen, i många fall begränsats i den allmänna processrätten. Se t.ex. NJA 1994 s. 751 och justitierådet Muncks tillägg i NJA 1992 s. 859.
[1021] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 171.
[1022] Se Lindblom, Miljöprocess I, s. 171.

8.2 Grundmodellen

Grundmodellens regler om den insolventa sidans processuella dispositionsrätt över omprocessade tillgångar och skulder är tänkta att vara utformade på så sätt att rättsverkningarna av denna dispositionsrätt ska motsvara de rättsverkningar som den insolventa sidan kan åstadkomma genom utnyttjande av materiella behörighetsregler.[1023] En part i en tillgångsprocess kan, som redan nämnts inledningsvis i detta kapitel, genom sina processuella dispositioner åstadkomma en dom med rättsverkningar som reellt sett motsvarar en materiellrättslig disposition med den omprocessade egendomen. Det ligger därför nära till hands att i grundmodellen jämföra rätten att vara part i en process om en tillgång med rätten att ingå avtal och andra rättshandlingar rörande tillgången. I detta avsnitt kommer mot bakgrund av det anförda först ske en genomgång av relevanta materiella regler, som sedan följs av en presentation av hur motsvarande regler i grundmodellen skulle kunna utformas.

Huvudregeln i den materiella konkursrätten är att rätten att förvalta konkursmassan tillkommer konkursboet som företräds av konkursförvaltaren.[1024] I konkursmassan ingår i princip all konkursgäldenärens egendom som kan utmätas. Gäldenären saknar rätt att förvalta massan på grund av reglerna om rådighetsförlust.[1025] Boet kan dock genom en abandonering avstå från sin dispositionsrätt avseende konkursmassan till förmån för gäldenären. Gäldenären återfår då sin rådighet och rätten till värdet och avkastningen från egendomen.

Boet har enligt materiella regler däremot inte någon dispositionsrätt[1026] eller betalningsansvar avseende gäldenärens skulder.[1027] Det kan enbart göras betalningsansvarigt för dessa ifall det finns en särskild ansvarsgrund mot boet. Det åligger dock boet att respektera anspråk som åtnjuter sakrättsligt skydd vid äventyr av massaansvar. I undantagsfall kan boet även ådra sig ett massaansvar för olika typer av förpliktelser på grund

[1023] Grunddragen i grundmodellen och modellens syfte har presenterats i kap. 4.
[1024] Se 1 kap. 3 § samt 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen.
[1025] Se 8.3.3.
[1026] Med boets materiella dispositionsrätt menar jag i detta sammanhang rätten att ingå avtal om skulderna eller på annat sätt utnyttja rättigheter som gäldenär.
[1027] Se Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284, samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 202 ff., särskilt s. 212 och 537 ff. med vidare hänvisningar. Det kan även noteras att doktrinen i allmänhet antagit att gäldenärens processer om det personliga ansvaret i princip inte ska påverkas av konkursen, se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och Welamson, Konkursrätt, s. 291. Jfr även Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 171 f. för frågan om rättsverkan av boets processer avseende konkursfordringar, på gäldenärens personliga ansvar.

av sitt innehav eller dispositionsrätt avseende konkursmassan.[1028] Det kan exempelvis gälla offentligrättsliga förpliktelser rörande miljöansvar, vissa typer av skatt, offentligrättsliga viten och anspråk på grund av strikt skadeståndsansvar. Boets intressen skyddas i sådana fall genom rätten till abandonering, som i regel medför ett skydd mot massaansvar.[1029]

Boet kan också frivilligt åta sig ansvar för gäldenärens avtalsförpliktelser i ömsesidigt ofullgjorda avtal, med stöd av en analog tillämpning av främst 63 § köplagen, för att kunna tillgodogöra sig värdet av dessa.[1030] Boet får som huvudregel välja mellan att inträda som förpliktad part i avtalet eller att avstå därifrån.[1031] Inträder boet som avtalspart ådrar det sig massaansvar och kan fullgöra avtalet samt tillgodogöra sig värdet av detta.[1032] Avstår boet undgår det förpliktelser kopplade till avtalet, men har fortfarande rätt till eventuella intjänade rättigheter och avkastning som emanerar från detta.[1033] Gäldenären har vid vissa avtalstyper då en

[1028] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 544 ff. med vidare hänvisningar.

[1029] Se t.ex. Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 61 ff. med vidare hänvisningar.

[1030] Det är omdiskuterat om boets rätt att inträda i gäldenärens avtal är tvingande eller inte. Den dominerande uppfattningen torde vara att boets rätt inte kan avtalas bort. Se Almén, Köplagen, s. 553 och 583 not 143, Domeij, Hävning av immaterialrättsöverlåtelse (hela artikeln), Hellner, Verkan av insolvens, s. 246 ff., Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen, s. 91 ff., Håstad, Köprätt, s. 186 f., och densamme i Sakrätt 1996, s. 403 f., Johansson, Stoppningsrätt, s. 213 ff., Karlsson-Tuula, Gäldenärens avtal, s. 23 ff., och densamma, Rekonstruktion, s. 304 ff., Lindskog, Betalning, s. 684 f., densamme, Kvittning 2014, s. 186 f., Möller, Konkurs och kontrakt, s. 40 och 58, densamme i Insolvensrättsligt forum 1990, s. 171, 180 ff., särskilt s. 183 och Leasing, s. 136 ff., samt Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler (hela uppsatsen). Se vidare SOU 1994:120, s. 183 f., SOU 2001:80, s. 85 ff., 95 ff., 208 ff. och 218 ff. samt SOU 2014:52, s. 304. Vid lagrådsremissen av köplagen fann Lagrådet att frågan om huruvida inträdesrätten var tvingande eller inte var omstridd och inte skulle regleras i köplagen, se prop. 1988/89:76, s. 231 f. Det kan i övrigt noteras att bestämmelserna om stoppningsrätt vid köp tidigare fanns i 38 § 1862 års konkurslag (40 § i Förslag 1859). Bestämmelserna upphävdes när bestämmelserna överfördes till 39-41 §§ i 1905 års köplag.

[1031] Den solventa parten kan fråga boet om det vill inträda med verkan att boet ska lämna besked inom skälig tid.

[1032] Angående den materiella frågan om boet kan inträda partiellt i gäldenärens avtal, se 9.7.

[1033] Den solventa parten har rätt att häva avtalet, om boets avstående från inträde medför ett kontraktsbrott som grundar hävningsrätt enligt tillämpliga kontraktsrättsliga regler för det aktuella avtalet, och kan under motsvarande förutsättningar i många fall innehålla sin prestation och därmed hindra boet från att tillgodogöra sig värdet av gäldenärens villkorade fordran på kontraherad motprestation, se främst Möller, Konkurs och kontrakt s. 822 och 834. Om den solventa parten före konkursen utgett sin prestation ingår dock denna i gäldenärens exekutionsunderlag och tillfaller därmed boet enligt 3 kap. 3 § konkurslagen oberoende av om boet inträder i avtalet eller inte. Boet måste dock naturligtvis respektera äganderättsförbehåll och andra sakrättsligt verksamma anspråk på återkrav.

möjlighet att fortsätta fullgöra sina avtalsskyldigheter och på så sätt tjäna in fordringar för boet.[1034]

Den insolventa sidans materiella dispositionsrätt som beskrivits ovan kan återspeglas i grundmodellen på följande sätt. Boet bör ensamt ha rätt att vara part i processer om konkursmassan. En partsställning ger nämligen som utgångspunkt en rätt att vidta partsdispositioner som kan leda till rättsverkningar som är likvärdiga med materiellrättsliga dispositioner avseende processobjektet.[1035] Gäldenären bör dock vara behållen sin rätt att processa om den konkursfria förmögenheten. Boets abandonering borde leda till att gäldenären får processa om egendomen och disponera över denna samt erhålla rätt till egendomens värde.[1036]

De nu beskrivna reglerna skulle emellertid överensstämma mindre väl med den materiella regleringen av gäldenärens avtal som låter boet avstå från inträde i ett avtal men fortfarande njuta frukterna av gäldenärens fullgörelse av avtalet och de prestationer, utan sakrättsligt skydd, som den solventa parten har fullgjort före konkursen. Mot bakgrund av detta borde gäldenären ha möjlighet att driva en processkommissionstalan rörande sina avtal i sådana fall där boet har valt att inte inträda i processen.

Mer svårbedömt är om boet bör ha en skyldighet att vara part i processer i de fall då det blir instämt av en solvent part. Jämförs skyldigheten att vara part med gäldenärens vid konkursbeslutet föreliggande förpliktelser i allmänhet eller avtalsförpliktelser bör boet inte vara skyldigt att vara part i processen eller riskera en abandonering. Vid ett avstående från deltagande som part i processen bör istället gäldenären ges en rätt att föra processkommissionstalan för boet. Jämförs dock skyldigheten att vara part i processen med förpliktelser som boet kan ådras genom innehav eller dispositionsrätt över egendom bör boet enbart kunna frigöra sig från skyldigheten att delta som svarandepart i rättegången genom en abandonering. I och med att skyldigheten att delta som svarande gäller i princip envar som har blivit instämd på ett korrekt sätt är jag benägen att anse att den senare liknelsen är den mer näraliggande.

[1034] Se föregående not. Det kan noteras att gäldenären i vissa fall torde vara skyldig att ställa säkerhet för att kunna hindra att den solventa parten häver avtalet.

[1035] Det kan dock noteras att en rätt att föra process om konkursmassan i och för sig inte är liktydig med en rätt att åstadkomma en för hela den insolventa sidan bindande dom om massan, se 8.1 ovan.

[1036] Boets rätt, i den materiella rätten, att återta en abandonering borde inte hindras av en process.

8.3 Huvudregeln om den insolventa sidans rätt att kära och svara i tillgångsprocesser inledda efter konkursbeslutet

8.3.1 Allmänt

Huvudregeln för den insolventa sidans civilprocesser om konkursmassan, som inleds efter konkursbeslutet, innebär att endast konkursboet, företrätt av konkursförvaltaren, har talerätt.[1037] Konkursgäldenären saknar alltså rätt att kära och svara i sådana processer och en talan av eller mot gäldenären ska principiellt sett avvisas,[1038] i den mån talerättsbristen inte kan avhjälpas.[1039] Gäldenären har enbart en rätt att kära och svara i processer om konkursfri egendom[1040] och processer om personliga ange-

[1037] Huvudregeln var redan etablerad vid tiden då 1862 års och 1921 års konkurslagar var ikraft, se 7.2.2. När det gäller boets talerätt i processer om konkursmassan finns det en riklig praxis. Som exempel kan nämnas NJA 1985 s. 178, NJA 1985 s. 836, NJA 1995 s. 367, NJA 2007 s. 413 och NJA 2010 s. 617. Se även förarbetena till den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen, NJA II 1947 s. 159.

[1038] Se förarbetena till nuvarande 3 kap. 9 § konkurslagen, NJA II 1947 s. 159, och senare motiv prop. 1975:6, s. 25 och SOU 1970:75, s. 175. Frågan har prövats i ett relativt stort antal rättsfall t.ex. NJA 1915 s. 294, NJA 1918 s. 301, NJA 1922, s. 541, NJA 1978 s. 347, NJA 1983 s. 563, NJA 1987 s. 13, RH 1988:64, NJA 1991 not. C 153, NJA 1998 not. C 74, NJA 1999 s. 777, NJA 2003 s. 356, NJA 2004 s. 410, NJA 2014 s. 844 och RH 2010:68. Jfr dock NJA 1912 s. 40 och det något säregna rättsfallet NJA 1977 s. 363 samt även 8.5 nedan. Jfr dessutom NJA 2011 s. 306 där en återvinningsprocess med ett betalningsyrkande mot en konkursgäldenär ansågs utgöra en skuldprocess, såvitt gällde konkursgäldenärens talerätt såsom svarande. Avvisningsregeln har starkt stöd i doktrinen, se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 73 f., Elwing, Rättsfall att minnas, s. 359 ff., Hassler, Civilprocessrätt, s. 126, Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 334, Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen, Söderlund, Erik, Rättegångsbalken med kommentar, s. 290 f., Welamson, Konkursrätt, s. 303. Det dominerande synsättet har emellanåt utsatt för kritik bl.a. på den grunden att det är alltför formellt och oelastiskt eller på den grunden att reglerna bygger på tanken att gäldenären är ägare till konkursmassan, se Lindblom, Processhinder, s. 231, Lindskog, Betalning, s. 680 ff., Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 220 not 792 och Walin, SvJT 1962, s. 719.

[1039] Frågan om avhjälpande av talerättsbrister behandlas längre fram i detta kapitel, se 8.3.5.

[1040] Gäldenärens rätt att processa om konkursfri egendom har bekräftats i förarbetena till vad som nu är 3 kap. 9 § konkurslagen, se NJA II 1947 s. 159. Denna rätt framgår också av fast praxis, se t.ex. NJA 1983 s. 563, NJA 1991 not. C 153, NJA 1998 not. C 74, NJA 1999 s. 777 och NJA 2004 s. 410. När det gäller äldre praxis, se 7.2.2. Den är därutöver inte omstridd i doktrinen, se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617, Lawski, Gäldenärens processer, s. 19 f. och 22, Welamson, Konkursrätt, s. 303 not 8 och Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 73 not 158. De omstridda frågorna gäller istället omfattningen av konkursbeslaget och prövningen av talerättsfrågor se 8.3.4. När det gäller den sistnämnda frågan, se 8.3.4.

lägenheter av betydelse för tillgångarna i konkursen.[1041]

Regeln om att gäldenärens talan i processer om konkursmassan som huvudregel ska avvisas förklaras av att frågan om gäldenärens rätt att kära och svara rörande konkursmassan hanteras såsom en formell fråga om *representation* av tillgångarna i konkursen och inte som en fråga om vem som har den materiella rätten till dessa.[1042] Gäldenären anses nämligen *äga* konkursmassan men sakna rätt att själv tillvarata sin egna intressen i denna.[1043] Det är istället boet som har rätt att företräda intressen i konkursmassan i processer.

Boets talerätt i processer om konkurstillgångar kan på grund av gäldenärens äganderätt sägas vara en talerätt rörande gäldenärens rättsställning.[1044] Reglerna om boets processer om konkursmassan är dock utformade som om boet förde talan för egen räkning.[1045] Boets fullgörelseyrkanden ska exempelvis gå ut på att motparten ska förpliktas i förhållande till boet och inte i förhållande till gäldenären. Boets talerätt förutsätter vidare i normalfallet inte någon äkta talerättsprövning.[1046] Dessutom saknar gäldenären i princip rätt att överta boets partsställning i processer om konkursmassan med hänvisning till sin äganderätt till processföremålet.[1047] Boet är alltså att anse som en sakägare i princip i alla avseenden i processerna trots att det inte är ägare till konkursmassan.

Huvudregeln om boets exklusiva talerätt innebär att också konkursborgenärerna saknar talerätt i tillgångsprocesser.[1048] Deras intressen i

[1041] Se t.ex. NJA 1964 s. 327. I rättsfallet tilläts en likvidator för ett konkursbolag föra talan om ansvar för brott mot bolaget. Se även 7.2.2.

[1042] Jfr justitierådet Lindskogs tillägg i NJA 2011 s. 306. I äldre rätt ansåg flera författare i doktrinen att konkursen skulle konstrueras som en representationsväxling, se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, jfr även Walin, SvJT 1962, s. 719 och Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 333 f.

[1043] Frågan om gäldenärens äganderätt analyseras längre fram i kapitlet, se 8.3.6.

[1044] Se exempelvis Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 72 f. och Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 334.

[1045] Kallenberg, som har ansetts vara den egentlige upphovsmannen till 1921 års konkurslag, beskrev boets ställning i processer om konkursmassan på följande sätt i verket Svensk civilprocessrätt, s. 510: ”[…] Konkursboet processar härvid för egen räkning och i eget namn, är följaktligen part, ehuru, såsom nyss framhållits, icke boet utan konkursgäldenären är subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet […]”. Se även a.a. s. 508 f. not 13 och s. 510 not 16 samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 647.

[1046] Frågan behandlas i senare avsnitt i kapitlet, se 8.3.4.

[1047] Här bortses från regeln i 3 kap. 10 § konkurslagen och andra fall av processkommission som behandlas längre fram, se 8.4.

[1048] Se t.ex. NJA 1881 s. 223, NJA 1886 s. 215, NJA 1888 s. 62, NJA 1897 s. 140, NJA 1899 s. 422 NJA 1924 s. 665, NJA 1928 s. 613 och SvJT 1924 rf. s. 88. Huvudregeln kan även sägas ha bekräftats i rättsfallet NJA 1951 s. 6 där en enskild borgenär tilläts intervenera på boets sida i en tvist om olovlig värdeöverföring. Rätten att delta som intervenient

konkursmassan får istället tillgodoses av boet, företrätt av förvaltaren. Borgenärerna kan bildligt sägas vara representerade av boet.[1049] Deras bristande talerätt förklaras av att det saknas en särskild undantagsregel som tillåter borgenärerna att föra talan om tredje mans – gäldenärens – rättsställning.[1050] Regeln om borgenärernas bristande talerätt kan också sägas bygga på en motstolkning av undantagsregeln i 4 kap. 19 § konkurslagen som anger att borgenärerna i vissa fall får föra talan i återvinningsprocesser.[1051]

Gäldenärens bristande talerätt anses numera utgöra ett avhjälpbart processhinder.[1052] Boet kan avhjälpa talerättsbristen genom att överta gäldenärens ställning som part i processen eller genom en abandonering med verkan att gäldenären återfår sin rådighet och talerätt. Rättspraxis erbjuder också exempel på att domstolarna har ålagts att utreda partsställningen, med avseende på frågor om talerätt, ex officio före en processhindersprövning. Dessa frågor behandlas längre fram i detta kapitel.[1053]

Från huvudregeln om boets exklusiva talerätt görs undantag i särskilda fall genom att gäldenären och enskilda borgenärer tillåts att föra processkommissionstalan för boets räkning. Bestämmelser rörande sådana undantag finns uppställda i 3 kap. 10 § konkurslagen, som tar sikte på

på boets sida tilläts av HD med hänvisning till att boets talan grundades på en ”påstådd överträdelse av regler i aktiebolagslagen vilka givits till skydd även för enskild borgenär”. Motiveringen visar att HD enbart tillät interventionen såsom ett undantag som föranletts av en särreglering i lag. Jfr även NJA 1881 s. 223 och SvJT 1922 rf. s. 52 samt NJA 2011 s. 306. Angående talerätten i återvinningsprocesser, se 8.4.3.1. Regeln om att borgenärerna inte kan föra talan i tillgångsprocesser är också vedertagen i den konkursrättsliga doktrinen, se t.ex. Lawski, Konkurslagen 1947, s. 161, Hassler, Konkursrätt 1958, s. 36, Welamson, Konkursrätt, s. 303 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 175 f.

[1049] Konkursförvaltarens roll som borgenärernas representant eller syssloman har särskilt framhållits i äldre doktrin där den har använts som utgångspunkt för olika teoretiska konstruktioner av förhållandet mellan boet, konkursförvaltningen och borgenärerna, se 6.2.3. Det bör dock noteras att boet och förvaltaren inte företräder borgenärernas enskilda intressen eller summan av alla enskilda borgenärsintressen, se 3.4.2.2.

[1050] Se NJA 1984 s. 215 där HD uttalade att det som regel saknas anledning att låta någon som part föra talan om annans rätt och att en sådan rätt förekommer i ”utpräglade undantagssituationer”. Jenny Söderlund har gjort gällande att borgenärernas avsaknad av rätt att processa för boets räkning bygger på att konkursborgenärerna omfattas av den associationsrättsliga principen att associationsmedlemmar saknar interventionsrätt i associationens angelägenheter om det inte föreligger särskilda skäl, se Konkursrätten, s. 175.

[1051] Det kan i sammanhanget noteras att lagstiftaren, vid ändringarna av stadgandet i nuvarande 4 kap. 19 § konkurslagen, beaktade att borgenärerna saknar talerätt i andra processer än sådana som rör återvinning. Det övervägdes om inte borgenärernas talerätt skulle avskaffas helt och hållet. Lagstiftaren kom dock att enbart begränsa talerätten i återvinningsprocesser genom att göra den subsidiär, se 7.2.2.5.

[1052] Se 8.3.5.

[1053] Se 8.3.5.3.

situationen då boet har erhållit ett förlikningserbjudande, och 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen som tar sikte på processer om återvinning i konkurs. Ytterligare undantag har gjorts i praxis. Reglerna om processkommissionstalan behandlas längre fram i kapitlet.[1054]

Särskilda regler gäller även för tillgångsprocesser som pågår vid konkursutbrottet. Dessa regler analyseras inte i förevarande kapitel utan först i nästa kapitel 9, i samband med genomgången av frågor om partssuccession.[1055]

8.3.2 Ändamålsöverväganden bakom huvudregeln

Huvudregeln om konkursboets exklusiva talerätt i processer om konkursmassan och om konkursgäldenärens bristande talerätt bygger på samma överväganden som ligger till grund för de materiella reglerna om konkursförvaltarautonomi och konkursgäldenärens rådighetsförlust.[1056] Dessa materiella regler innebär att boet får välja vilken egendom som det ska ta i anspråk och i princip hur egendomen ska omhändertas eller drivas in, förvaltas och realiseras. Reglerna syftar på så sätt till en effektiv hantering av konkursmassan och i förlängningen till att säkerställa genomslaget för konkursens huvudändamål om utdelningsmaximering. Den begränsning i gäldenärens dispositionsrätt som rådighetsförlusten för med sig ska hindra gäldenären från att företa borgenärs- och konkursboskadliga rättshandlingar eller andra dispositioner som är ägnade att motverka konkursändamålet.[1057]

De processuella reglerna om boets talerätt ska på motsvarande sätt säkerställa en effektiv förvaltning av konkursmassan. Talerättsreglerna innebär att boet kan välja vilka processer som det vill driva som kärande och kan försvara sina intressen i konkursmassan såsom svarande samt får möjlighet att välja det mest ändamålsenliga sättet att förverkliga de materiella rättigheter som ingår i konkursmassan.

Effektiviteten främjas vidare genom att boet inte behöver lägga ned tid och resurser på att delta som part eller intervenient i gäldenärens processer om konkursmassan, eftersom gäldenärens talan kan avvisas på handlingarna i processens inledande skede. Behovet av skydd gör sig särskilt gällande eftersom gäldenären typiskt sett saknar förmåga att ersätta de rättegångskostnader som boet ådras till följd av gäldenärens processföring och kan ha incitament att utnyttja sin medellöshet och ett hot om ökade

[1054] Se 8.4.
[1055] Se 9.3–5.
[1056] Jfr NJA II 1947 s. 159 och Welamson, Konkursrätt, s. 303.
[1057] Se t.ex. HD:s beslutsskäl i NJA 1991 not. C 153.

kostnader för att avskräcka boet från deltagande i processen.[1058] Talerättsregleringen leder också till kostnadsbesparingar i konkursförfarandet till följd av att förvaltningen inte behöver lägga ned tid på att ta ställning vilken verkan gäldenärens processer kommer få i konkursen och huruvida åtgärder ska vidtas med anledning av gäldenärens processföring.[1059] Förvaltningen behöver inte heller lägga ned kostnader på att övervaka gäldenärens processer och söka motverka följderna av sådana processer.

> Det bör i detta sammanhang beaktas att reglerna om rättskraft hör till de mest komplicerade och omtvistade spörsmålen i den allmänna processrätten. Rättskraftsreglerna i konkursfallet tillför ytterligare en dimension till rättskraftsproblemen. Detta beror bland annat på att en bedömning av rättskraften hos en dom i den insolventa sidans process ofta kräver en utredning rörande handläggningen av processen och konkursen. Detta gäller förekomsten av exempelvis ett beslut om abandonering, underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, beslut om boets partssuccession eller avstående från partssuccession, med mera.[1060] Till svårigheten att bedöma rättskraften bidrar också det förhållandet att det inte går att dra några säkra slutsatser om partsställningen i målet med ledning av vilka subjekt, på den insolventa sidan, som anges i domen. Boet kan nämligen som en följd av den utveckling som har skett i praxis anses vara part även om det är gäldenären som anges i alla processhandlingar, alla beslut och domen i processen.[1061] Rättskraften av domen kan i vissa fall behöva klargöras i en ny process mellan den solventa parten och boet. Mot bakgrund av detta kan det vara enklare och mer kostnadseffektivt att i första hand skydda boet med hjälp av talerättsregler än bara genom rättskraftsregler.

Regeln om gäldenärens bristande talerätt ska vidare skydda boet mot gäldenärens dispositioner i processer om konkursmassan genom att förhindra uppkomsten av en dom som kan binda boet genom sin rättskraft.

> Det kan i sammanhanget noteras att boet i de flesta fall inte behöver skydd mot rättskraften av domar i gäldenärens processer som har inletts efter konkursbeslutet.[1062] Sådana domar är i regel inte bindande för boet. Det har därför sagts att boets behov av skydd mot en menlig rättskraftsverkan inte är något starkt argument för en talerättsreglering.[1063] Det förekommer emellertid fall då boet blir bundet av rättskraften och då det alltså finns ett behov

[1058] Angående utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet, se särskilt kap. 15.
[1059] Jfr angående kritiken av talerättsreglerna såsom en onödig komplikation i Lindblom, Processhinder, s. 231.
[1060] Se särskilt 13.3–4 och 20.5.2.3.
[1061] Se 2.2.6 och 8.3.5.3 nedan.
[1062] Se 13.3.1.
[1063] Se t.ex. Welamson, Domvillobesvär, s. 118 och Lindblom, Processhinder, s. 215 f.

av skydd.[1064] Boets intressen torde i sådana fall inte bli tillräckligt tillgodosedda genom en rätt till intervention eller allmänna regler om extraordinära rättsmedel. Boet ska nämligen inte behöva ådras kostnader och drabbas av processrisker genom att tvingas in i processer som har inletts av gäldenären och på så sätt behöva processa på gäldenärens villkor.

Talerättsreglerna ska också skydda boet mot en menlig exekutionsverkan, det vill säga de verkningar som en eventuell verkställighet av domen kan medföra.[1065] De skyddar dessutom boet mot bevisverkan av domar mot gäldenären, i form av en psykologisk effekt som påverkar utgången i en senare rättegång i vilken boet är part.[1066]

Talerättsregleringen kan dessutom sägas vara ägnade att skydda den solventa parten mot obefogade processer.[1067] Eftersom gäldenären rätteligen inte kan vinna bifall till en talan i en process om konkursmassan för det fall det görs ett åberopande rörande dennes rådighetsförlust, så saknas det också anledning att låta gäldenären föra en talan som, om den skulle tillåtas, kommer att resultera i en ogillande eller en materiellt oriktig dom.[1068] En avvisning av gäldenärens talan är därutöver ägnad

[1064] Exempel på sådana fall är avgöranden i processer om ogiltigförklaring av patent eller klander av bolagsstämmobeslut, se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 201 f. och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 251 ff. samt jfr därutöver t.ex. Nordh, Talerätt i miljömål, s. 255 ff. angående domar i miljömål, alla med vidare hänvisningar.

[1065] Ett konkursbeslut medför i de flesta fall hinder mot utmätning, se 3 kap. 7 och 8 §§ konkurslagen. Boet och tredje man kan vidare framställa invändningar i samband med verkställighet mot domar meddelade efter konkursbeslutet. Boet torde därför sällan behöva ett särskilt skydd mot en doms exekutionsverkan. Boets behov av skydd kan emellertid uppkomma på grund av misstag i rättstillämpningen, kollusion mellan gäldenären och annan eller felaktiga uppgifter från gäldenären vid exekution. Risken för att gäldenärens bristande rätt till verkställighet inte uppmärksammas är särskilt stor om gäldenären låter verkställa en dom utomlands. Jfr Welamson, Domvillobesvär, s. 135 not 63. Angående exekutionsverkan, se Welamson, a.a., s. 138.

[1066] Enligt Lindblom kan endast bevisverkan motivera talerättsregleringen i konkursfallet. Det föreligger dock enligt Lindblom inte hinder att handlägga frågor enligt det materiella regelkomplexet, se Processhinder, s. 216. Det kan noteras att frågan i vad mån det finns utrymme för en bevisverkan och vad den eventuellt bestå i har är omdiskuterade, se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 228 ff. och justitierådet Lindskogs tillägg i NJA 2011 s. 306. Frågan kan av utrymmesskäl inte beröras närmare.

[1067] Detta intresse kan även tillgodoses genom att domstolen med stöd av 42 kap. 5 § rättegångsbalken ogillar en talan utan att utfärda stämning och utan att den andra parten hörs. Bestämmelsen tillämpas dock endast i klara undantagsfall då talan är uppenbart ogrundat. Bestämmelsen kan vidare endast tillämpas efter en processhindersprövning.

[1068] Gäldenären kan i och för sig ha särskilda intressen i konkursmassan, exempelvis av att förhindra preskription, såsom i t.ex. NJA 1991 not. C 153 och NJA 2014 s. 844. Dessa intressen har dock beaktats av lagstiftaren vid utformningen av förvaltningens dispositionsrätt, skadeståndsansvar och vårdplikt i förhållande till gäldenären samt 3 kap. 10 § konkurslagen. Sådana intressen har också skyddats i den praxis som innebär att

att skydda den solventa parten mot att behöva ådras rättegångskostnader som inte kan bli ersatta och mot att gäldenären utnyttjar sin medellöshet i syfte att vinna processtaktiska fördelar eller en gynnsam förlikning. Den solventa partens behov av skydd framträder särskilt starkt mot bakgrund av att domen i en process mot gäldenären i regel inte binder boet, vilket skapar en risk för två rättegångar om samma sak.

Begränsningen av borgenärernas rätt föra talan i tillgångsprocesser torde precis som motsvarande begränsning av deras rätt att delta i förvaltningen av konkursmassan, primärt motiveras av effektivitetshänsyn.[1069] Lagstiftaren synes vidare ha ansett att borgenärernas intressen är tillgodosedda med konkursförvaltarens processföring då denne står under myndighetstillsyn och har ett lagstadgat skadeståndsansvar i förhållande till borgenärerna.[1070]

Det kan emellertid noteras att regeln om borgenärernas talerätt i tillgångsprocesser avviker från huvudregeln om borgenärernas rätt till deltagande i jävsprocess och rätten till intervention i civilprocesser om konkursfordringar. Dessa skillnader i regleringen av talerätten torde vara föranledda av att det inte råder lika stora intressemotsättningar borgenärerna emellan när det gäller processer om konkursmassan, i vilka i princip alla borgenärer har ett gemensamt intresse som ska tillgodoses av boet, som när det gäller konkursfordringsprocesser i vilka borgenärerna typiskt sett har motstående intressen.[1071]

Regeln att borgenärerna saknar talerätt i processer om konkursmassan skiljer sig även från den mer specifika reglering som gäller för återvinningsprocesser avseende tillgångar. Det är svårt att på ett sakligt sätt motivera diskrepansen i regleringen av dessa tillgångsprocesser.[1072]

bristande talerätt är ett avhjälpbart processhinder. Det kan även noteras att gäldenären kan göra ett preskriptionsavbrott även om talan avvisas, se NJA 2014 s. 844.

[1069] Se t.ex. Förslag 1911, s. 275 och prop. 1978/79:105, s. 107, 132 ff., 164 och 295. Risken för att borgenärerna ska missbruka sin processföringsrätt synes dock inte ha besvärat lagstiften i och med att de har getts en rätt att väcka talan om återvinning med stöd av 4 kap. 19 § andra stycket konkurslagen. Det är inte helt klart varför borgenärerna i äldre rätt gavs rätt att föra talan om återvinning och varför denna rätt att processa om konkursmassan inskränktes till enbart den typen av mål, se 7.2.2.5.

[1070] Jfr t.ex. prop. 1975:6, s. 256.

[1071] Se 3.5.2–3 och jfr även Welamson, Konkursrätt, s. 303 f.

[1072] För en analys av ändamålsskälen för att borgenärerna ska tillerkännas rätt att driva processkommissionstalan, se 8.4.2 nedan.

8.3.3 Närmare om förhållandet mellan konkursbeslaget, abandonering och den insolventa sidans talerätt

Huvudregeln rörande konkursboets exklusiva talerätt och konkursgäldenärens bristande talerätt tar enbart sikte på processer om egendom som ingår i konkursmassan och utgör på så sätt en följd av materiella regler rörande konkursbeslaget och gäldenärens rådighetsförlust.[1073] Boet kan mot bakgrund av detta skapa en rätt för gäldenären att inleda en process om konkursmassan genom materiella dispositioner med konkursmassan, i första hand genom att abandonera processföremålet så att det blir konkursfri egendom. En abandonering kan vidtas inte bara före en civilprocess utan även i sådana fall då gäldenären redan har inlett en process i strid med talerättsreglerna. Boet kan på så sätt avhjälpa en talerättsbrist i gäldenärens process.[1074]

Rätten till abandonering var erkänd redan vid tiden för 1862 års konkurslag och uppfattades då som en materiell disposition, oberoende av om den vidtogs i eller utan samband med en process.[1075] Regeln om abandonering i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen är utformad med utgångspunkt från denna uppfattning om abandoneringsinstitutet.[1076] Själva termen ”abandonering” är emellertid relativt ny i den svenska konkursrätten och har inte tillämpats i äldre doktrin som istället har talat om ett ”avstående”.[1077] Efter införandet av 1987 års konkurslag synes

[1073] Se NJA II 1947 s. 159 och Welamson, Konkursrätten, s. 303. Jfr även Lindblom, Processhinder, s. 215.

[1074] Frågan om avhjälpande av brister i talerätten behandlas längre fram i förevarande kapitel, se 8.3.5.

[1075] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 108, Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 6, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 16. Se även rättsfallen NJA 1917 not. B 431, NJA 1946 s. 25 och NJA 1968 s. 270 samt 6.2.2. I äldre rätt uppfattades även reglerna om boets avstående från partssuccession i pågående processer, som nu är lagstadgade i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, vara ett utslag av boets materiella rätt att inskränka konkursbeslaget. Se t.ex. Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 395 not 2: ”Konkursboet kan naturligtvis även avstå den omprocessade förmögenhetsrättigheten till gäldenären. Någon succession äger då ej rum.”

[1076] Se NJA II 1947 s. 159.

[1077] Se t.ex. uttalanden av Granfelt i Konkursförvaltaren, s. 6: ”Konkursförvaltningen tillkommer rätt att afstå från förmögenhetsobjekt, de där egentligen borde ingå uti konkursmassan. Skedde så, hemfölle dessa åter under gäldenärens förvaltning och förfogande.”. Se även exempelvis Gemmel, Konkursrätten, s. 44 not 3: ”Afstår konkursboet från process rörande någon sådan egendom eller med andra ord släpper densamma fri, måster gäldenären åter erhålla legitimatio ad causam [saklegitimation] för process beträffande sådan egendom, men en honom till prestation förpliktande dom gäller naturligtvis ej, så länge konkursen varar, i hvad den afser konkurspliktig egendom.” Någon annan beteckning för en abandonering fanns inte, vilket kan ha bidragit till en styvmoderlig behandling abandoneringsinstitutet i doktrinen.

de materiella reglerna om abandonering ibland ha glömts bort,[1078] trots att samma avståenden erkändes i processer, även utanför tillämpningsområdet för 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.[1079] Detta torde ha berott på att frågan inte var särskilt uppmärksammad i doktrinen efter införandet av 1921 års konkurslag.[1080] Exempelvis kom Welamson i sitt stora verk ”Konkursrätt” från 1961 att enbart att behandla frågan i en fotnot i samband med genomgången av regler om processer och avslutade konkurser.[1081] Frågan kom att bli uppmärksammad på nytt i doktrinen tack vore Håstad och Lindskog på 1980- och 90-talet.[1082] Boets avstående från tillgångar synes då ha blivit ”återupptäckt”, nu såsom ”abandonering”;[1083] en term hämtad från sjörätten.[1084] Även då betraktades institutets existens och utformning ibland som en i princip öppen fråga.[1085] Institutet har efter införandet av den nu gällande konkurslagen blivit erkänt i modern praxis under beteckningen ”abandonering”, främst genom rättsfallet NJA 2004 s. 777.[1086] Högsta domstolen fastslog i rätts-

[1078] Talande är justitierådet Lennanders tillägg i NJA 2004 s. 777 där hon anförde: ”Abandonering finns inte som ett erkänt rättsinstitut i svensk rätt. Frågan om en generell rätt för konkursförvaltaren att abandonera egendom synes överhuvudtaget inte ha föresvävat lagstiftaren (vilket bl.a. kan utläsas indirekt av det sätt på vilket 3 kap. 9 § och 8 kap. 6 § konkurslagen utformats).” Uttalandet är märkligt mot bakgrund av att abandoneringen fördes på tal i förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen, men kallades för ”avstående”, se NJA II 1947 s. 159. Jfr även Möller, Insolvensrättsligt forum 2009, s. 21 ff.

[1079] Se t.ex. NJA 1968 s. 270, NJA 1991 not. C 153, NJA 1998 not. C 74 och NJA 1999 s. 777.

[1080] Förutom några omnämnanden av litteratur blev frågan inte föremål för någon närmare diskussion. Jfr Möller, Insolvensrättsligt forum 2009, s. 21 ff.

[1081] Se Welamson, Konkursrätt, s. 197 och 303 not 8.

[1082] Håstad, Sakrätt 1984, s. 82 not 1 och Sakrätt 1996, s. 427 f. samt Lindskog, Övergiven egendom, s. 355 not 26 och Kvittning 1993, s. 209 not 164. Lindskog behandlade ämnet i samband med en allmän redogörelse för regler rörande övergiven egendom. Han framförde åsikten att abandonering borde tillåtas även om detta rörde egendom med negativt värde, såsom egendom med saneringsbehov, och att det allmännas krav t.ex. avseende saneringskostnader skulle betraktas som ett konkurskrav bland andra och inte som massakrav. Detta skulle utgöra ett undantag från huvudregeln som gällde för abandonering av egendom, där ägaren inte kunde överge egendom med negativt värde. Det intressanta i sammanhanget är att diskussionen fördes utan anknytning till äldre doktrin som berört ämnet.

[1083] Det civilrättsliga abandoneringsinstituet kom att beröras av Heuman i en artikel i JT 1992–93, se Konkursbolagets tillgångar. Abandoneringsinstituet kom även att diskuteras av bland andra Håstad och Gregow vid Insolvensrättslig forum 1997.

[1084] Se Håstad, Abandonering, s. 58.

[1085] Gregow, Insolvensrättsligt forum 1997 och Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997 samt även Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 274 ff.

[1086] Institutet har erkänts i ett antal tidigare rättsfall, dock utan beteckningen ”abandonering”, se t.ex. NJA 1917 not. B 431, NJA 1968 s. 270, NJA 1998 s. 379 och NJA 2004 s. 410.

fallet att boet kan återta en abandonering eftersom det inte är fråga om en bindande rättshandling.[1087]

Termen ”abandonering” betecknar idag både ett avstående från en tillgång i en process med stöd av 3 kap. 9 § konkurslagen och ett avstående enligt materiella regler utan samband med en process.[1088] Dessa två typfall av abandonering är emellertid inte reglerade på samma sätt. En abandonering enligt materiella regler kan vidtas helt formlöst medan en abandonering enligt 9 § enbart torde kunna ske genom boets underrättelse till rätten eller genom att boet försitter svarsfristen i ett föreläggande som har meddelats med stöd av sistnämnda stadgande. Det kan även föreligga skillnader i rätten att återkalla en abandonering beroende på om den sker i en process eller utan samband med en process.[1089] Därutöver kan det eventuellt föreligga skillnader i möjligheten att begära verkställighet i abandonerad egendom beroende på om abandoneringen har skett med stöd av 9 § eller med stöd av materiella regler.[1090]

En viktig fråga för regleringen av den insolventa sidans talerätt och partssuccession är om en abandonering enbart ska anses ha en verkan framåt i tiden (ex nunc) eller även en retroaktiv verkan (ex tunc) från och med konkursutbrottet på så sätt att den abandonerade egendomen ska anses aldrig ha ingått i boet, i vart fall om abandoneringen vidtas under konkursens inledningsskede. Den uppfattning som synes ha omfamnats av de flesta i doktrinen torde vara att en abandonering har en retroaktiv verkan.[1091] Stöd för denna ståndpunkt kan hämtas i rättspraxis.[1092]

[1087] Tidigare hade HD i NJA 1996 s. 46 fastställt att ett avstående enligt 3 kap. 9 § konkurslagen kunde återtas fritt såsom andra processhandlingar i samma instans. Det uppstod på så sätt en potentiell skillnad mellan abandonering i process, som kunde återtas i samma instans, och abandonering utan samband med process, för vilken HD i vart fall hittills inte har uppställt några begränsningar. För en analys av 1996 års och 2004 års fall, se särskilt 8.4.5.2 och 9.3.3.2.

[1088] Termen ”abandonering” synes oftast ha använts för att beteckna ett avstående enligt materiella regler. I rättsfallet NJA 2013 s. 830 har dock HD använt termen för att beteckna ett avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.

[1089] Se 9.3.5.1.

[1090] En skillnad mellan abandonering i pågående processer och abandonering i andra sammanhang kan ha uppstått genom ändringar i 22 § på 1970-talet (nu 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen) då en abandonering i process kom att medföra att det abandonerade processföremålet inte kunde bli föremål för utmätning under konkursen. Det infördes nämligen inte några motsvarande bestämmelser om utmätningsförbud avseende egendom som abandonerats utan samband med process.

[1091] Se Lindskog, Betalning, s. s. 687 ff., Håstad, Abandonering, s. 58 ff., särskilt s. 71 f. och Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 32 ff., särskilt s. 46 f. med vidare hänvisningar till svenska och utländska rättskällor.

[1092] Rättsfallen NJA 2003 s. 356 och RH 2004:31 diskuteras närmare i nästa kapitel, se 9.3.3.2.

NJA 2003 s. 356: I rättsfallet hade en solvent part ansökt om betalningsfastställelse i en process om konkursmassan inledd efter konkursbeslutet och angett konkursgäldenären som part i processen. Ansökan delgavs gäldenärens konkursbo genom konkursförvaltaren som i sitt svar på kronofogdemyndighetens föreläggande meddelade att processföremålet hade överlåtits till tredje man. HD fann att boet efter delgivningen var part i målet. Domstolen anförde att förvaltarens upplysning inte kunde tolkas som en abandonering och att ”[b]oet hade således även fortsättningsvis att föra talan som svarande i målet.”.

De citerade beslutsskälen ger vid handen att HD utgick från att en abandonering skulle ha lett till att boet skulle ha kunnat undgå att vara svarandepart efter att ha delgivits stämning i målet. En svarande kan emellertid enligt allmänna regler inte undandra sig sin ställning som part utan kärandens samtycke.[1093] HD:s motivering får därför tolkas på det sättet att en abandonering skulle ha haft en tillbakaverkande effekt. Den omprocessade egendomen skulle alltså anses aldrig ha ingått i boet och boet skulle anses aldrig ha varit part i målet.

RH 2004:31: Bakgrunden till rättsfallet var att ett konkursbo hade underlåtit att överta konkursgäldenärens talan i en process om konkursmassan, som var pågående vid konkursutbrottet. Genom att inte överta gäldenärens talan i processen blev processobjektet abandonerat enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Gäldenären fick på så sätt en rätt att fortsätta föra talan i processen på egen hand. Dessförinnan hade boet emellertid medverkat till en överlåtelse av processobjektet genom att låta ett ogiltigt avtal bli bestående. Det bolag som förvärvade processföremålet genom det nämnda avtalet kom att göra gällande en rätt till partssuccession i gäldenärens process, med stöd av allmänna regler i 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Gäldenären bestred att förvärvaren hade rätt till partssuccession. Hovrätten prövade frågan om partssuccession och fann att överlåtelsen inte var giltig eftersom boet hade abandonerat objektet efter överlåtelsen, vilket enligt hovrätten medförde att boets tidigare dispositioner med objektet inte var civilrättsligt bindande. Abandoneringen fick på så sätt en retroaktiv verkan.

En retroaktiv verkan sammanfaller väl med andra konkursprocessrättsliga regler. Det gäller till en början regleringen av konkursbeslaget som också inträder vid tiden för konkursbeslutet. En retroaktiv verkan är även väl förenlig med reglerna om boets partssuccession i processer om konkursmassan som är pågående vid konkursbeslutet. Dessa regler innebär att boet enbart är bundenhet av gäldenärens processhandlingar vidtagna före konkursen även om boet inträder i processen vid en senare tidpunkt.[1094] En tillbakaverkande rättsverkan kan också sägas förklara och ge legitimitet åt den utveckling som har skett i praxis som går ut på att gäldenären

[1093] Se HD:s domskäl i NJA 2014 s. 877.
[1094] Se 9.3.3–4.

kan bli retroaktivt taleberättigad genom boets abandonering i processer som har inletts efter konkursbeslutet.[1095] Den förklarar dessutom det förhållandet att boets avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen leder till en abandonering[1096] och att gäldenären blir retroaktivt saklegitimerad i processer som pågår vid konkursutbrottet.[1097]

En abandoneringsregel med verkan ex tunc har förordats av Lindskog.[1098] Han har argumenterat för att en sådan lösning är mest förenligt med det konkursrättsliga systemet eftersom en ändamålsenlig avveckling av konkursmassan fordrar att boet kan välja vilken egendom som ska bli föremål för konkursrealisation. Boet måste enligt Lindskog också kunna frigöra sig från massaansvar med verkan från och med konkursutbrottet eftersom en annan regel är ägnad att gynna enskilda borgenärer som kommer att få sina konkursfordringar upphöjda till massafordringar.[1099] Dessa borgenärer kommer då att erhålla en ställning som kan liknas vid en superförmånsrätt. Enligt Lindskog bör en sådan avvikelse från konkursens normala rättsverkningar förutsätta lagstöd.[1100] Lindskog har dock påpekat att en verkan ex tunc förutsätter att abandoneringen sker i konkursens inledningsskede.[1101]

För egen del finner jag Lindskogs argumentation övertygande. En lösning som går ut på att boets abandonering ges retroaktiv verkan står i överensstämmelse med att abandoneringsinstitutets syfte är att begränsa boets massaansvar.[1102] En abandoneringsregel kan inte tjäna detta syfte effektivt om boet inte kan hindra uppkomsten av ett ansvar i konkur-

[1095] Se t.ex. NJA 1991 not. C 153, NJA 1998 not. C 74 och NJA 1999 s. 777 och vidare 8.3.5.1 nedan.

[1096] Den som råder över viss egendom och blir instämd i en process rörande egendomen kan enligt allmänna regler i princip inte undgå att inta ställningen som svarande i processen. Boet kan dock undandra sig ställningen som svarande oberoende av huruvida det blir instämt direkt (NJA 2003 s. 356) eller dras in i en process genom en underrättelse enligt 3 kap. 9 § konkurslagen (se t.ex. NJA 1996 s. 46). Det förhållandet kan förstås så att boet i och för sig är skyldigt att vara part i en process om det behåller rådigheten över egendomen men kan avstå från sin rådighet över egendom med retroaktiv verkan och därmed även partsställningen. För frågan om rättsverkan av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, se 9.3.3.

[1097] Jfr HD:s beslutsskäl i NJA 1991 not. C 153.

[1098] Se Lindskog, Betalning, s. s. 677 not 2489 och 687 ff.

[1099] Se Lindskog, Betalning, s. 689 not 2543.

[1100] Lindskog, Betalning, s. 690 not 2544

[1101] Se Lindskog, Betalning, s. 690 och tilläggen i NJA 2009 s. 41. För egen del anser jag att denna ståndpunkt är riktig, men att undantag bör göras i vissa fall då egendom som ger upphov till förpliktelser för boet inte varit känd för boet eller annars undanhållits boet, utan att boet varit försumligt.

[1102] Se t.ex. Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 58 ff.

sens inledningsskede. Ett massaansvar med verkan direkt från konkursbeslutet, som boet inte skulle kunna hindra, vore heller inte förenligt med principen om att gäldenären inte kan binda boet på massanivå.[1103] Ett sådant massaansvar medför dessutom en risk för att konkursen syfte förfelas på grund av åsidosättandet av likhetsprincipen och prioritetsordningen samt risken för systemhaveri.[1104]

En retroaktiv verkan av en abandonering innebär att boet kan välja vilka processer som det vill delta i som part genom att avstå från processföremålet.[1105] Det kan på så sätt undgå massaansvar för rättegångskostnader i processer som har inletts mot boet efter konkursbeslutet. Boet undviker på så sätt även merkostnader i konkursen till följd av hanteringen av gäldenärens processer och den egendom som är föremål för process. Kostnadsbesparingarna är särskilt viktiga i sådana fall då processen har uppkommit till följd av gäldenärens agerande före konkursen och gäller egendom som saknar ett nettovärde för boet.[1106] För gäldenären innebär en abandonering med retroaktiv verkan att denne kan få finna sig i att bli part i processer som har inletts mot boet efter konkursbeslutet. Gäldenären får på så sätt möjlighet att försvara sina intressen i processen som i annat fall typiskt sett kan antas ha lett ett medgivande av talan.

8.3.4 Prövningen av frågor om talerätt

8.3.4.1 Prövningen av konkursgäldenärens talerätt

8.3.4.1.1 Konkursgäldenären är kärande

Prövningen av konkursgäldenärens talerätt i process om konkursmassan är en så kallad äkta talerättsprövning.[1107] Den ska ta sikte på om gäldenären, i de fall då han är kärande, har förmått *styrka* att det föreligger sådana speciella omständigheter att han får föra talan trots konkurstillståndet. Talerättsprövningen är alltså inte bara inriktad på frågan om gäldenären har framställt ett påstående med innebörden att han är berättigad i förhållande till motparten som förpliktigad. Stödet för att det ska ske en

[1103] Se Möller, Insolvensrättsligt forum 1990 s. 173 och 176 f. och densamme i Insolvensrättsligt forum 1999, s. 104 f. och i Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284 samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 526 ff. med vidare hänvisningar.
[1104] Se 3.6.
[1105] Detta gäller under förutsättning att boet alltjämt uppfyller eventuella krav för abandonering. Det kan i sammanhanget noteras att några klara kriterier för abandonering eller bortfall av rätten att abandonera inte har utkristalliserats i praxis.
[1106] Se även 14.5.4.
[1107] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken, Lindblom, Processhinder, s. 214 ff. och densamme, Miljöprocess I, s. 188 f.

äkta talerättsprövning brukar hämtas i två gamla rättsfall – NJA 1915 s. 294 och NJA 1918 s. 301.[1108] I båda fallen ansågs en process om konkursmassan som hade anhängiggjorts av gäldenären efter konkursbeslutet inte kunna upptas till prövning.

Ett viktigt prejudikat efter införandet av den nu gällande rättegångsbalken är NJA 1978 s. 347.[1109] I rättsfallet fann Högsta domstolen att talerättsprövningen skulle ske genom en undersökning av huruvida den i målet omtvistade tillgången ingick i konkursen eller inte, vilket också var en materiell bifallsförutsättning i målet. Rättsfallet kom på så sätt att bekräfta att det vid en talerättsprövning inte är tillräckligt att bara utgå från parternas yrkanden eller påståenden utan att en prövning måste ske av om processobjektet omfattas av konkursbeslaget.

Några år efter prejudikatet i NJA 1978 s. 347 kom dock frågan om det ska ske en äkta talerättsprövning att bedömas något annorlunda av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1983 s. 563.

> NJA 1983 s. 563: I rättsfallet hade en konkursgäldenär inlett en talan rörande en tillgång. Motparten invände att talan avsåg konkursboegendom medan gäldenären påstod att egendomen tillkom honom personligen. HD fann att gäldenärens påstående inte utan vidare kunde lämnas utan avseende. Invändningen att egendomen ingick i boet ansågs röra själva saken. Gäldenären ansågs därför ha talerätt. Referenten, justitierådet Gregow, med vilken justitierådet Persson instämde, var skiljaktig och fann att processföremålet ingick i boet och att gäldenärens talan borde avvisas.

Rättsfallet är ett exempel på en oäkta talerättsprövning rörande gäldenärens talerätt, en tillämpning av påståendedoktrinen.[1110] Gäldenärens påstående, som inte var uppenbart obefogat, om att egendomen var konkursfri till sin natur, ansågs som framgått tillräckligt för att gäldenären

[1108] Rättsfallen anses alltjämt vägledande och hänvisningar till dessa brukar göras även i moderna rättsfall, exempelvis i NJA 1998 not. C 74 och NJA 1999 s. 777. Se även Welamson, Konkursrätt, s. 303 not 8.

[1109] NJA 1978 s. 347 I: En konkursgäldenär hade klandrat en bodelning varvid motparten som var kärande i målet begärde avvisning av gäldenärens klandertalan p.g.a. gäldenärens bristande saklegitimation. Käranden anförde att processföremålet ingick som en tillgång i konkursboet. Konkursförvaltaren intervenerade på kärandesidan. Samtliga instanser fann att tillgången ingick i boet och avvisade gäldenärens talan. Tingsrätten, vars avgörande fastslogs i andra instans genom att hovrätten ej biföll besvären, kom att utgå från att gäldenären inte hade någon talerätt och anförde att ”den med käromålet avsedda talan *synes* avse egendom av beskaffenhet att kunna ingå i konkursboet” (min kurs.). Det kan även noteras att HD fann talerättsbristen avhjälpbar. I NJA 1978 s. 347 II hade samme gäldenär väckt en skadeståndstalan som samtliga instanser avvisade på samma skäl som i det första rättsfallet.

[1110] Se Lindskog, Betalning, s. 682 not 2511 och 2512. Jfr Lindblom, Miljöprocess I, s. 188 f. och Lehrberg, Elisabeth, Nödvändig processgemenskap, s. 638 f.

skulle tillerkännas talerätt. Högsta domstolens ställningstagande i NJA 1983 s. 563 är svårt att förena med domstolens tidigare ställningstagande i NJA 1978 s. 347. Det förstnämnda rättsfallet synes dock inte ha inneburit någon vändpunkt i tillämpningen av en äkta talerättsprövning som istället blev fortsatt aktuell i Högsta domstolens senare praxis.

I NJA 1991 not. C 153 hade en gäldenär inlett en process om konkursmassan efter konkursutbrottet och gjort gällande att talerättsbristen hade blivit läkt genom att förvaltaren hade avstått från att överta talan. Högsta domstolen fann att processobjektet hade blivit abandonerat och gjorde även ett allmänt uttalande om att gäldenären blir taleberättigad om han förebringar bevisning om att förvaltaren har genomfört en abandonering. Domstolens motivering ger alltså vid handen att det ska ske en äkta talerättsprövning även om gäldenären *påstår* att en abandonering har kommit till stånd. Högsta domstolens avgörande ger dock inte närmare besked om vilka krav som ska ställas på bevisningens styrka.

I NJA 1999 s. 777 hade en gäldenär i underinstanserna bedömts sakna talerätt. Högsta domstolen fann att en abandonering hade skett och bekräftade, precis som i 1991 års fall, att det ålåg gäldenären att förete bevisning om en abandonering, för att ha talerätt. Domstolen uttalade sig även om beviskravet genom att påpeka att det ålåg gäldenären att *styrka* sin behörighet.

I de senare rättsfallen NJA 2003 s. 356,[1111] NJA 2004 s. 410[1112] och RH 2010:68[1113] har domstolarna också inlåtit sig på en prövning av om en abandonering har skett och alltså inte enbart nöjt sig med gäldenärens påståenden.[1114]

Prejudikaten från tiden efter införandet av 1987 års konkurslag kan tolkas på så sätt att Högsta domstolen har återgått till synsättet att en äkta talerättsprövning alltid ska ske och att fullt beviskrav gäller för talerätt.

[1111] I NJA 2003 s. 356 har HD avvisat gäldenärens ansökan om återvinning av ett utslag, i vilket gäldenären angetts som part, med hänvisning till att utslaget hade meddelats mot boet. HD:s fann att utslaget hade meddelats mot boet efter en prövning av om processföremålet ingick i konkursmassan och fann att så var fallet. HD gjorde inom ramen för sin bedömning en tolkning av det svar som boet hade lämnat på en underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket, och fann att boet genom detta inte hade avstått från den omprocessade egendomen.

[1112] I NJA 2004 s. 410, som gällde rätten att överklaga ett beslut om konkurs, har HD inlåtit sig på en prövning av verkan av boets abandonering utan att hänvisa till gäldenärens påstående som sådant.

[1113] I RH 2010:68 gjorde tingsrätten en prövning av om processföremålet ingick i boet och prövade därvid om det ingick i gäldenärens beneficium. Hovrätten fann att det var ostridigt att anspråket ingick i boet.

[1114] HD har även valt att hänvisa till NJA 1999 s. 777 i senare praxis, se t.ex. NJA 2004 s. 410 och NJA 2014 s. 844.

De kan också tolkas så att ett påstående är tillräckligt om gäldenären åberopar att egendom är konkursfri till sin karaktär, förutsatt att påståendet inte är uppenbart ogrundat, medan en fullständig prövning ska ske om gäldenären åberopar att egendomen är konkursfri på grund av abandonering. För den senare tolkningen talar möjligen att talerättsprövningen i dispositiva tvistemål har under samma period begränsats genom Högsta domstolens praxis.[1115] Det framstår dock som tveksamt om en distinktion mellan olika typer av konkursfri egendom har varit avsedd och vidare om det är sakligt motiverat med skilda typer av talerättsprövning för olika typer av konkursfri egendom.[1116]

Högsta domstolens avgöranden väcker den principiella frågan huruvida talerättsprövningen i allmänhet bör begränsas i enlighet med prejudikatet i NJA 1983 s. 563 eller om det ska ske en äkta talerättsprövning. En äkta talerättsprövning ger i sig upphov till en utökad prövning och kostnader men leder i de flesta fall, allt sammantaget, till kostnadsbesparingar i gäldenärens processer, särskilt i sådana fall där målet kan avgöras på handlingarna under ett tidigt stadium i processen.[1117]

En fördel med en begränsning av processhindersprövningen är att den ger gäldenären utökade möjligheter att inleda nya processer om konkursmassan efter konkursutbrottet och bättre förutsättningar att tillvarata sina egna rättigheter. Gäldenären intresse väger emellertid inte särskilt tungt redan på grund av att han rätteligen inte kan vinna bifall till sin talan ifall motparten åberopar det förhållandet att processföremålet omfattas av konkursbeslaget. Det bör dessutom beaktas att gäldenären kan undvika olägenheter förenade med en processhindersprövning genom att låta

[1115] Se t.ex. justitierådet Muncks tillägg i NJA 1992 s. 859 med vidare hänvisningar.

[1116] Ett skäl för distinktionen skulle kunna vara att de kategorier av egendom, som på grund av sin natur inte omfattas av konkursbeslaget, är få och avgränsade i konkurslagen. Ett annat skäl kan vara att frågan om egendom är abandonerad eller inte i regel kan utredas snabbt, enkelt och kostnadseffektivt. En abandoneringen vidtas enbart i boets intresse varför utgångspunkten för bedömningen av talerätten måste vara att abandonering inte har skett och att värdefull egendom inte abandoneras. Ett abandoneringsbeslut torde i regel ha dokumenterats eftersom förvaltaren även har en skyldighet att höra Tillsynsmyndigheten i konkurser i sådana frågor enligt 7 kap. 10 § konkurslagen. Förvaltaren kan enligt praxis också vidta och återta en abandonering formlöst i samma instans varför frågan om huruvida abandonering har skett enkelt kan bli klarlagd ifall boet tillfrågas och lämnar besked rörande förekomsten av en abandonering. Det är alltså inte förenat med större kostnader och besvär att tillämpa en fullständig talerättsprövning i abandoneringsfallet. En liberalare processhindersprövning, innefattande en bedömning av om gäldenärens påstående om abandonering är uppenbart obefogad eller inte, torde mot bakgrund av detta inte leda till någon nämnvärd kostnadsbesparing. För egen del anser jag att skillnaden mellan de två aktuella fallen inte är så pass stor att olika regler skulle vara motiverade, särskilt mot bakgrund av att reglerna rörande talerätt redan är komplexa.

[1117] Se 8.1.

frågan om huruvida processföremålet ingår i den konkursfria förmögenheten eller inte bli klarlagd genom en relativt snabb, billig och enkel prövning hos Tillsynsmyndigheten i konkurser, med stöd av 3 kap. 6 § konkurslagen, alternativt genom en fastställelsetalan mot boet.

Från boets perspektiv innebär en begränsad processhindersprövning risk för att gäldenären ska äventyra dess rätt till konkursmassan eller ådra boet kostnader i processen eller andra merkostnader i konkursen.[1118] Detta gäller särskilt i de undantagsfall då domen kommer att binda boet genom sin rättskraft. Boet kan visserligen dra nytta av gäldenärens processföring i vissa fall, särskilt då domen enbart kommer att verka till fördel för boet. Den förväntade nyttan av gäldenärens processföring är emellertid osäker för boet i och med att den solventa parten kan åberopa att processföremålet omfattas av konkursbeslaget och på så sätt utverka en ogillande dom samt eftersom gäldenären kan komma att tillgodogöra sig en eventuell processvinst i strid med ändamålen bakom reglerna om konkursbeslaget. Gäldenärens utökade möjligheter till processföring kan mot bakgrund av det anförda inte sägas vara ägnade att bidra till genomslaget för konkursens huvudändamål.

Sett från den solventa sidans perspektiv är en utvidgad rätt att föra talan för gäldenären problematisk i och med att gäldenären saknar förmåga att ersätta den solventa partens rättegångskostnader och kan komma att utnyttja sin medellöshet genom att driva processer utan reella utsikter till framgång i syfte att framtvinga en förlikning.[1119] Eftersom domen inte blir bindande i förhållande till boet kommer den solventa parten dessutom att utsättas för risk för två processer om samma sak.

Sammantaget tillgodoses intresset av genomslag för konkursändamålet i högre grad av en äkta talerättsprövning än av en prövning i enlighet med påståendedoktrinen. Gäldenärens intresse av en begränsad processhindersprövning framstår vidare som svagt både i förhållande till konkursändamålet och i förhållande till den solventa partens intresse. En äkta talerättsprövning framstår därför som den mest ändamålsenliga och väl avvägda lösningen. Det är samtidigt den lösning som är mest förenlig med praxis.

[1118] Se 8.3.2 ovan.
[1119] Se 15.1.

8.3.4.1.2 Konkursgäldenären är svarande

Bristande talerätt kan uppkomma på både kärande- och svarandesidan.[1120] En talerättsprövning ska därför ske även i de fall då konkursgäldenären har blivit instämd som svarande i en civilprocess. Frågan om vilka typer av invändningar avseende svaranden, som ska hänföras till kategorin *spörsmål om rättegångshinder*, ska i princip ske på samma sätt som i de fall då gäldenären är kärande i målet. Talerättsprövningen på svarandesidan motiveras av boets behov av skydd mot gäldenärens dispositioner och sådana kostnader och olägenheter som gäldenärens talan kan ge upphov till i konkursen.[1121]

Frågan rörande talerätt på svarandesidan har prövats i rättsfallet NJA 1981 s. 1083.[1122]

> NJA 1981 s. 1083: I rättsfallet hade åklagaren begärt värdeförverkande hos ett dödsbo (konkursgäldenären) och dess konkursbo. Dödsboet och konkursboet begärde avvisning av åklagarens talan. Dödsboet begärde avvisning med hänvisning till att det inte utgjorde en särskild juridisk person skild från konkursboet och konkursboet på den grunden att fordran hade uppkommit efter konkursutbrottet och fick inte göras gällande i konkursen samt att åklagarens fordran vid bifall skulle erhålla status av massafordran och på så sätt åsidosätta prioritetsordningen i konkursen. HD ogillade de båda bonas invändningar och anförde i sina beslutsskäl: ”Dödsboets invändning, att värdeförverkande inte kan ske hos dödsbo, avser själva saken och är ej en fråga om rättegångshinder. Den kan således inte- heller föranleda avvisning av åklagarens talan. Vad därefter angår det avvisningsyrkande som i det föregående angivits som konkursboets grundar sig detta främst på den mot åklagarens ståndpunkt stridande uppfattningen att fordringen uppkommit först efter konkursbeslutet. Prövningen av tidpunkten för fordringens uppkomst och betydelsen härav hör till prövningen av själva saken. Invändningen kan alltså inte föranleda avvisning av åklagarens talan. Konkursboets invändning, att värdeförverkande inte kan ske hos dödsbo eller hos dödsbo i konkurs, kan lika litet som dödsboets motsvarande invändning föranleda avvisning av åklagarens talan.” HD fann alltså att invändningarna tog sikte på en del av saken och alltså inte rörde spörsmål om talerätt.

Rättsfallet kan sägas ge stöd för att det ska ske en talerättsprövning i de fall då den insolventa sidan är svarande. En talerättsprövning gjordes

[1120] Se ovan och t.ex. NJA 1973 s. 1: I rättsfallet fann HD att frågan om svaranden enligt miljöskyddslagens bestämmelser var ansvarig för en skada inte var ett spörsmål om rättegångshinder utan en del av saken. Se även RH 1984:111 och Welamson, Svensk rättspraxis 1989, s. 511 f.

[1121] Jfr HD:s beslutsskäl i NJA 2011 s. 306 angående skäl för att tillämpa en talerättsprövning.

[1122] Se även Welamson, Svensk rättspraxis 1989, s. 571.

även i ett senare rättsfall – NJA 2003 s. 356. Talerättsprövningen i NJA 1981 s. 1083 var dock till skillnad från den i NJA 2003 s. 356 inte någon äkta talerättsprövning. Det berodde på att talan i 1981 års fall inte gällde tillgångar utan istället skulder i konkursen.[1123]

Att det ska ske en talerättsprövning har senare också bekräftats i rättsfallet NJA 2011 s. 306. Högsta domstolen förklarade här att det är en allmän utgångspunkt att rätt svarande i ett dispositivt mål är den mot vilken käranden riktar sin talan men att särskilda förhållanden såsom tredje mans intresse kan motivera sakprövningshinder som ska föranleda avvisning av talan. Av Högsta domstolens skäl framgår att tredjemansinstressen i konkurser är ett sådant intresse som motiverar att det i vissa fall ska ske en avvisning. Det framgår vidare att talerättsprövningen är olika beroende på vilket typ av anspråk mot en gäldenär som talan tar sikte på. Talan i rättsfallet bedömdes ta sikte på en konkursfordran och inte en tillgång i konkursen och kunde av den anledningen tas upp till prövning.

Det som sagts om talerättsprövning på svarandesidan får förses med reservation för den utveckling som har skett i praxis genom rättsfallet NJA 2003 s. 356. Högsta domstolen fann i det sistnämnda rättsfallet att domstolar är skyldiga att ex officio delge talan med rätt part på den insolventa sidan och på så sätt avhjälpa brister i partsställningen före en talerättsprövning. Den nu nämnda utvecklingen i praxis innebär att det i vissa fall görs en skillnad i prövningen av frågor om processhinder i de fall då gäldenären är kärande eller svarande.[1124]

[1123] Det förhållandet att förverkandeyrkandet i rättsfallet riktades mot gäldenären utgjorde inte något problem i talerättshänseende i och med att yrkandet tog sikte på ett värdeförverkande och således ett anspråk som är att kategorisera som en fordran riktad mot gäldenären. Gäldenären är visserligen part i det materiella rättsförhållandet avseende konkursfordringar och gäldenärsfordringar men har talerätt i processer om sådana fordringar i och med att sådana processer primärt gäller dennes personliga ansvar, se 16.4–5. När det gäller konkursboets talerätt blev någon äkta talerättsprövning inte aktuell eftersom frågan i målet gällde förefintligenheten av en massafordran, det vill säga ett materiellt rättsförhållande mellan staten och boet, som enbart boet kan föra talan om som svarande, se 16.3. Det kan noteras att åklagaren inte synes ha åberopat någon grund som innebar att förverkandeanspråket var en massafordran eller att boet genom eget agerande skulle ha ådragit sig ansvar. Åklagaren torde därmed inte ens ha åberopat rättsfakta som, om det hade bevisats, hade lett till att boet skulle ha varit förpliktat i förhållande till staten. Detta förhållande påpekades också av revisionssekreteraren: ”Det synes emellertid till en början tveksamt huruvida förverkandeyrkandet är att betrakta som en massafordran i egentlig mening; kravet riktar sig ju inte mot konkursboet såsom sådant utan mot konkursgäldenären. Oavsett hur därmed förhåller sig utgör konkursboets invändning emellertid ej något processuellt hinder mot att förverkandekravet prövas i vanlig rättegång mot konkursboet.”

[1124] Frågor om avhjälpande av brister i partsställningen kommer att behandlas längre fram i kapitlet, se 8.3.5.3.

8.3.4.2 Prövningen av konkursboets talerätt

Eftersom konkursboets talerätt i processer om konkursmassan är en talerätt rörande annans (konkursgäldenärens) rättsställning hade det varit konsekvent att tillämpa en äkta talerättsprövning i dessa genom att kräva att boet styrker att processföremålet ingår i konkursen.[1125] Någon äkta talerättsprövning ska emellertid inte ske om konkursförvaltaren väcker en talan och yrkar fullgörelse till boet såsom part i processen. Ett påstående från boets sida om att boet är berättigat i förhållande till motparten som förpliktad är istället tillräckligt.[1126] I processer om konkursmassan agerar nämligen boet såsom en sakägare i alla avseenden utom såvitt gäller frågan om äganderätten till processföremålet. En äkta talerättsprövning gör sig heller inte lika starkt gällande i boets som i gäldenärens processer. Detta beror på att boets talerätt är ett uttryck för dess materiella dispositionsrätt.[1127] Risken för att boet ska inleda okynnesprocesser eller utnyttja sin medellöshet på ett otillbörligt sätt framstår också som lägre än risken för missbruk från gäldenärens sida, till följd av förvaltarens skadeståndsansvar och den myndighetstillsyn som denne står under.[1128] Skulle boet däremot väcka en talan med yrkande om fullgörelse till gäldenären eller tredje man så torde en äkta talerättsprövning bli aktuell enligt allmänna regler, med avseende på de särskilda förhållanden som ger boet rätt att föra talan rörande tredje mans rättsställning.[1129]

Regleringen av boets talerätt kompliceras av att boet kan abandonera egendom efter att en talan har väckts mot boet, med verkan att processen ska fortsätta med gäldenären som part på den insolventa sidan. Boets rätt till abandonering i detta typfall framgår av rättsfallet NJA 2003 s. 356.

> NJA 2003 s. 356: I rättsfallet hade en bank väckt en talan om betalningsfastställelse i en tomträtt genom betalningsföreläggande hos Kronofogdemyndigheten. Talan hade väckts efter konkursbeslutet och konkursgäldenären hade angetts som part på svarandesidan. Stämningsansökan delgavs med boet. I och med att det omtvistade anspråket utgjorde konkursboegendom fann HD att boet hade varit part i målet. HD anförde bl.a. följande: ”Överlåtarens rätt till tomträtten utgjorde alltså egendom som skulle räknas till konkursboet, 3 kap. 3 § konkurslagen. Av 3 kap. 1 § konkurslagen följer att konkursboet, företrätt av konkursförvaltaren, och inte konkursgäldenären har behörighet att föra talan om egendom som hör till konkursboet. [Den solventa parten] ansökte i tiden efter konkursbeslutet om betalningsföreläg-

[1125] Angående talerätt rörande annans rättsställning, se Lindblom, Processhinder, s. 214 f., NJA 1984 s. 215 och 8.1 ovan.
[1126] Jfr NJA 1981 s. 1083.
[1127] Jfr Lindblom, Processhinder, s. 214 ff.
[1128] Angående missbruk av boets medellöshet, se t.ex. NJA 2006 s. 420 och 15.4.1.
[1129] Se NJA 1984 s. 215.

gande och yrkade att betalningen skulle fastställas att utgå ur tomträtten. Den centrala frågan i målet är vilken betydelse det har att [den solventa parten] i sin ansökan angav [konkursgäldenären] och inte konkursboet som motpart beträffande yrkandet om betalningsfastställelse. Eftersom konkursbolaget inte längre fick föra talan om egendomen, kunde kronofogdemyndigheten inte förelägga det att svara i målet. Den följdriktiga åtgärden i denna situation var inte att avvisa ansökningen utan att – som kronofogdemyndigheten gjorde – delge föreläggandet med konkursboet […] I sitt svar på kronofogdemyndighetens föreläggande meddelade konkursförvaltaren att tomträtten syntes ha överlåtits till [tredje man]. Denna upplysning kan inte gärna uppfattas så att förvaltaren avstod från konkursboets rätt till tomträtten. Boet hade således *även fortsättningsvis* att föra talan som svarande i målet." (min kurs.)

Till en början kan noteras att Högsta domstolen inte gjorde någon äkta talerättsprövning av boets utan enbart gäldenärens talerätt. Rättsfallet avviker på så sätt inte från utgångspunkten att det inte ska ske någon äkta talerättsprövning i de fall då boet är part i en rättegång. Av Högsta domstolens motivering kan vidare utläsas att boet hade rätt att lämna processen genom en abandonering.[1130] Domstolen fann att boet kan undgå en partsställning inte bara genom att vidta en sådan disposition före rättegången utan även genom en abandonering efter det att boet hade delgetts stämningsansökan i målet. En abandonering under rättegången kunde på så sätt ges en retroaktiv verkan.[1131] Gäldenären skulle vid en abandonering ha succederat boet som part och utan vidare blivit taleberättigad i processen.[1132]

Ifall *boet är kärande* så torde rätten att vidta en abandonering inte stå öppen för boet eftersom boet då har tagit i anspråk processföremålet och på så sätt åtagit sig att svara för de i framtiden uppkommande förpliktel-

[1130] Att boet kan lämna processen, i vart fall så länge det sker i anslutning till att boet blir indraget i processen, överensstämmer med abandoneringens ändamål att begränsa boets massaansvar och med regleringen av vid konkursbeslutet pågående processer i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Denna lösning kan dock ge upphov till komplicerade processrättsliga spörsmål i kombination med boets rätt att återta en abandonering. Boet kan först låta gäldenären vara part i en rättegång om en tillgång, som inletts mot boet, genom att vidta en abandonering för att sedan återta abandoneringen och överta gäldenärens partsställning. Detta leder till viss risk för spekulation på gäldenärens och den solventa partens bekostnad. Denna risk har emellertid beaktats av HD i samband med att domstolen fastställt rätten att återta en abandonering varvid domstolen ansett att spekulationsrisken inte ska tillmätas någon avgörande betydelse. Se särskilt rättsfallen NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777.

[1131] Se 8.3.3 ovan.

[1132] Frågan om gäldenären vid en abandonering fick inträda som svarande i boets ställe var dock aldrig aktuell i 2003 års mål eftersom boet inte befanns ha vidtagit någon abandonering.

ser som följer med detta. Boet torde inte heller kunna vidta en abandonering efter att det har först återtagit en abandonering, i och med att det då också har tagit i anspråk processföremålet.[1133]

Det fallet att *boet är svarande* är mer komplicerat. Boet kan invända att abandonering har skett antingen före eller under rättegången. Ifall parterna är ense om att *abandonering har skett före rättegången* ska talan avvisas på grund av bristande talerätt på svarandesidan.[1134] Ifall parterna inte är ense torde ett påstående om att boet är förpliktat i förhållande till käranden vara tillräckligt för talerätt på svarandesidan, i vart fall så länge påståendet inte är uppenbart obefogat. Om talan inte avvisas kan boet abandonera processföremålet under rättegången.[1135] Det sistnämnda fallet, *abandonering under en pågående rättegång*, bör inte leda till någon processhindersprövning utan istället, såsom kan utläsas av beslutsskälen i NJA 2003 s. 356, hanteras såsom en fråga om partssuccession under rättegången.[1136] Finner rätten att en abandonering har skett kommer gäldenären att succedera boet som part i rättegången.[1137]

[1133] En sådan lösning är väl förenlig med 13 kap. 7 § rättegångsbalken som innebär att en partssuccession, till skillnad från processhandlingar i allmänhet, inte kan återkallas.

[1134] Alternativt kan talas ogillas om det antas att talerätten inte ska ses som en allmän processförutsättning. Jfr dock 8.3.4.1.2. I och med att en abandonering har en retroaktiv verkan kan det ifrågasättas om inte den nu aktuella situationen, där parterna är ense om att abandonering har skett före konkursen, bör hanteras med hjälp av reglerna om partssuccession. En sådan lösning skulle göra det möjligt för den solventa parten att undvika olägenheten av att behöva inleda en ny rättegång och göra det möjligt för denne att i vissa fall undvika en rättsförlust.

[1135] Se NJA 2003 s. 356.

[1136] Detta synsätt ligger nära till hands i och med att konkursbeslaget enligt förarbetena till rättegångsbalken betraktas som ett universalsuccessionsliknande fång. Se NJA II 1947 s. 169 och Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 182.

[1137] Det kan i och för sig tänkas att boet vidtar en abandonering men att gäldenären därefter invänder att den inte är rättsligt verksam på grund av materiella regler. Det kan antas att frågan bör lösas på samma sätt som i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Boets avstående från taleövertagande och från processföremålet med stöd av 9 § bör leda till att rätten får ta ställning till om en abandonering har skett i samband med att rätten prövar en fråga i rättegången. Gäldenären har dock inte någon självständig rätt att vägra att delta som part i rättegången. Flera olika grunder skulle kunna åberopas till stöd för att abandonering inte kan ske, exempelvis (i) objektets karaktär, det vill säga att objektet inte kan abandoneras med rättslig verkan på grund av begränsningar i abandoneringsregeln, (ii) att fristen för abandonering har gått ut, eller (iii) att boet har tagit i anspråk objektet genom sina civilrättsliga dispositioner. Det ska framhållas att frågan om det finns en frist för att abandonera egendom eller om det finns andra begränsningar som gäller för rätten till abandonering aldrig har prövats av HD. I doktrinen har exempelvis Lindskog framhållit att abandoneringen måste ske tidigt i konkursförfarandet för att ha verkan *ex tunc*, se Betalning, s. 690. Jfr även Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 32 ff., särskilt s. 46 f.

8.3.4.3 Prövningen av konkursborgenärernas talerätt

En enskild konkursborgenär som väcker en talan om en tillgång som ingår i konkursen genom att yrka fullgörelse till konkursboet, anses föra en talan om tredje mans rättsställning. Den typ av talerättsprövning som ska ske i sådana fall är en äkta talerättsprövning. Det innebär att borgenären kommer att behöva styrka sådana särskilda omständigheter som gör borgenären behörig. Ett påstående om att svaranden är förpliktad är alltså inte tillräckligt.[1138] Detta illustreras av rättsfallet NJA 1976 s. 627.

> NJA 1976 s. 627: Ett konkursbo hade överlåtit ett återvinningsanspråk till en enskild borgenär (också ett konkursbo) som därefter anhängiggjorde en återvinningsprocess och yrkade betalning till sig själv, d.v.s. inte till det överlåtande boet. Borgenärens talan avvisades i samtliga instanser. Tingsrätten, vars dom fastställdes i överinstanserna, anförde som skäl att återvinningsbestämmelserna i konkurslagen förutsatte att återvinning endast kunde ske för boets räkning. Borgenärens talan avvisades.

Talerättsprövningen i rättsfallet kom att innefatta en bedömning av överlåtbarheten av det omprocessade återvinningsanspråket, det vill säga en av de materiella bifallsförutsättningarna för talan.[1139] Rättsfallet bekräftar

[1138] En sådan typ av talan prövades i NJA 1984 s. 215: KGG hade väckt talan mot NS med yrkande om förpliktade för NS att utge betalning till Svenska Tobaks AB. KGG anförde som grund för talan att NS hade övertagit ansvar för KGG:s skulder som KGG, i egenskap av bolagsman i ett handelsbolag, hade mot Svenska Tobaks AB. NS bestred käromålet och invände att KGG inte hade talerätt. HD avvisade KGG:s käromål och anförde bl.a. följande: ”I vissa bestämmelser förutsätts att part kan föra talan mot annan om att denne skall fullgöra något till en tredje. Som ett exempel bland flera kan nämnas talan enligt 4 kap 23 § 1 st och 9 kap 11 § 3 st UB. Det kan tänkas att sådan talan även utan uttryckligt stöd av lag får föras och kan vinna bifall. Det rör sig emellertid här om utpräglade undantagssituationer. Som regel saknas anledning att låta någon som part föra talan om annans rätt. När det såsom i förevarande fall är uppenbart att speciella omständigheter inte föreligger, bör sådan talan avvisas.”

[1139] När det gäller frågan om överlåtbarhet ska beaktas att den enbart utgör en säregen tvingande processförutsättning i enskilda borgenärers återvinningsprocesser. Andra konkursprocessrättsliga regler gäller för talerätten i processer om exempelvis olovlig värdeöverföring där frågan om överlåtbarheten inte är ett processhinder utan en del av saken. Se t.ex. NJA 1985 s. 376: En konkursförvaltare i ett aktiebolags konkurs överlät en fordran på skadestånd enligt 15 kap. 1 § 1975 års aktiebolagslag. Sedan fordran överlåtits i ytterligare ett led anhängiggjorde fordringsägaren en talan mot vissa personer som hade haft uppdrag som styrelseledamöter i konkursaktiebolaget. De sistnämnda invände att käromålet skulle avvisas. Avvisningsyrkandet lämnades utan bifall i samtliga instanser. HD anförde i sina skäl bl.a. följande: ”För att konkursboet skall få väcka sådan talan gäller ej såsom processförutsättning att beslut härom har träffats i särskild ordning. Anledning förekommer ej heller att frånkänna den till vilken boet påstås ha överlåtit sin skadeståndsfordran möjlighet att få sitt härpå grundade anspråk prövat i rättegång.” Det kan även noteras att rättsfallet NJA 1976 s. 627 inte har ansetts ha någon bäring på andra rättsområden än konkursrät-

på så sätt att det ska ske en äkta talerättsprövning.[1140]

8.3.5 Avhjälpande av brister i partsställning och talerätt genom delgivning med ”rätt” part, taleövertagande eller abandonering

8.3.5.1 Rådighetsförlusten som ett absolut och som ett avhjälpbart processhinder

Förlusten av talerätt betraktades i äldre praxis som ett absolut processhinder. En talan i en process om konkursmassan inledd av eller mot konkursgäldenären skulle således alltid avvisas. Denna lösning, som byggde på äldre praxis, kom att omfamnas av Welamson i dennes verk ”Konkursrätt” från 1961.[1141] Welamson blev dock kritiserad för sitt ställningstagande av Walin som ansåg att gäldenärens talan i en process om konkursmassan inte borde leda till talans avvisning utan till att stämningsansökan istället skulle delges konkursboet.[1142] Welamson kom som ett svar på kritiken att förorda en lösning som innebar att gäldenärens bristande talerätt skulle ses som ett avhjälpbart processhinder.[1143] Enligt Welamsons nya lösning skulle boet erbjudas möjlighet att överta gäldenärens partsställning och gäldenärens talan skulle avvisas endast om boet inte utnyttjade sin rätt att överta den. Högsta domstolen kom sedermera att anta Welamsons lösning i rättsfallet NJA 1978 s. 347 och alltså bekräfta att rådighetsförlusten är ett avhjälpbart processhinder.[1144]

ten. Exempelvis har i den miljöprocessrättsliga doktrinen anförts att talerättsreglerna i konkursfallet är ett specialfall som inte borde utsträckas till den allmänna processrätten, se Lindblom, Miljöprocess I, s. 181 ff. och s. 189. På miljöprocessrättens område har överlåtbarheten befunnits utgöra en del av saken i exempelvis rättsfallet NJA 1994 s. 751.

[1140] De specifika förutsättningarna för borgenärernas talerätt i återvinningsprocesser genomgås längre fram i förevarande kapitel i samband med analysen av regler rörande processkommission, se 8.4.3.1.

[1141] Se s. 303.

[1142] Walins ställningstagande grundade sig på en konstruktion som gick ut på att gäldenären skulle anses som taleberättigad men sakna behörighet att företräda sig själv, se SvJT 1962, s. 719.

[1143] Welamson, Konkurs 1975, s. 104.

[1144] Se även Welamson, Konkurs 1981, s. 107 och Westberg, Officialprövning, s. 576 not 91. I detta sammanhang kan även nämnas rättsfallet NJA 1997 not. C 60 där bristande behörighet att företräda konkursboet, på grund av undanröjande av medförvaltarförordnande, ansågs kunna avhjälpas genom en senare ingiven fullmakt. Liknande lösning godtogs i NJA 1992 s. 518 som inte rörde en tillgångsprocess utan ett överklagande av ett konkursbeslut.

NJA 1978 s. 347: En konkursgäldenär hade väckt talan om en tillgång som ingick i konkursen (klandertalan angående bodelning). Tingsrätten avvisade gäldenärens talan och överinstanserna avslog dennes överklagande. HD anförde att tingsrätten borde ha berett boet tillfälle att överta gäldenärens talan, men att denna underlåtelse från tingsrättens sida inte utgjorde ett sådant rättegångsfel som skulle leda till att tingsrättens avvisningsbeslut skulle undanröjas.

Prejudikatet blev sedermera bekräftat i NJA 1987 s. 13[1145] och flera rättsfall som kommit efter införandet av 1987 års konkurslag.[1146] Det kan noteras att rätten att avhjälpa bristen har getts en mycket extensiv tolkning i hovrättspraxis. Domstolarna ska enligt rättsfallet RH 2010:68 avvakta ett slutligt ställningstagande från boet i de fall då boet väljer att för närvarande inte överta talan.[1147] Utvecklingen i praxis har dessutom gått mot att i vissa fall tolka in en abandonering i boets förklaring om att inte överta talan. Rätten har därför att utreda en eventuell materiell verkan av boets förklaring om att inte överta talan.[1148]

Högsta domstolen kan genom rättsfallet NJA 1978 s. 347 och senare praxis sägas ha valt lösningar som avvikit från en mer rak tillämpning av läran om processhindren. Denna nya praxis synes bygga på hänsyn till gäldenären och en strävan efter att denne ska undgå att drabbas av rättsförluster och ansvar för rättegångskostnader vid en avvisning. Denna lösning kan vara till fördel även för den solventa parten som får bättre förutsättningar att få ut ersättning för sina rättegångskostnader om boet

[1145] NJA 1987 s. 13: En konkursgäldenär överklagade en exekutiv auktion avseende konkursboet tillhörig fast egendom. Konkursförvaltaren meddelade på förfrågan från hovrätten att boet inte avsåg att överta gäldenärens talan. Hovrätten och HD, som fann att egendomen ingick i boet, avvisade gäldenärens talan. Jfr även NJA 1992 s. 518: En styrelseledamot i ett aktiebolag i likvidation hade väckt talan mot ett konkursbeslut rörande bolaget trots att bolaget då rätteligen skulle ha företrätts av likvidator. Styrelseledamoten företrädde gäldenären i första instans, och godtogs felaktig som behörig företrädare, och hade sedan avgörandet gått gäldenären emot överklagat det senare avgörandet till hovrätten. Hovrätten avvisade ledamotens besvärstalan då denne inte varit behörig. Kort tid därefter undanröjdes beslutet om likvidation varefter likvidationsärendet avskrevs. Konkursgäldenären kom att överklaga avvisningsbeslutet. HD fann att det på grund av rättegångsfel i första instans hade förelegat särskilda skäl för hovrätten att inte utan vidare avvisa talan att istället underrätta likvidatorn om rättegången för att därmed bereda denne tillfälle att inträda i rättegången.

[1146] Se t.ex. NJA 1998 not. C 74, NJA 1999 s. 777 och NJA 2014 s. 844.

[1147] I fallet hade konkursförvaltaren beretts flera anstånd med att ta ställning till ett taleövertagande och gett svaret att konkursboet ”för närvarande” inte kunde överta käromålet men att förvaltaren ansåg sig oförhindrad att ändra sitt ställningstagande så länge konkursen pågick. Talan kom att avvisas av tingsrätten. Hovrätten fann dock att tingsrätten borde ha inväntat ett slutligt ställningstagande.

[1148] För detta redogörs i nästföljande avsnitt.

övertar gäldenärens talan i processen. För boet innebär lösningen inte någon nämnvärd fördel eftersom boet hade kunnat väcka samma talan vid valfri tidpunkt. En fördel kan uppkomma endast i sådana undantagsfall då gäldenären har fört processen på ett skickligt sätt och boet kan tillgodogöra sig gäldenärens arbete i processen.

Lindskog har framfört uppfattningen att det inte finns några bärande skäl för att boet ska tillfrågas om det vill överta talan.[1149] Han har anfört att i de fall då gäldenären vinner framgång med en process om konkursmassan, inledd efter konkursutbrottet i strid med talerättsreglerna, så kommer processvinsten ändå att tillkomma boet samt att domen vid en motsatt utgång inte kommer att binda boet. Lindskog har vidare påpekat att det också svarar mindre väl mot allmänna sakrättsliga principer att tillfråga boet. Han har hänvisat till att förvärvaren inte bereds möjlighet av rätten att överta talan ifall överlåtaren inleder process om bättre rätt mot tredje man. Boet bör enligt Lindskog istället kunna inträda som intervenient.

För egen del är jag benägen att instämma i att den lösning som har valts i praxis är mindre lämplig. Regeln om avhjälpande ger upphov till tolkningssvårigheter och skapar risker för rättsförluster för boet.[1150] Den fördel som gäldenären erhåller – möjligheten att bli kvitt risken för ett rättegångskostnadsansvar – är begränsad, särskilt som gäldenären typiskt sett är medellös. Det framstår också som rimligt att gäldenären ska stå risken för kostnaderna när denne inlett en rättegång utan att ha varit berättigad till det och utan att de materiella bifallsförutsättningarna varit för handen. Däremot är det väl förenligt med konkursändamålet att rätten i allmänhet underrättar boet om gäldenärens processer så att boet får reella möjligheter att hindra eventuella borgenärs- och konkursboskadliga dispositioner från gäldenärens sida.

8.3.5.2 Verkan av konkursboets avstående från taleövertagande och abandonering då konkursgäldenären har inlett en process om konkursmassan, i strid med talerättsreglerna

Som framgått av föregående avsnitt har huvudregeln rörande konkursgäldenärens processer inledda efter konkursbeslutet varit att talan ska avvisas, men att regeln i praxis modifierats på så sätt att talerättsbristen kommit att ses som ett avhjälpbart processhinder och kunnat läkas genom konkursboets taleövertagande. Efter införandet av 1987 års lag har dom-

[1149] Se Lindskog, Betalning, s. 681 not 2511.

[1150] Boet riskerar att drabbas av en abandonering om dess avstående från taleövertagande tolkas på fel sätt. Frågan om tolkningen av boets taleavstående behandlas i nästföljande avsnitt.

stolarna emellertid gått längre och i vissa fall intolkat en abandonering i förvaltningens förklaring om att inte överta gäldenärens talan.

NJA 1991 not. C 153: I rättsfallet, som gällde en process om konkursmassan inledd efter konkursutbrottet, hade gäldenärens talan avvisats av underinstanserna. I tingsrätten hade boet meddelat att det inte inträdde i rättegången. Vid tiden för prövningen i HD hade en fataliefrist av betydelse för talan gått ut. HD uttalade att boet fick anses ha avstått från aktuell fordran till gäldenären och anförde bl.a. följande: ”I förevarande mål har konkursboet avgivit förklaring till TR:n att det inte hade för avsikt att inträda i rättegången. När det som i detta fall inte är fråga om en rättegång som pågår vid tiden för konkursutbrottet (jfr 3:9 KL) behöver en sådan förklaring inte i alla lägen tilläggas den innebörden att konkursboet avstår från den omstämda fordringen. Med hänsyn till de föreliggande omständigheterna saknas emellertid anledning att ej tillägga förklaringen denna innebörd. Beaktas bör härvid bl a att konkursboet genom förklaringen synes ha satt sig ur stånd att självt föra talan i saken.”

Även i NJA 1998 not. A 1 tillmättes förvaltarens förklaring att boet inte övertog gäldenärens talan betydelsen att boet avstod från tillgången. Talan i målet rörde skadestånd mot staten och befanns vara uppenbart ogrundad.

Situationen var likartad i NJA 1998 not. C 74: En gäldenär förpliktades att i ett mål om handräckning utge viss egendom till två privatpersoner. När domen meddelades hade gäldenären hunnit försättas i konkurs. Konkursboet hade inte underrättats om rättegången. Gäldenären begärde därefter resning i hovrätten som avvisade talan p.g.a. bristande talerätt, efter att förvaltaren hade förklarat sig inte överta gäldenärens talan. Gäldenären överklagade till HD och åberopade då ett intyg, daterat efter hovrättens beslut, från förvaltaren om abandonering av aktuell egendom. HD fann att intyget gav stöd för att förvaltaren redan i sin tidigare förklaring om att inte överta talan hade avsett att abandonera aktuell egendom. Gäldenären ansågs därför vara taleberättigad. Två justitieråd var skiljaktiga ifråga om motiveringen och ville uppställa en presumtion för abandonering ”om inte omständigheterna talar emot det”. De två skiljaktiga justitieråden fann att det var enkelt för förvaltaren att klargöra sin ståndpunkt i aktuell fråga och tillade även följande: ”Bedömningen av konkursförvaltarens inställning och därmed av gäldenärens behörighet att föra talan om egendomen bör bero av hur förvaltaren formulerar sitt svar, snarare än av hur domstolen formulerar sin fråga när den bereder förvaltaren tillfälle att yttra sig. Med hänsyn härtill bör en förklaring av förvaltaren att konkursboet avstår från att överta gäldenärens talan uppfattas så att boet avstår från den omtvistade egendomen, om inte omständigheterna talar emot det. En sådan presumtion är måttligt äventyrlig, eftersom förvaltaren fram till dess att målet avgörs torde ha rätt att ångra sitt beslut (jfr NJA 1996 s 46).”

I alla tre rättsfallen har boets taleavstående tolkats som en abandonering.[1151] Domstolarna synes ha tillmätt förhållandet att taleavståendet har skett i nära anslutning till utgången av en fataliefrist särskild betydelse.[1152]

Den nu beskrivna utvecklingen i praxis har gett upphov till frågan om huvudregeln vid boets avstående från taleövertagande alltjämt ska vara avvisning. Högsta domstolen har tagit ställning till frågan i NJA 1999 s. 777.

> NJA 1999 s. 777: En konkursgäldenär väckte en talan om konkursboegendom. Konkursboet som underrättades om rättegången förklarade sig inte önska överta gäldenärens talan. Fråga uppkom i målet om boet genom sitt meddelande till domstolen även skulle anses ha abandonerat processföremålet. Underinstanserna avvisade gäldenärens talan varefter gäldenären överklagade till högsta instans. HD anförde till en början att det inte fanns skäl att analogivis utsträcka tillämpligheten av bestämmelsen i 3 kap 9 § 1 st. konkurslagen på sådant sätt att en förklaring från boets sida om icke-övertagande skulle medföra att processföremålet inte längre skulle tillhöra boet. HD fann vidare att en förklaring om icke-övertagande inte utan vidare kunde tilläggas den innebörden att boet vidtog en civilrättslig abandonering. Domstolen fann dock på grund av ett intyg från förvaltaren, som hade åberopats av gäldenären, det vara utrett att förvaltaren i det aktuella fallet hade avstått från tillgången. Underinstansernas avvisningsbeslut undanröjdes.[1153]

[1151] Jfr även rättsfallet RH 1993:59 där bakgrunden var att en gäldenärs talan rörande en konkurstillgång hade avvisats.

[1152] Se även RH 2010:68: En konkursgäldenär hade anhängiggjort en process om konkursmassan efter konkursutbrottet. Konkursboet förklarade efter hörande enligt 3 kap. 9 § konkurslagen att det övervägde att inträda i målet och överta käromålet. Förvaltaren begärde och medgavs därefter ett flertal anstånd i frågan och anförde i sitt sist ingivna yttrande till tingsrätten att han ansåg att boet för närvarande inte kunde överta gäldenärens talan. Förvaltaren angav vidare att han ansåg sig oförhindrad att ändra sitt ställningstagande så länge konkursen pågick. Tingsrätten avvisade därefter gäldenärens talan p.g.a. bristande talerätt. Detta beslut undanröjdes av hovrätten. Hovrätten anförde därvid att ett avstående från att överta gäldenärens talan skulle innebära att anspråket gick förlorad p.g.a. preskription och att det fick anses tala för att ett slutligt ställningstagande från boet om att inte överta talan i realiteten innebar att boet avstod från den omstämda fordringen till förmån för gäldenären. Hovrätten fann därmed att tingsrätten borde ha inväntat ett slutligt ställningstagande från konkursboet i fråga om övertagande av talan och återförvisade målet till första instans.

[1153] HD anförde in extenso följande rörande boets avstående från taleövertagande: ”Det finns inte skäl att analogivis utsträcka tillämpligheten av bestämmelsen i 3 kap 9 § 1 st på sådant sätt att en förklaring från konkursboets sida om icke-övertagande i detta läge skall medföra att den egendom som är föremål för tvist inte längre kommer att tillhöra konkursboet, med följd att gäldenären automatiskt skulle bli behörig att fortsätta processen. Inte heller kan en sådan förklaring utan vidare tolkningsvis tilläggas den innebörden att

Rättsfallet NJA 1999 s. 777 ger vid handen att det åligger domstolarna och förvaltaren att sörja för att boets inställning till frågan om abandonering ska klarläggas.[1154] Beslutsskälen synes antyda att boets underlåtenhet att medverka till en sådan utredning kan tolkas till boets nackdel.[1155] Prejudikatet innebär vidare att det inte kan uppställas någon allmän presumtion för abandonering vid boets avstående från taleövertagande men att en abandonering i vissa fall kan tolkas in av domstolarna.[1156] Rättsfallet ligger på så sätt i linje med Högsta domstolens senare avgörande i NJA 2003 s. 356 där förvaltarens påstående om att processföremålet före konkursen hade överlåtits av gäldenären inte tolkades som en abandonering.

Utvecklingen i praxis, som har inneburit att boets avstående från taleövertagande tolkats som en abandonering, är motiverad av hänsyn till gäldenären men uppbärs, som framhållits i föregående avsnitt, inte av några starka sakskäl. Det ska också beaktas att Högsta domstolen i ett senare rättsfall NJA 2014 s. 844 har gjort det möjligt för gäldenären att vidta ett preskriptionsavbrott genom att inleda en talan i strid med talerättsreglerna. Detta begränsar de redan svaga skälen för att intolka en abandonering i boets avstående från taleövertagande.

boet avstår från egendomen till förmån för gäldenären (jfr NJA 1998 C 74). Så t ex kan konkursboet av olika skäl vilja avvakta med ett ställningstagande i frågan, och man måste också ta viss hänsyn till att gäldenären kan ha underlåtit att tillhandahålla konkursboet relevant beslutsunderlag. Ofta torde emellertid omständigheterna ge vid handen att konkursboets ställningstagande i realiteten innebär att boet inte önskar ta befattning med det kanske mycket osäkra rättsanspråk som tvisten gäller utan avstår från detta till eventuell förmån för gäldenären. Ibland kan det – såsom när boet på grund av en preskriptionsfrist satt sig ur stånd att själv föra talan i saken (se NJA 1991 C 153) – framstå som alldeles klart att förklaringen måste tilläggas denna innebörd. Även om det i första hand ankommer på gäldenären själv att styrka sin behörighet att föra talan är det för att onödiga avvisningsbeslut skall undvikas angeläget att rätten och konkursförvaltaren sörjer för att konkursboets inställning klarläggs, innan frågan om avvisning prövas."

[1154] Motsvarande framgår av HD:s domskäl i det senare rättsfallet NJA 2014 s. 844.

[1155] Det kan noteras att HD inte tog avstånd från tidigare notisfall där en abandonering har intolkats i boets avstående från taleövertagande. Jfr NJA 1991 not. C 153.

[1156] Se särskilt följande uttalande i NJA 1999 s. 777: "Den förklaring som konkursförvaltaren i förevarande fall avgav till TR:n om att konkursboet inte önskade överta B.k:s talan *innebar inte enligt sina ordalag att boet även avstod från den omstämda fordringen, men omständigheterna får anses ha givit anledning till antagande att den i realiteten kunde ha denna innebörd.* I HovR:n har B.k. företett ett intyg från konkursförvaltaren enligt vilket denne uppgett att han innan han avgav förklaringen meddelat B.k. att konkursförvaltningen inte önskade driva fordringsanspråket eller eljest hantera detta i konkursen, att han härigenom avstått från att ta med fordringsanspråket i konkursen samt att detta enligt hans mening inte hörde till boet." (min kurs.). Rättsfallet NJA 1999 s. 777 har berörts av justitierådet Lennander i ett tillägg i NJA 2004 s. 777. Lennander anförde då att det inte utan vidare kan antas att boet avstår från den berörda egendomen till förmån för gäldenären genom ett taleavstående.

En viktig fråga i aktuellt sammanhang är vilken *omfattning* abandoneringen ska ges. Denna fråga behandlas i nästa kapitel i samband med analysen av verkan av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.[1157]

8.3.5.3 Domstolens avhjälpande av felaktiga partsangivelser

Särskilda regler gäller i det fall då talan i en tillgångsprocess av misstag anhängiggörs mot ”fel” representant för den insolventa sidan efter konkursbeslutet.[1158] Den domstol som handlägger en process om en konkurstillgång, som har inletts mot konkursgäldenären ska, enligt Högsta domstolens avgörande i NJA 2003 s. 356, delge stämningsansökan med rätt part, konkursboet. Domstolen ska alltså avhjälpa den felaktiga partsangivelsen ex officio innan domstolen inlåter sig på en processhindersprövning, genom att göra en egen bedömning av frågan om vem som har talerätt på svarandesidan.

Prejudikatet i NJA 2003 s. 356 medför att det ska göras skillnad på fallet att gäldenären är kärande och det fallet att han är svarande. I det förstnämnda fallet ska domstolen bereda boet tillfälle att avhjälpa talerättsbristen genom att *erbjuda boet möjlighet* att vara part, såsom beskrivits i föregående avsnitt. I det sistnämnda fallet ska domstolen däremot själv ta ställning till vem som rätteligen ska vara part på den insolventa sidan.

Den sistnämnda regeln skapar en viss osäkerhet om hur handläggningen av frågor om partsställning, talerätt och partssuccession ska gå till. Rättsfallet NJA 2003 s. 356 ger exempelvis inte svar på hur det ska förfaras om den solventa parten väcker en talan mot gäldenären, varefter domstolen beslutar att stämningsansökan ska delges boet och den solventa parten efter delgivningen invänder att talan alltid varit avsedd att föras mot gäldenären.[1159] Det mesta talar för att frågan avseende partsställning på ett tydligt sätt måste skiljas från spörsmålet om förekomsten av ett processhinder respektive frågan om partssuccession. Den mest näraliggande lösningen är också att kärandens påstående måste vara styrande i frågan om partsställningen.[1160] Ifall käranden anser att talan ska föras mot gäldenären borde gäldenären anses som part, med följden att

[1157] Se 9.3.5.2.

[1158] Jfr praxis angående felaktiga partsangivelser, t.ex. NJA 1950 s. 570, NJA 1979 not. C 56, NJA 1982 s. 320, RH 1984:34 och NJA 1991 s. 488.

[1159] Det kan även inträffa att boet i den beskrivna situationen kommer att vilja vara part i processen eller att gäldenären kommer att invända att det är boet som rätteligen ska vara part.

[1160] Jfr HD:s beslutsskäl i NJA 2011 s. 306.

stämningsansökan kan behöva delges på nytt och att domstolen därefter får ta ställning till frågan om processhinder.

För egen del finner jag den lösning som har valts i NJA 2003 s. 356 mindre välavvägd, särskilt mot bakgrund av de nu beskrivna handläggningsproblemen. Domstolen saknar förutsättningar att utreda frågan om vem som rätteligen bör vara part i samband med delgivning och kan i praktiken enbart göra en sorts prima facie-bedömning. Prejudikatet i NJA 2003 s. 356 leder också till att domstolar tvingas ta ställning till frågor om representation av den insolventa sidans intressen i konkursmassan flera gånger: en gång vid genomgången av stämningsansökan för bedömningen av frågan om vem som rätteligen ska vara part, en gång vid den egentliga processhindersprövningen och en gång såsom en materiell bifallsförutsättning, i förekommande fall dessutom vid en partssuccession. Högsta domstolen synes ha önskat göra det enklare för den solventa parten att undvika rättsförluster genom feladressering av meddelanden och stämningsansökningar samt minska den solventa sidans kostnader för att hålla sig uppdaterad om gäldenärens status. Samtidigt har NJA 2003 s. 356 lett till att det i efterhand är svårt att bedöma partsställningen i en process och därmed också rättskraften av avgörandet utan en mer ingående utredning av processmaterialet. Prejudikatet är på så sätt inte ägnat att främja processekonomin och bidrar inte heller till en enklare handläggning. Handläggningen kompliceras särskilt vid bedömningen av frågor om rättskraft som redan är mycket komplexa. En oklar praxis avseende partsställningen försvårar också verkställigheten.[1161]

De sententia ferenda bör frågan om vem som ska vara svarande bedömas med utgångspunkt från det som käranden har angett i stämningsansökan. Råder det oklarhet bör myndigheten förelägga käranden att klargöra sin inställning istället för att ex officio bedöma vem som ska anses ha talerätt.

[1161] Oklarheter i exekutionstitlar beträffande frågan, om det är boet eller gäldenärens som blivit förpliktad, har i praxis ansetts leda till att exekutionstiteln inte kunnat läggas till grund för verkställighet. Se t.ex. NJA 1984 s. 113: I ett utmätningsmål framgick inte klart av den åberopade exekutionsurkunden huruvida fordringen riktade sig mot konkursboet eller konkursgäldenären. Urkunden ansågs inte kunna läggas till grund för utmätning, även om det befanns att utmätning i och för sig kan äga rum hos konkursbo.

8.3.6 Digression angående teoretiska konstruktioner som ligger till grund för huvudregeln om talerätten

8.3.6.1 Allmänt

Konkursboets och konkursgäldenärens talerätt bygger i grunden på en teoretisk juridisk konstruktion i den materiella konkursrätten av förhållandet mellan gäldenären, konkursborgenärerna, boet och förvaltaren.[1162] Konstruktionen innebär att borgenärerna genom boet såsom en särskild juridisk person företrädd av förvaltaren innehar rådigheten (förvaltningsrätten), men inte äganderätten, till konkursmassan som omhändertas av boet.[1163]

Denna konstruktion hade, som framgått av tidigare kapitel, förordats av Kallenberg i samband med införandet av 1921 års konkurslag.[1164] Den kan sägas ha haft fördelen att den till skillnad från flera andra inte gick ut på att gäldenären skulle omyndigförklaras eller få sin rättshandlingsförmåga och processhabilitet begränsad.[1165] Kallenbergs konstruktion medförde emellertid en begränsning av gäldenärens frihet som innefattade ett moment av ställföreträdarskap för gäldenären i och med att boets rätt att förfoga över konkursmassan enligt Kallenbergs konstruktion inte kom att bygga på boets egna civilrättsliga anspråk på massan utan istället på gäldenärens anspråk.[1166]

[1162] Angående användningen av ordet ”konstruktion” i förevarande sammanhang se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 12 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 192 ff.

[1163] Se 1 kap. 1 § konkurslagen och 6.3.2–3.

[1164] Se 6.2.3.2.

[1165] Se Kallenberg, Svensk civilprocesrätt, s. 614. Se även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 223. Jfr t.ex. en annan lösning som har föreslagits av Lawski, se Gäldenärens rättegångar, s. 17.

[1166] Kallenberg ansåg även själv att boets ställning kunde liknas vid andra former av ställföreträdarskap såsom tvångsförvaltning av fastigheter eller mannens rätt att förvalta hustruns egendom enligt giftorättsbalken, se Svensk civilprocessrätt, s. 508 f. not 13: ”En jämförelse mellan den tvångsförvaltning, som enligt utsökningslagen anordnas i vissa fall vid exekution i fast egendom, så enligt § 81 och enligt 7 kap., ligger nära till hands. Då det gifvetvis icke i dessa sistnämnda fall kan vara tal om förefintligheten av en juridisk person, för hvilken förvaltare […] fungerar såsom organ, måst man tillägga sysslomannen egenskapen af legal ställföreträdare. Det är härvid enligt min mening fråga om ett legalt ställföreträdarskap för gäldenären, anordnat i utmätningssökandens intresse.”. Se även a.a. s. 510 not 16: ”Den skillnad, som i materiellrättsligt afseende består emellan mannens förvaltning (processföring däri inbegripen) af gemensam egendom och af hustrun enskildt tillhörig egendom, motsvaras icke på det processrättsliga området af en olikhet i mannens ställning såsom processförare. Mannen processar, vare sig det är fråga om egendom af ena eller andra slaget, i eget namn, han är part […]. Denna ställning kan […] i

Kallenbergs konstruktion utmärkte sig genom att den innebar ett erkännande av boets status såsom en särskild juridisk person. Boets rättssubjektivitet var omtvistad före 1921 års lag,[1167] men är numera vedertagen.[1168] Konstruktionen ansågs föra med sig en rad lösningar på enskilda spörsmål, bland annat att boet skulle vara part i civilprocesser och kunna förpliktas ersätta motpartens rättegångskostnader.[1169] I modernare konkursrättslig doktrin med ett funktionellt synsätt på rätten har konstruktionen främst ansetts motiverad av framställningstekniska eller pedagogiska hänsyn[1170] eller behovet av en form av tumregler, exempelvis vid utformningen av massaansvaret.[1171]

Kallenbergs uppfattning om äganderättens placering hos gäldenären var till skillnad från konstruktionen av boet som ett rättssubjekt inte ny utan redan förhärskande i samband med införandet av 1921 års lag.[1172] Äganderättsplaceringen tillerkändes precis som konstruktionen av boet betydelse för en rad enskilda materiella regler. För talerätten innebar placeringen av äganderätten hos gäldenären att denne skulle vara part i det omprocessade materiella rättsförhållandet i en process om konkursmas-

viss mening sägas inbegripa något af ställföreträdarskap för hustrun men är dock ej till sitt rättsliga väsen ställföreträdarskap."

[1167] Se 6.2.3.2 och 6.3.3.

[1168] Se 2.2.2.

[1169] Se 6.2.3.2 och 6.3.3 och Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 74.

[1170] Se t.ex. Welamson, Konkurs 1981, s. 62. Se även Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 16 punkt 4 andra stycket: "For the description and formulation of different liquidation rules there are practical and educational advantages to considering the estate as a special legal entity separated from the debtor. The same result may, however, be achieved by using a different legal technique. Likewise, it should not make any factual difference if the estate is considered as taking over the debtor's assets with ownership or with special management and sales rights, instead real arguments and not formal labeling may determine the content of the specific rules."

[1171] Jfr exempelvis Håstad, Köprätt, s. 186 not 11 och Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 74. I modern doktrin har Jenny Söderlund dragit mer långtgående slutsatser av konstruktionen av boet såsom juridisk person och systematiserat konkursrätten som sådan utifrån en grundsyn benämnd "associationstanken", se Konkursrätten (hela boken). Hon har framhållit att fördelen med konstruktionen är en enklare och tydligare argumentation samt ett minskat behov av korrigerande undantagsregler på regelplanet, se a.a., s. 233.

[1172] Mer omdiskuterat var däremot hur man skulle förklara det förhållandet att gäldenären inte kunde utöva den materiella dispositionsrätt som typiskt sett följer med äganderätten. Kallenberg ansåg att det rörde sig om en övergång av förvaltningsrätten på boet. Andra och konkurrerande uppfattningar innebar att konkursbeslaget skulle konstrueras som exempelvis en övergång av äganderätten på borgenärerna, en pant eller utmätningspant i konkursmassan eller en representationsväxling som kan liknas den vid omyndigförklaring, se 6.2.3.2. I viss modernare doktrin har konkursbeslaget dock ibland konstruerats som en övergång av äganderätten på boet, se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 673 ff. och Jenny Söderlund, Konkursrätten, s. 233 ff.

san men sakna rätt att representera sina intressen avseende denna. Boets processföringsrätt kunde därför hänföras till kategorin ”talerätt rörande annans rättsställning”.[1173] Eftersom gäldenärens processföringsrätt kom att hanteras som en fråga om representation blev gäldenärens talerätt utan vidare avhängig av materiella regler om konkursbeslaget och äganderätten.[1174]

> Boets processföringsrätt avviker från vad som gäller för exempelvis en panthavares rätt att driva in en fordran som tillhör pantsättarens gäldenär. Panthavaren processar primärt om sin egen rättsställning medan boet processar om gäldenärens ställning. Anta exempelvis att den som äger en enkel fordran pantsätter denna för sin skuld till panthavaren och denuntierar sekundogäldenären. Pantsättaren är i en sådan situation inte civilrättsligt behörig att förfoga över pantobjektet på ett sätt som kan skada panthavarens rätt. Panthavaren kan i de fall då skulden förfaller också inleda en process mot sekundogäldenären och driva in den pantsatta fordringen. Skulle pantsättaren inleda en process om bättre rätt till pantobjektet mot en tredje part kommer emellertid inte en invändning om pantsättningen att leda till en avvisning av talan, som i konkursfallet, utan istället hanteras som en del i saken. Det gäller i vart fall om gäldenären påstår sig ha rätt att kräva betalning.[1175]

Konstruktionen rörande äganderätten synes i allmänhet ha tolkats enhetligt för alla enskilda regler.[1176] Gäldenären har också betraktats som ägare till hela konkursmassan, det vill säga inte bara till sådan egendom som gäldenären hade vid konkursutbrottet och som han erhåller under konkursförfarandets gång utan även till sådan egendom som införskaffas av boet på egen hand.[1177] Gäldenären kan på så sätt hindras från att föra processer om all egendom i konkursmassan. En större variation i placering av äganderätten, genom exempelvis en äganderättsplacering hos boet eller borgenärerna i vissa fall, hade vid en konsekvent tillämpning av talerättsreglerna resulterat i att gäldenären skulle ha haft rätt att i motsva-

[1173] Jfr t.ex. Lindblom, Processhinder, s. 215.

[1174] Jfr NJA II 1947 s. 159 och Welamson, Konkursrätten, s. 303.

[1175] Se 8.1 ovan angående spörsmålet om det kan uppställas ett krav på påstående från kärandens sida för att käranden ska ha talerätt i de fall då käranden yrkar något för egen räkning från svaranden såsom förpliktigad.

[1176] Se avsnittet strax nedan.

[1177] Jfr t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 17 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 193 f. Jfr dock Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 220 not 792. En differentiering av äganderätten på den insolventa sidan har förordats av Jenny Söderlund och Lindskog som båda har utgått från en teoretisk konstruktion av förhållandet mellan boet och gäldenären, som går ut på att boet ska anses äga konkursmassan medan gäldenären ska anses äga den konkursfria förmögenheten. Se Söderlund, Jenny, a.a., s. 316 f. och 329 samt Lindskog, Betalning, s. 673.

rande utsträckning vara part i processer om konkursmassan. Gäldenärens talan skulle nämligen inte kunna avvisas utan endast ogillas ifall gäldenären inte skulle vara part i det materiella rättsförhållandet.

En viktig egenskap hos konstruktionen av den insolventa sidans äganderätt till konkursmassan är att äganderättsplaceringen inte i sig påverkar den materiella dispositionsrätten till massan. Frågan om äganderättens placering ligger istället på ett mer abstrakt teoretiskt plan. Äganderättens placering är alltså en del i en systemsyn och ställningstaganden i praxis rörande äganderätten är på så sätt inte bindande för rättstillämpningen. Från ett funktionellt perspektiv framstår spörsmålet om äganderättens placering på den ena eller andra sidan som ett föråldrat sätt att närma sig enskilda rättsliga problem.

> Det har i allmänhet ansetts som främmande för nordisk funktionalism att begagna sig av dylika konstruktioner för att lösa enskilda rättsliga problem, i detta fall att fastställa äganderättens placering för att sedan deducera fram rättsföljder.[1178] Teoretiska konstruktioner och en enhetlig, substantiell syn, på äganderätten har ansetts vara ett utslag av vad som kommit att betecknas som dogmatiskt tänkande eller ”begreppsjurisprudens”. Det moderna funktionella synsättet på äganderättsbegreppet i exempelvis sakrätten har istället gått ut på att se äganderätten som ett ”mellanbegrepp” eller ett knippe olika frågor om bland annat farans övergång, uppkomsten av obligationsrätt respektive borgenärs- och omsättningsskydd och straffrättsligt ansvar.[1179] Synsättet har vidare gått ut på att de olika frågorna ska besvaras för sig utifrån en avvägning av de olika hänsyn som gör sig gällande vid respektive fråga. Utrensningen av kvarlevorna av begreppsjurisprudensen har emellertid inte blivit fullt genomförd.[1180]

I den konkursrättsliga och processrättsliga doktrinen har påståendet att inga slutsatser i enskilda rättsfrågor ska dras av det förhållandet att boet är ett rättssubjekt eller att gäldenären äger konkursmassan också varit frekvent förekommande.[1181] Den hantering som äganderättsfrågan har

[1178] Se exempelvis Håstad, Rättsdogmatik in absurdum, särskilt s. 364 f. och 367, Sandstedt, Sakrätten, s. 3 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 194.

[1179] Se t.ex. NJA 2010 s. 227 punkt 8: ”Vem som ska anses som ägare till en egendom kan många gånger ge upphov till skilda tolkningar. Begreppet ägare är i sig inte entydigt och frågan om vem som är ägare blir ibland rent terminologisk. Olika frågor – såsom när säljaren erhåller skydd mot köparens borgenärer, när risken för skada övergår och när rätten till varans avkastning övergår – behandlas för sig för att få ett mer nyanserat system […]”.

[1180] Jfr Andreasson, Funktionell syn på rättigheter, s. 439 not 7. Som exempel kan nämnas 53 § 1914 års lag om kommission och 23 § 2009 års kommissionslag.

[1181] Se t.ex. Ekelöf, Rättegång II 1958, s. 268, Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 13, Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305 not 1, Lindblom, Processhinder, s. 215, Lindskog, Betalning, s. 640 not 2367, Welamson, Konkursrätt, s. 194 och

fått kan emellertid sägas utgöra en form av ofullgången funktionalism. Äganderättens placering har, som redan nämnts, inte kommit att hanteras flexibelt utan istället i princip enhetligt för alla enskilda regler. En rad rättsliga spörsmål i den materiella och formella rätten har också ansetts kunna lösas med hjälp av äganderättens placering.[1182] Det gäller inte minst frågor rörande gäldenärens talerätt. I doktrinen har diskussionen om äganderättens placering i viss utsträckning också blivit ett substitut för en närmare diskussion om omfattningen av gäldenärens processföringsrätt.[1183] Det föreligger dessutom inte längre lika stor enighet i doktrinen såvitt gäller synen på konstruktioner och synen på äganderätt som en knippe rättigheter.[1184]

Det kan därför vara av intresse att beröra frågan om placering av äganderätten i den materiella rätten och kritiken mot den rådande lösningen för att i efterföljande avsnitt kunna diskutera hur regleringen av talerätten i enskilda typer av civilprocesser skulle kunna se ut vid en alternativ äganderättsplacering.

8.3.6.2 Kort om den dominerande uppfattningen om placeringen av äganderätten till konkursmassan och kritiken av denna uppfattning

Konkurslagens bestämmelser omnämner inte ”äganderätten” till konkursmassan utan innehåller andra lokutioner som tar sikte på det förhållandet att egendom ingår i gäldenärens exekutionsunderlag,[1185] såsom ”ingår i ett konkursbo”, ”till konkursboet räknas” eller ”egendom som tillhörde gäldenären”.[1186] Placeringen av äganderätten hos gäldenären kan istället utläsas av konkurslagens första paragraf som anger att gäldenärens tillgångar ”omhändertas” av boet.[1187] Motsatsvis följer alltså att

densamme i Konkurs 1981, s. 62 samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 100. Se även prop. 1986/87:90, s. 183 f. och samma prop., Bilaga 8, s. 179.

[1182] Se avsnittet strax nedan.

[1183] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 220 not 792 och Lindskog, Betalning, s. 673 ff., särskilt s. 674 not 2473 och s. 680 not 2507.

[1184] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 316 f. och 329 samt Lindskog, Betalning, s. 673.

[1185] Se särskilt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 509 och Håstad, Sakrätt 1996, s. 115.

[1186] Se t.ex. 3 kap. 3 och 9 §§ samt 8 kap. 9 § konkurslagen. Jfr t.ex. 4 kap. 17 § utsökningsbalken.

[1187] Se även Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 389 f.

boet inte förvärvar äganderätten till tillgångarna.[1188] Stöd för gäldenärens äganderätt kan även hämtas i 3 kap. 1 § konkurslagen som anger att gäldenären förlorar *rådigheten* över konkursmassan.[1189] Begreppet ”rådighet” tar, precis som motsvarande begrepp i föräldrabalken, inte sikte på äganderätten utan rätten att förvalta och förfoga över egendom.[1190]

Flera av konkurslagens bestämmelser och institut har utformats med utgångspunkt från placeringen av äganderätten hos gäldenären, såsom förvaltarens rätt att begränsa konkursbeslaget genom abandonering[1191] och förvaltarens skyldighet att formlöst återlämna egendom till gäldenären vid konkursavslut.[1192] Gäldenärens äganderätt ligger dessutom till grund för en rad regler inom andra rättsområden. Exempelvis har äganderättsplaceringen lagts till grund för straffrättsliga regler om att gäldenären inte kan dömas till ansvar för stöld av konkursmassan.[1193] I sakrätten ligger äganderättsplaceringen till grund för regeln att godtrosförvärv inte kan göras från gäldenären med stöd av lagen om godtrosförvärv av lösöre.[1194] Inom fastighetsrätten medför gäldenärens äganderätt att boet inte behöver söka lagfart för egen räkning på fastigheter som ingår i konkursmassan eftersom gäldenären redan är ägare.[1195] I skatterätten medför äganderättsplaceringen att boet inte är inkomstskattepliktigt för dess

[1188] Jfr dock Lindskog, Betalning, s. 673 ff. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 316 ff.

[1189] Se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 82. Jfr dock Lindskog, Betalning, s. 673 not 2472. Det bör noteras att den äldre motsvarigheten till 3 kap. 1 § konkurslagen tillkom i samband med införandet av 1921 års konkurslag, se 6.3.1.1. Vid denna tidpunkt ansågs gäldenären vara ägare till konkursmassan, se 6.2.3.2. 1921 års lag kom också att utformas i enlighet i enlighet med Kallenbergs uppfattning om förhållandet mellan boet och gäldenären, se 6.3.2. Denna uppfattning gick ut på att boet var en särskild juridisk person som innehade förvaltningsrätten till konkursmassan men inte äganderätten till densamma, se 6.2.3.2.

[1190] Se 9 kap. 1 § föräldrabalken: ”Den som är under arton år (underårig) är omyndig och får inte själv råda över sin egendom […]”.

[1191] Se t.ex. HD:s motivering för dess avgörande i NJA 2004 s. 777.

[1192] Se t.ex. 10 kap. 4 §, 12 kap. 2 och 24 § och 13 kap. 2 § konkurslagen. Jfr exempelvis Juridiska föreningen i Finlands förhandlingar 1882, s. 282 ff. och Juristföreningen för Skåne och Blekinge, s. 616–618, Welamson, Konkursrätt, s. 193 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 322.

[1193] Se Thyrén, Kommentar till SL, s. 44: ”En vigtig konseqvens är, att konkursgäldenär, som olofligen tillgriper saker ur massan, icke kan straffas för stöld, enär han sjelf (och ingalunda borgenärerna, eller massan såsom juridisk person) är egaren.” Se även Welamson, Konkursrätt, s. 193 f. Jfr dock Lindskog, Betalning, s. 649 not 2367.

[1194] Bestämmelserna i lagens 2 § gäller inte konkursboegendom eftersom de inte tar sikte på förvärv där överlåtaren är ägare, se SOU 1984:16, s. 75, prop. 1985/86:123, s. 17 och Håstad, Sakrätt 1996, s. 79.

[1195] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 323 och Welamson, Konkursrätt, s. 193 f. med hänvisningar. Däremot har boet i äldre praxis ansetts skyldigt att lagfara *gäldenärens*

inkomster hänförliga till försäljning av konkursmassan eller fortsatt drift i konkursen.[1196]

Gäldenärens äganderätt kom att bli vedertaget i doktrinen[1197] och bekräftad i praxis[1198] vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft.[1199] Konstruktionen av boet såsom ett eget rättssubjekt utan äganderätt kan dock, som redan nämnts ovan, sägas ha fått starkt fotfäste och blivit dominerande först genom införandet av 1921 års konkurslag.[1200] Den dominerande uppfattningen i doktrinen om äganderättens placering kom inte att förändras efter införandet av lagen.[1201] Regler såsom den nämnda regeln att egendom ska återlämnas till gäldenären när konkursen avslutats, och

förvärv, se t.ex. NJA 1908 not. B 635 och NJA 1913 s. 380 samt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 509 not 14.

[1196] Konkursboet är efter ett pleniavgörande i Regeringsrätten 1951 – RÅ 1955 ref. 21 – inte inkomstskattepliktigt för inkomster under konkursen hänförliga till försäljning av egendomen i boet eller inkomster av boets näringsverksamhet. Det är istället gäldenären. Det kan noteras att Regeringsrätten inte var enig i frågan huruvida boet utgjorde en juridisk person. Se även RÅ 82 1:5 där gäldenären i skattehänseende ansågs ägare till fastighet som såldes av dennes konkursbo. Före 1951 års pleniavgörande förekom motstridig praxis rörande boets skattskyldighet. Se närmare Svensson, Bo, Skattskyldighet under konkurs, s. 432 ff. och i Lindencrona, Inkomstbeskattning under konkurs, s. 178 f.

[1197] Se exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 73, Gemmel, Konkursrätten, s. 44, Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 179 och densamme, JFT 1912, s. 248, Kallenberg, Svensk civilprocess, s. 509, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13 ff., Lundstedt, Biintervention, s. 244, Nordling, Kvittning, s. 388 och Wrede, Konkursrätt, s. 40. Se därutöver Juristföreningen för Skåne och Blekinge, s. 616–618 och Juridiska föreningen i Finlands förhandlingar 1882, s. 282 ff. Angående vad som gällde enligt 1818 och 1830 års konkurslagar, se Schrevelius, Civil-process, s. 434 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 318 ff. med hänvisningar.

[1198] Äganderättens placering hos gäldenären fick särskilt stöd genom HD:s avgörande i rättsfallet NJA 1878 s. 460, se 6.2.3.3.

[1199] Äganderätten ansågs under 1600- och 1700-talet tillkomma borgenärerna på grund av en form av likvidationsackord med övergång av äganderätt (cessio bonorum). Se Jägerskiöld, HB:s utländska rättskällor, s. 327 f.

[1200] Se Welamson, Konkursrätt, s. 192 not 2 och 6.3.3. Jenny Söderlund har framhållit att det inte torde ha kommit ifråga att skapa en konstruktion där boet var en särskild juridisk person med äganderätt till konkursmassan på grund av äldre tiders avhållsamma inställning till erkännande av rättskapacitet, se Konkursrätten, s. 318 ff.

[1201] Se exempelvis Bergström, Sture, Skatter och civilrätt, s. 249, Ekelöf, Rättegång II 1958, s. 267 f., Fitger, Rättegångsbalken 1984, 11:9, Hassler, Nya RB, s. 33 och densamme i Civilprocessrätt, s. 126, Heuman, Målsägande, s. 294, Jägerskiöld, HB:s utländska rättskällor, s. 327 f., Kallenberg, Svensk civilprocess, s. 509, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 17 f., Walin, SvJT 1962, s. 719, Welamson, Konkursrätt, s. 192 ff. och Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 395. Jfr dock Lindblom, Processhinder, s. 215 f. Den dominerande uppfattningen kom inte att utsättas för någon mer omfattande kritik i svensk doktrin vid tiden då 1921 års konkurslag var ikraft. Frågan om äganderättens placering berördes kortfattat av Lindblom i dennes avhandling om processhinder från 1974. Lindblom anförde därvid gäldenärens rätt var så pass uttunnad att den framstod

regeln att gäldenären inte kan göras ansvarig för stöld från boet, kom att bli traditionella argument för gäldenärens äganderätt.[1202]

Frågan om äganderättsplacering tangerades vid tiden då 1921 års konkurslag var ikraft i några rättsfall om utmätning i gäldenärens egendom.[1203] Här finns särskild anledning att framhålla rättsfallet NJA 1956 s. 770.

> NJA 1956 s. 770: En gäldenär försattes i konkurs varefter hans konkursbo sålde visst lösöre i konkursen till en fastighetsförening. Lösöret fanns alltjämt kvar i gäldenärens besittning när konkursen avslutades. Staten ansökte och erhöll utmätning i lösöret efter att konkursen hade avslutats. Köparen överklagade utmätningen. I första instans fann överståthållarämbetet att den omständigheten att gäldenären hade varit försatt i konkurs inte hade medfört att föreskrifterna i lösöreköpsförordningen inte hade behövt iakttas. Då nämnda föreskrifter inte hade iakttagits ogillades köparens talan. Köparen

som enbart en formell distinktion och att denna resulterade i en onödigt komplicerad talerättskonstruktion, se Processhinder, s. 230.

[1202] Se t.ex. Welamson, Konkursrätten, s. 193 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 321 ff. för exempel.

[1203] Det finns flera rättsfall från tiden för 1921 års konkurslag som tangerat frågan om konkursgäldenärens äganderätt. Några exempel: SvJT 1938 rf. s. 3: Utmätning skedde hos en gäldenär den 15 februari 1933. Gäldenären försattes därefter i konkurs på ansökan den 15 mars samma år. Enligt då gällande 17 kap. 8 § och 9 § 3 st. handelsbalken och 24 § 3 st. konkurslagen gick förmånsrätt som erhållits 30 dagar innan konkursansökan eller senare åter. På grund härav hade utmätningsborgenärerna inte någon förmånsrätt i konkursen. Konkursen avskrevs. Tredje mannen väckte därefter talan mot gäldenären och utmätningsborgenärerna rörande bättre rätt till egendomen men denna talan ogillades. Gäldenären försattes i konkurs på nytt. I den nya konkursen ansågs utmätningsborgenärerna kunna åtnjuta förmånsrätt p.g.a. utmätning enligt 17 kap. 8 § handelsbalken. Se även NJA 1931 s. 652: Utmätning skedde hos en gäldenär. Tredje man som gjorde gällande bättre rätt till det utmätta förelades att väcka talan. Gäldenären försattes därefter i konkurs. Denna avskrevs. Den tredje mannen väckte talan mot gäldenären och utmätningsborgenärerna och befanns vara rätt ägare. Utmätningen upphävdes. Se därutöver NJA 1941 s. 503: Lös egendom utmättes den 18 juni 1938 hos en gäldenär för vissa borgenärers fordringar. Utmätningen vann sedermera laga kraft men innan så hunnit ske försattes gäldenären i konkurs på konkursansökan av en tredje man en 25 juni. Konkursförvaltningen lät den tredje mannen omhänderta egendomen då denne gjorde gällande separationsrättsanspråk. Konkursen upphävdes sedermera. Den tredje mannan ansågs skyldig att ersätta borgenärernas skada då förmånsrätten ansågs ha bestått trots konkursen. Att förmånsrätten ansågs finnas efter konkursen kan uppfattas som ett resultat av att utmätningens verkan i någon mening funnits kvar under konkursen. Karlgren har dock uppfattat det som att denna återuppstod med retroaktiv verkan efter konkursen till skada för den tredje mannen. För det fall boet hade erhållit äganderätt med sakrättslig verkan hade det legat nära till hands att anta att alla anspråk på konkursmassan som inte hade kunnat göras gällande mot boet eller i konkursen hade upphört i och med konkursutbrottet eller i vart fall genom boets avstående från tillgången till tredje man. Se vidare i Karlgren, SvJT 1956 s. 254.

hade m.a.o. inte erhållit sakrättsligt skydd. Överståthållarämbetets utslag fastställdes i HD.

Rättsfallet ger vid handen att boet inte erhöll sakrättsligt skydd till konkursmassan genom konkursbeslaget utan bara ett skydd mot särexekution. Om boet hade erhållit sakrättsligt skydd hade nämligen också dess singularsuccessorer haft samma skydd. Utmätning hade alltså inte varit möjlig. Det förhållandet innebär att det inte skedde någon övergång av äganderätt från gäldenären till boet i och med konkursutbrottet.

Den dominerande uppfattningen om äganderättens placering kom att bekräftas i praxis genom att reglerna om talerätt utformades med utgångspunkt från gäldenärens äganderätt.[1204] Talerättsreglerna kom visserligen att modifieras under 1970-talet genom att gäldenärens bristande talerätt kom att ses som ett avhjälpbart processhinder.[1205] Även dessa ändringar kom emellertid som en följd av ett synsätt som utgick ifrån gäldenären var ägare till konkursmassan.[1206]

Placeringen av äganderätten hos gäldenären blev något mer omdiskuterad i doktrinen efter införandet av 1987 års konkurslag, även om den dominerande uppfattningen förblivit densamma.[1207] Högsta domstolen har i ett flertal fall, efter införandet av den nu gällande konkurslagen, utgått ifrån gäldenärens äganderätt och talat om att gäldenären under konkursen inte kan råda över *sin* egendom.[1208] Regleringen av gäldenärens talerätt i praxis har fortsatt att bygga på gäldenärens äganderätt.[1209] Nya uppfattningar rörande äganderättens placering har dock resulterat att i att Högsta domstolen i enskilda rättsfall har använt formuleringar som indikerar att frågan om äganderätten till konkursmassan är osäker.[1210]

[1204] Se t.ex. NJA 1915 s. 294, NJA 1918 s. 301 och NJA 1978 s. 347 samt vidare i 6.2.1, 6.2.2.1 och 6.2.2.4.
[1205] Se vidare i 6.2.1 och 8.3.5.1.
[1206] Se Walin, SvJT 1962, s. 719 och Welamson, Konkurs 1975, s. 104.
[1207] Se exempelvis Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 73, Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 275, Håstad, Sakrätt 1996, s. 79 och densamme, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 63, Lennander, Lojalitetsplikt, s. 214, Millqvist, Sakrättens grunder, s. 65, Möller, Konkurs och kontrakt, s. 59 och densamme i Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 389 f., Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt 2016, s. 48 samt Svensson, Bo, Skattskyldighet under konkurs, s. 421 f. Jfr även Karlsson-Tuula, Rekonstruktion, s. 233 ff., särskilt s. 234 och den ”mellanställning” som har antagits av Mellqvist i Konkursbo, s. 487. Det kan noteras att konkursgäldenären har ansetts vara ägare till konkursmassan i olika lagstiftningssammanhang, t.ex. förarbetena till utsökningsbalken, SOU 1973:22, s. 433 och förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion, prop. 1995/96:5 s. 99.
[1208] Exempel på detta är rättsfallen NJA 2004 s. 410 och NJA 2004 s. 777.
[1209] Se t.ex. NJA 1999 s. 777 och vidare 8.3.1 ovan.
[1210] I NJA 2010 s. 617 anförde exempelvis HD: ”Konkursboet har i princip (jfr 63 § köplagen och 2 kap. 20 § lagen om företagsrekonstruktion) samma men inte bättre rätt

Kritiken mot konstruktionen av boet såsom en juridisk person utan äganderätt har varit av varierande slag. Kritiken i doktrinen med en funktionell syn på rätten har i allmänhet gått ut på att teoretiska konstruktioner inte är ägnade att leda till tillfredsställande lösningar på enskilda rättsliga problem som istället borde avgöras efter ändamålsöverväganden och analogier.[1211] De författare som har anslutit sig till det synsättet har i allmänhet framfört att inga praktiska slutsatser ska dras av konstruktionen.

En annan kritik har gått ut på att konstruktionen är haltande eller inte har utformats på ett konsekvent sätt. Boet har nämligen egna skulder men inte några egna tillgångar.[1212] Dess status som rättssubjekt är på så sätt ofullgången. Gäldenärens egendom ska vidare användas för att betala massafordringar trots att gäldenären inte svarar för dessa skulder personligen.[1213] Det har även sagts att konstruktionen inte förklarar begränsningen i gäldenärens rätt att belasta konkursmassan med skulder.[1214]

> Det kan i detta sammanhang noteras att den haltande konstruktionen i den materiella rätten också leder till att lösningarna i konkursprocessrätten haltar på motsvarande sätt. Boets avsaknad av äganderätt leder exempelvis till att en process som gäldenären övertar med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen i princip går ut på att gäldenären agerar som part för boets räkning, samtidigt som boet i sin tur agerar för gäldenärens räkning. Ett annat exempel är att gäldenärens talan i en process om konkursmassan, rörande fastställelse av ett avtal som har ingåtts mellan boet och tredje man, ska avvisas eftersom gäldenären inte är behörig att tillvarata *sina egna* rättigheter enligt avtalet

än konkursgäldenären till prestationer från medkontrahenten (*vare sig gäldenärens tillgångar anses vara omhändertagna av konkursboet*, se 1 kap. 1 § konkurslagen, *eller anses ha övergått till konkursboet som juridisk person genom universalsuccession*)." (min kurs.). I ett tillägg i rättsfallet NJA 2011 s. 306 kom justitierådet Lindskog att förespråka en placering av äganderätten hos boet.

[1211] Se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar samt 6.3.2 och 8.3.6.1 ovan.

[1212] Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 17 f., Welamson, Konkursrätt, s. 192 ff. och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 100.

[1213] Se Welamson, Konkursrätt, s. 194.

[1214] Se även Lindskog, Betalning, s. 674 not 2473: "Det finns anledning att framhålla att även med ett äldre synsätt framstår rådighetsterminologin som egenartad. Så långt är den begriplig som att gäldenären inte kan förfoga över tillgångarna. Men han kan heller inte genom att sätta sig själv i ytterligare skuld belasta dem. Det kan inte förklaras med rådighetsförlust; begränsningen gäller inte rådigheten i sig utan verkningarna av den rådighet som gäldenären (inte) har. Det nödvändiggör nu inte att man måste se det så att tillgångarna har fått en ny ägare i form av konkursboet. Men det nödvändiggör – om man inte ser konkursboet som en ny ägare – att man betraktar tillgångarna som på ett panträttsliknande sätt belastade av konkursfordringarna."

trots att gäldenären inte avtalspart och inte heller berättigad eller förpliktad enligt avtalet.[1215]

En annan viktig brist i konsekvens vad gäller konstruktionen av gäldenärens äganderätt till konkursmassan är att det redan enligt gällande rätt i vissa fall görs en distinktion mellan egendom som ingår i boet på grund av gäldenärens förvärv och sådan egendom som direkt har förvärvats av boet.[1216] Distinktionen påverkar både boets materiella dispositionsrätt avseende egendomen och det massaansvar som egendomen ger upphov till. Detta medför att det i vissa specifika fall reellt sett ligger närmare till hands att tala om boets äganderätt än gäldenärens äganderätt. Placeringen av äganderätten hos gäldenären förklarar inte skillnaderna i dispositionsrätt och ansvar för förpliktelser.

Några exempel är här på sin plats. Boet torde enligt allmänna principer inte kunna ådra gäldenären konkursfordringar eftersom konkursförvaltaren inte är gäldenärens ställföreträdare och eftersom gäldenären inte svarar för massafordringar.[1217] Boet torde därför inte kunna abandonera avtal som boet självt har ingått eller återlämna ett avtal till gäldenären genom att avsluta en konkurs. Det är alltså enbart boet som är part i avtal som förvaltaren har ingått i dess namn och för dess räkning. Det leder till att boets ansvar och dispositionsrätt är mer långtgående ifråga om egendom som boet införskaffat på egen hand utan gäldenärens förmedling än ifråga om egendom som boet innehar på grund av konkursbeslaget. Det kan inte heller uteslutas att gäldenären i vart fall i vissa fall ska anses ha rätt att vid konkursavslut avböja att ta emot egendom från boet, som boet har införskaffat på egen hand, särskilt i de fall då egendomen är förenad med betydande förpliktelser, exempelvis avseende skatt, miljösaneringskostnader etc.[1218]

Ett annat exempel rör rättegångskostnadsfordringar. I de fall då boet och gäldenären är medparter kan de bli solidariska ansvariga och erhålla regressfordringar på varandra.[1219] Boet kan på så sätt ha en fordran på gäldenären. Eftersom det inte går att äga en fordran på sig själv, i och med att en fordran

[1215] Jfr dock Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 220 not 792. Söderlund synes ha förutsatt en mer konsekvent utformning av äganderätten, d.v.s. att gäldenären inte ska anses som ägare till rättigheterna i avtalet eftersom gäldenären inte är avtalspart och inte heller berättigad eller förpliktad enligt avtalet.

[1216] Angående denna fråga, se särskilt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 328.

[1217] Se exempelvis Welamson, Konkursrätten, s. 194 och densamme, Massafordran, s. 401 och 407 samt SOU 1973:22, s. 417.

[1218] Det kan noteras att 2 kap. 25 §, 10 kap. 4 §, 12 kap. 2 och 24 §§ samt 13 kap. 2 § konkurslagen talar om att egendom ska ”återställas” till gäldenären. Bestämmelserna utgår på så sätt från att det som återställs till gäldenären är egendom som omhändertagits av boet från gäldenären eller i vart fall surrogat.

[1219] Enligt äldre praxis kunde inte gäldenären förpliktas erlägga betalning till boet. Det berodde troligen på att en sådan fordran ansågs meningslös i och med att boet på grund av konkursbeslaget disponerade över gäldenärens förmögenhet. Se 14.5.2.3.

som överlåts till den som är skyldig att betala blir upplöst genom konfusion, måste boets regressfordringar på gäldenären ägas av boet och inte att gäldenären själv; i vart fall om äganderättskonstruktionen inte ska tillåtas halta.

Ett ytterligare exempel rör avtal mellan boet och gäldenären. Gäldenären kan köpa konkursmassan av boet med stöd av 8 kap. 6 och 7 §§ konkurslagen.[1220] Boet kan således ha en köpeskillingsfordran på gäldenären. Gäldenären skulle därmed kunna äga en fordran på sig själv.

Det finns därutöver egendom som endast boet enligt materiella regler kan göra anspråk på eller ”äga”.[1221] Det kan exempelvis vara fråga om återvinningsanspråk.[1222] Sådana anspråk kan inte överlåtas. De kan inte ägas eller disponeras av gäldenären, vare sig före eller efter konkursutbrottet. Anspråken kan därför inte heller abandoneras. Motsvarande gäller även annan egendom, exempelvis sådan som inte kan överföras av boet på annan.

Den kritik som har framförts av Welamson och andra författare med en funktionell syn på rätten och som har tagit sikte på bristande konsekvens i den aktuella konstruktionen eller konstruktionens anomalier, har i allmänhet inte varit inriktad på en ändring av konstruktionen som sådan.[1223] Den har istället gått ut på att tona ned betydelsen av konstruktionen vid utformningen av enskilda regler, till förmån för en teleologisk metod.

I doktrin som har tillmätt konstruktioner en större betydelse vid utformningen av regler har kritiken i allmänhet varit inriktad på att äganderätten till konkursmassan borde anses tillkomma boet och att gäldenären endast ska äga den konkursfria förmögenheten. Vidare har det anförts att en äganderättsplacering hos boet skapar sammanhållning mellan alla de ”ägarbefogenheter” som sammanfattas av äganderätten och en skarpare gräns mellan olika typer av frågeställningar i konkursrätten och även mellan olika typer av anspråk som har rätt till del ur massan.[1224] Det har också framförts gäldenärens äganderätt medför en form av ställföreträdarskap för gäldenären som i rättstillämpningen är ägnad att leda

[1220] Se även Heuman, Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga, s. 6 f.

[1221] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 328.

[1222] Se t.ex. HD:s beslutsskäl i NJA 2010 s. 734: ”Av det i den föregående punkten anförda följer, att en återvinningstalan inte vilar på konkursgäldenärens avtal i den meningen att gäldenärens rättigheter enligt detta avtal tas i anspråk. I stället är fråga om ett på lag grundat anspråk, närmast av utomobligatorisk karaktär, som tillkommer boet men inte konkursgäldenären.” Att återvinningsanspråk inte kan överlåtas framgår av praxis, se NJA 1976 s. 627. Jfr dock NJA 1994 s. 705 där utmätningssökanden hade förvärvat fordran p.g.a. återvinning från ett konkursbo.

[1223] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 193 f. Jfr även Lindblom, Processhinder, s. 215.

[1224] D.v.s. konkursfordringar, gäldenärsfordringar, utdelningsanspråk, sakrättsanspråk respektive massaanspråk.

till ytterligare begränsningar av gäldenärens frihet och andra ”felslut”.[1225] Därutöver har det argumenterats för att en placering av äganderätten hos boet minskar behovet av följdkonstruktioner som korrigerar följderna av en placering av äganderätten hos gäldenären.[1226]

Jenny Söderlund har förutom boets äganderätt också förordat en uppdelning i sakrätter som ska ägas av boet och obligationsrättsliga rättsförhållanden, som ska vara fredade från konkursbeslaget. Till de förra ska räknas anspråk som normativt sett är utsatta för en sakrättslig konflikt.[1227] En sådan föreligger enligt Söderlund om det finns borgenärsintressen som konkurrerar om anspråket. Distinktionen medför enligt henne att obligationsrättsliga förhållanden inte går över på boet utan istället så kvarstår gäldenären i dessa.[1228] Konkursen medför på så sätt inte något partsbyte enligt Söderlund.[1229] Boet kan ta i anspråk gäldenärens upparbetade fordringar och även ha en från gäldenären härledd fordringsrätt på inträde i avtal, men denna rätt är inte bättre än gäldenärens rätt och inträdesrätten är dessutom dispositiv enligt Söderlund.[1230]

Den obligationsrättsliga frågan är med Söderlunds terminologi en ”gäldenärsfråga” medan ”sakrätten” är en ”konkursbofråga”. Detta sätt att närma sig klassificeringen av processer skapar vissa problem såvitt avser en sakrätts obligationsrättsliga del. Söderlund gör dock skillnad på den obligationsrättsliga frågan i förhållande till gäldenären och den obligationsrättsliga frågan i och för sakrättsanspråket mot konkursboet. Enligt Söderlund är innehållet hos sakrättsborgenärens personliga eller opersonliga fordring hos konkursgäldenären, i och för sakrättsanspråket mot konkursboet, en av konkursboet sakägd konkursbofråga.[1231] Den obligationsrättsliga aspekten av en sakrätt är i systemhänseende endast ett inlemmat eller outbrytbart sakrättsligt rekvisit.[1232] En tillgångstvist kan därmed avse både sakrättsliga och obligationsrättsliga aspekter.[1233]

När det gäller obligationsrättsliga frågor blir boet bundet såvitt gäller det materiella förhållandet mellan gäldenären och gäldenärens motpart.[1234] En hävning av ett avtal mot gäldenären står sig enligt Söderlund mot boet (jfr

[1225] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 204 ff. och 329.
[1226] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 329.
[1227] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 305. Jfr Lindskog, Betalning, s. 685: ”Fordringsgäldenären kan således mot konkursboet göra samma invändningar som han hade kunnat göra mot konkursgäldenären (jfr 27 § SkbrL). Det kan uttryckas så att all borgenärskonkurrens är hänförlig till konkursgäldenärens passivsida […]”.
[1228] Jfr Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 305 f.
[1229] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 304 not 27.
[1230] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 314.
[1231] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 182.
[1232] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 179.
[1233] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 172 och 178.
[1234] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 186 not 657.

27 § skuldebrevslagen).[1235] Frågan om hävningens giltighet och rättsverkan tar sikte på den solventa partens ställning av gäldenär i förhållande till konkursgäldenären och är inte en sakrättslig fråga enligt Söderlund.[1236] Boets inträde i gäldenärens avtal är obligationsrättslig (och dispositiv) eftersom den solventa parten uppträder som gäldenär i förhållande konkursgäldenären och konkursboet.[1237] Boet har inte någon sakrättslig rätt att inträda i ett avtal.

Söderlunds utgångspunkt leder till vissa svårigheter vid vissa typer av fastställelsetalan såsom avseende giltigheten av ett pantavtal. Enligt Söderlund bör det dock i princip vara omöjligt att föra en fastställelsetalan rörande de obligationsrättsliga aspekterna av en äganderätt, panträtt eller annan obligationsrättslig sakrätt eftersom talan i sådana fall måste utformas så att den gäller en personlig eller opersonlig förpliktelse för konkursgäldenären.[1238] Problem uppkommer även vid obligationsrätter som betingas av sakrätter, exempelvis konkursfordringar som återuppstår vid återvinning i konkurs. Söderlund har gjort gällande att sådana processer ska avvisas i den mån den sakrättsliga aspekten inte har blivit prövad.[1239]

Söderlund har framhållit att en särskild förtjänst med hennes grundantaganden om konkursrättens systematik är att den klargör att rådighetsförlusten inte är en substans och antingen-eller-fråga samt att det krävs mer än att en tvist har anknytning till en tillgång för att tvisten skall vara att klassificera som en av rådighetsförlusten omfattad konkursbofråga.[1240]

Den dominerande uppfattningen är alltså sammanfattningsvis alltjämt att det är gäldenären som är ägare till konkursmassan. Äganderättsfrågan ligger på ett abstrakt plan och kan inte sägas vara bindande i rättstillämpningen. Från ett funktionellt perspektiv föreligger vidare inte några hinder mot att hantera enskilda frågor efter ändamålsöverväganden utan hänsyn till placeringen av äganderätten.

Det kritik som har riktats mot äganderättsplaceringen hos gäldenären visar på att den vedertagna lösningen i många avseenden är haltande och i vissa fall komplicerad. Det medför att konstruktionen i vissa fall inte är ägnad att ge någon god vägledning för utformandet av ändamålsenliga lösningar i enskilda fall. Samtidigt kan dock konstateras att intro-

[1235] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 298.
[1236] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 306.
[1237] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 298.
[1238] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 180 och jfr densamma, Hävningsklausuler, s. 305 f.
[1239] Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 90 not 20. Konsekvensen av Söderlunds ställningstagande blir att återvinningsprocesser som syftar till att skapa en fordran mot en konkursgäldenär blir att bedöma som tillgångstvister (sett från återvinningskärandens perspektiv) och inte skuldtvister såsom HD bedömde frågan i NJA 2001 s. 306.
[1240] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 220.

ducerandet av en ny konstruktion av den insolventa sidans äganderätt till konkursmassan skulle passa illa ihop med konkurslagens utformning och regler som har konstruerats utifrån gäldenärens äganderätt. En konsekvent ändring av äganderättens placering skulle kräva omvärdering av ett mycket stort antal ställningstaganden i enskilda frågor och i vissa fall följdkonstruktioner eller korrigerande lagregler, inte minst såvitt gäller hanteringen av frågor om talerätt.

För egen del anser jag att det starkaste argumentet för den rådande lösningen i den materiella rätten är att placeringen av äganderätten hos gäldenären kan fungera som en form av pedagogiskt verktyg eller tumregel för att avgränsa massaansvaret i enlighet med konkursrättens system och ändamål. Detta gäller särskilt en avgränsning av massaansvaret för offentligrättsliga förpliktelser som kan uppkomma på grund av ägande,[1241] avseende exempelvis skatt[1242] och miljörättsligt ansvar,[1243] grannelagsrättsligt ansvar enligt 3 kap. 1 § jordabalken,[1244] strikt skadeståndsansvar[1245] med mera. En äganderättsplacering hos boet är problematisk i det avseendet. Om en förpliktelse uppkommer redan på grund av äganderätt och äganderätten ska placeras hos boet så kommer utgångspunkten vid tillämpning av nämnda regler bli att boet ska åläggas ett ansvar automatiskt vid konkursutbrottet. En placering av äganderätten hos boet medför på så sätt en ökad risk för att boet ska ådra sig ansvar för gäldenärens förpliktelser i strid med allmänna konkursrättsliga principer och motverka konkursförfarandets ändamål.[1246] Detta problem kan hanteras genom att hänvisa till att det krävs en särskild ansvarsgrund mot boet.[1247] Om ansvarsgrunden är ägande torde det emellertid uppkomma ett behov av någon form av följdkonstruktion för att boet ska undgå

[1241] Se Lindskog, Betalning, s. 690 not. 2546.

[1242] Ett exempel är fordonsskatt, se 5 § lagen med särskilda bestämmelser om fordonsskatt och 2 kap. 4 § andra stycket vägtrafikskattelagen. Ett annat exempel är den kommunala fastighetsavgiften, se 2 § lagen om kommunal fastighetsavgift. Som framhållits ovan har placeringen av äganderätten hos gäldenären uppfattats som ett argument till stöd för praxis som innebär att ett konkursbo inte är inkomstskattepliktigt för inkomster under konkursen, se Svensson, Bo, Skattskyldighet under konkurs, s. 432 med hänvisningar och rättsfallen RÅ 1955 ref 21 rörande inkomstskatt och RÅ 1982 1:5 med tillägg av regeringsrådet Voss angående skattskyldighet för realisationsvinst vid försäljning av fastighet. För en funktionalistisk analys av som boet som skattesubjekt, se t.ex. Bergström, Sture, Skatter och civilrätt, s. 254 ff.

[1243] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 543 ff. med vidare hänvisningar.

[1244] Se NJA II 1972 s. 41.

[1245] Se t.ex. 19 § lagen om tillsyn över hundar och katter: ”En skada som orsakas av en hund skall ersättas av dess ägare eller innehavare, även om han eller hon inte vållat skadan. […]”.

[1246] Se 3.6.

[1247] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537 ff.

ansvar. Därmed minskar fördelen av en ny konstruktion som innebär att äganderätten till konkursmassan placeras hos boet.

8.3.6.3 Konkursgäldenärens talerätt vid en alternativ placering av äganderätten

Talerättsprövningen i processer om konkursmassan blir väsentligen annorlunda än enligt gällande rätt om konkursboet, istället för konkursgäldenären, tillerkänns äganderätten till konkursmassan och detta tillåts forma regleringen av talerätten. En sådan lösning innebär att gäldenären inte är part i materiella rättsförhållanden som utgör processföremål i processer om konkursmassan. Prövningen av frågan om gäldenären har rätt att processa om processföremålet ska då inte hanteras som en fråga om representation av konkursmassan, som utgör en fråga om processhinder, utan istället som en del av saken.[1248] Om gäldenären driver en process om konkursmassan, men framställer ett yrkande för egen räkning och i den meningen påstår sig vara ägare till processföremålet, så ska hans talan alltså tas upp till prövning och ogillas istället för att avvisas.[1249] Ifall gäldenären däremot yrkar något för boets räkning så ska prövningen ta sikte på en representationsfråga, nämligen om gäldenären har en sådan särskild position som medför att denne är berättigad att föra processkommissionstalan.[1250]

Den nu beskrivna alternativa regleringen har den fördelen att talerättsprövningen inte blir lika omfattande som med dagens reglering. Gäldenärens möjligheter att processa om den konkursfria förmögenheten kommer därmed att förbättras. Lösningen innebär emellertid alltjämt begränsade möjligheter för gäldenären att tillföra boet egendom eftersom han inte kan vinna bifall till en talan om konkursmassan för det fall motparten åberopar att processföremålet omfattas av konkursbeslaget och detta befinns utrett i målet.[1251] Om en sådan invändning inte framställs blir domen å andra sidan materiellt oriktig.

En nackdel med en mer begränsad talerättsprövning är att den solventa parten kan tvingas processa om samma egendom två gånger, först mot gäldenären och sedan mot boet, och på så sätt inte får någon trygg-

[1248] Jfr t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 220 not 792.
[1249] Se t.ex. NJA 1960 s. 23 och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken. Se även Lindskog, Betalning, s. 681 f.
[1250] Jfr NJA 1984 s. 215.
[1251] Det kan i sammanhanget noteras att Jenny Söderlund har förordat en lösning som innebär att gäldenären ska ha rätt att disponera över sina avtal enligt materiella regler, se Hävningsklausuler (hela uppsatsen) och 3.6.2 ovan.

het genom domen i processen. En sådan reglering innebär alltså att gäldenären, såsom boets successor efter konkursavslut, får en chans att få bifall till sin ståndpunkt i två olika processer. Eftersom den solventa parten inte kan påräkna ersättning för sina rättegångskostnader i en process mot en gäldenär utan tillgångar inbjuder aktuell lösning även till ett otillbörligt utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet.[1252] En sådan lösning skapar även incitament till ingående av kollusiva överenskommelser mellan boet och gäldenären, exempelvis om att gäldenären ska driva en form av pilotfall.[1253]

Den alternativa regleringen dras dessutom med den nackdelen att boet inte skyddas mot menliga rättskraftsverkningar som uppkommer i fall där domen i gäldenärens process har en allsidig rättskraftsverkan eller annars träffar boet i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.[1254] Lösningen leder därför till att gäldenären i vissa fall reellt sett kan tvinga in boet i en process. Den har vidare den nackdelen att boet kan drabbas av en negativ bevisverkan.

För egen del anser jag att nackdelarna med den nu beskrivna alternativa lösningen är påtagliga, särskilt för den solventa parten, medan de förväntade fördelarna inte är särskilt betydande och inte heller bidrar nämnvärt till ett större genomslag för konkursändamålet.

8.4 Processkommissionstalan

8.4.1 Inledning

Kommission är en typ av civilrättsligt rättsförhållande, reglerat i 2009 års kommissionslag, där en mellanman har erhållit uppdrag att för en annan persons – en huvudmans – räkning men i eget namn sälja eller köpa lös egendom.[1255] Den mellanman som har åtagit sig uppdraget kallas kommissionär. Den för vars räkning försäljningen eller köpet ska ske kallas kommittent.

[1252] Frågor om utnyttjande av gäldenärens medellöshet i processer behandlas närmare i kap. 15.

[1253] Incitamenten till hemliga överenskommelser är särskilt påtagliga om en dom i gäldenärens process inte kommer att verka till nackdel för boet, d.v.s. i sådana fall i vilka avtal om processkommission inte kan bevisas av den solventa parten och domen i gäldenärens process inte heller har en rättskraftsverkan mot hela den insolventa sidan.

[1254] När det gäller huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning och undantagen från denna regel, se 12.1.

[1255] När det gäller annan typ av kommission, se t.ex. Lindskog, Rörelsekommission (hela artikeln).

Grundregeln enligt 23 § kommissionslag är att kommittentens förblir ägare till den egendom som lämnas till kommissionären att sälja.[1256] En annan grundregel, som framgår av 24 § kommissionslagen, är att en tredje man som rättshandlar med kommissionären bara förvärvar en rätt mot kommissionären och alltså inte erhåller någon rätt mot kommittenten. Tredje man kan därmed inte rikta krav mot kommittenten på grund av sitt avtal med kommissionären.[1257]

Detta civilrättsliga institut har gett namn åt ett inom processrätten förekommande fenomen där en person har rätt att föra en civilprocess i eget namn, det vill säga som part, men för en annans persons – huvudmannens – räkning.[1258] Fenomenet kallas processkommission.[1259] Den som har inlett en process för huvudmannens räkning kallas processkommissionär.

> Den äldre rättegångsbalken byggde, som anförts i det inledande avsnittet, på tanken att den som var part i en civilprocess också skulle vara part i det materiella rättsförhållandet. Trots att det idag p.g.a. läran om processhindren görs en principiell distinktion mellan dessa två saker är utgångspunkten alltjämt att en rätt att föra talan som uttryckligen avser tredje mans rättsställning enbart föreligger i utpräglade undantagssituationer.[1260]
>
> Processkommission som fenomen är emellertid inte på något sätt nytt. Exempelvis tillerkändes konkursborgenärerna rätt att driva talan i processkommission för konkursboet redan vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft.[1261] Begreppet ”processkommission” har däremot inte använts i äldre konkursrättsliga rättskällor. Vissa författare som verkade vid tiden då 1862 och 1921 års konkurslagar var ikraft, som t.ex. Kallenberg, förhöll sig också skeptiska till att det skulle finnas en processrättslig motsvarighet till ett civil-

[1256] Kommittentens äganderätt består fram till dess att den övergår på tredje man. Kommissionären blir alltså inte ägare till den egendom som ska säljas, om inte denne har rätt att själv förvärva egendomen (självinträde) och har utnyttjat denna rätt. Kommittentens äganderätt medför att han kan ha separationsrätt till egendomen i kommissionärens konkurs, förutsatt att kravet på specialitet är uppfyllt.

[1257] Se dock 25 § kommissionslagen. Det förekommer även andra undantag från grundregeln, se 15.2.2.3.

[1258] Se t.ex. Lindskog, Processtorpeder, s. 124 ff., särskilt s. 127, Edlund, Rätt part?, s. 68 f. och Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt (hela artikeln).

[1259] När det gäller benämningar på processkommission som grundas på avtal, se även 8.4.5.1 nedan.

[1260] Som exempel kan nämnas att det även i modernare rättskällor har sagts att processrätten inte erkänner rätten att företräda annan med stöd av det civilrättsliga institutet negotiorum gestor. I vissa fall kan begränsade processhandlingar för annan dock vidtas om dessa ratihaberas i efterhand. Se Håstad, Tjänster utan uppdrag, s. 276 ff. Se även t.ex. NJA 1984 s. 215 och 8.1 ovan.

[1261] Se 7.2.2.5.

rättsligt kommissionsförhållande.[1262] En rättstillämpning i enlighet med denna inställning gav upphov till problem rörande hur konkursgäldenärens och enskilda borgenärers rätt att föra process om konkursmassan rättsligt skulle klassificeras.[1263] Problemet löstes i vissa fall genom materiella regler, exempelvis genom att den som förde talan erkändes som ägare till processföremålet under processens gång eller genom låta den som förde talan agera som ställföreträdare för den egentlige intressenten i processen. Även i vissa mer moderna konkursrättsliga rättskällor finns exempel på dylika tendenser.[1264] Detta har också i vissa fall gett upphov till oklarheter och missförstånd om vilka typer av processer som ska anses utgöra sakägarprocesser respektive processkommission samt om vilket subjekt som ska anses vara (slutligt) materiellt berättigat till en eventuell processvinst.[1265]

En processkommissionstalan karaktäriseras av att processkommissionären för talan för huvudmannens räkning eftersom det är huvudmannen som gör anspråk på att äga processföremålet.[1266] Det medför att en eventuell processvinst ska tillfalla huvudmannen, i förekommande fall efter avräkning för processkommissionärens utgifter och andra kostnader. Eftersom huvudmannen inte är part i processkommissionärens process kan han inom ramen för processen inte åläggas att erlägga betalning för motpartens rättegångskostnader.[1267]

En rätt att föra processkommissionstalan kan tillskapas med hjälp av ett avtal, ett så kallat inkassomandat, eller följa direkt av lag. Exempel på den senare typen av processkommissionstalan är minoritetstalan enligt 29 kap. aktiebolagslagen, handelsbolagsmans *actio pro socio* enligt 2 kap. 15 § lagen om handelsbolag och enkla bolag samt dödsbodelägares tillgångstalan för dödsboet enligt 18 kap ärvdabalken.[1268]

> En viktig reell skillnad mellan civilrättslig kommission och processkommission är att tredje man vid en civilrättslig kommission typiskt sett frivilligt har ingått ett avtal med kommissionären, medan en svarande i all-

[1262] Se 7.2.2.4.
[1263] Se 7.2.2.4–5.
[1264] Se t.ex. NJA II 1947 s. 159 f. Se även justitierådet Lennanders tillägg ”för egen del” i NJA 2001 s. 144: ”När konkursgäldenären som en följd av bestämmelsen i 3 kap. 9 § 2 st. KL tillerkänns rätt att ensam uppträda som part i rättegången kan redan i detta sägas ligga att han erhåller en förfoganderätt i rättegångskostnadshänseende. Sådan förfoganderätt kan endast avse egendom som inte hör till konkursboet, jfr 3 kap. 1 § KL.”
[1265] Se 7.2.2.4 samt 9.3.1 och 9.3.5.
[1266] Processkommissionären har alltså inte något eget anspråk på egendomen i relation till huvudmannen, bortsett från pant i egendomen till säkerhet för provision eller annan ersättning, se 11–17 §§ kommissionslagen.
[1267] Se Edlund, Rätt part?, s. 72 f.
[1268] För exempel på processkommissionstalan, se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 91.

mänhet inte har valt att bli stämd av en processkommissionär. Detta har föranlett en principiell olikhet i reglering av civilrättslig kommission och processkommission som grundas på avtal. Skillnaden i reglering kommer bland annat till uttryck i att tredje man vid civilrättslig kommission bara kan rikta anspråk mot sin avtalspart – kommissionären – och alltså inte mot huvudmannen,[1269] medan den som genom ett domstolsavgörande har erhållit en rätt att få ersättning för sina rättegångskostnader av en processkommissionär, men inte kunnat utkräva dessa på grund av den senares insolvens, i en efterföljande process kan tillerkännas en rätt till ersättning för kostnaderna från huvudmannen.[1270] Rätten till ersättning i sistnämnda fall har ibland betecknas som en typ av rätt till skadestånd.[1271]

I konkursrätten förekommer flera fall av processkommissionstalan som kan föras med stöd av särskilda lagstadganden eller praxis. Vid sidan av konkursboets talerätt, som i allt väsentligt ger boet en rätt att föra en sakägartalan i processer om konkursmassan förekommer två lagstadgade fall då konkursborgenärerna respektive konkursgäldenären är berättigade att föra talan i eget namn men för boets räkning. Enligt 4 kap. 19 § konkurslagen ges sålunda enskilda konkursborgenärer en rätt att föra återvinningsprocesser för boets räkning, och enligt 3 kap. 10 § konkurslagen ges gäldenären en rätt att föra en processkommissionstalan till förmån för boet i fall där boet har erhållit ett förlikningserbjudande.[1272]

8.4.2 Ändamålsskälen för och emot en processkommissionstalan till förmån för konkursboet

Bestämmelser om konkursborgenärernas respektive konkursgäldenärens processkommissionstalerätt infördes redan genom 1862 års konkurslag.[1273] När det gäller *borgenärernas talerätt* klargjordes det inte vilka ändamål rätten att föra talan för konkursboets räkning skulle fylla, vare sig vid införandet av 1862 års lag eller 1921 års konkurslag. Den sistnämnda lagen medförde emellertid begränsningar av borgenärernas rätt att föra talan på så sätt att borgenärerna inte längre fick föra talan såsom

[1269] Det förtjänar dock att påpekas att undantag även förekommer vid civilrättslig kommission. Se 25 § kommissionslagen och 15.2.2.3.
[1270] Se Edlund, Rätt part?, s. 72 f. med vidare hänvisningar och 15.2.2.3.
[1271] Se Söderlund, Erik, Rättegångsbalken, s. 293 och Bellander, Rättegångskostnader, s. 367 not 1527.
[1272] Det kan i sammanhanget noteras att möjligheten till processkommission är större i våra nordiska grannländer Norge, Danmark och Finland. I dessa länder ges borgenärerna och gäldenären en allmän rätt att föra processkommissionstalan i de fall boet inte är berett att inleda eller fortsätta en process. Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 187 f.
[1273] Se 7.2.2.4–5.

ett kollektiv.[1274] Borgenärernas rätt att föra talan begränsades även i samband med reformer av konkurslagstiftningen på 1970-talet genom att göras subsidiär i förhållande till konkursförvaltarens talerätt.[1275] Den långtgående talerätten ansågs begränsa förvaltarens möjligheter att ingå en för boet förmånlig förlikning. Det övervägdes även om borgenärernas rätt att föra talan skulle avskaffas helt och hållet. Något förslag om detta lades emellertid inte fram. Motiveringen till att talerätten ändå behölls var att en borgenär kunde tänkas föra en talan i de fall då förvaltaren inte var villig.[1276] Konkurslagens förarbeten ger vid handen att borgenärerna inte har någon ovillkorlig rätt att föra talan inte bara därför att deras talerätt är subsidiär utan även för att förvaltaren har rätt att låta boet överta enskilda borgenärers partsställning i boets intresse.[1277]

Gäldenärens talerätt har inte heller motiverats närmare. Den äldre motsvarigheten till stadgandet om gäldenärens talerätt, som nu finns i 3 kap. 10 § konkurslagen, var utformad för att säkerställa gäldenärens egna rättigheter.[1278] De äldre motsvarigheterna till stadgandet gav bland annat gäldenären rätt att lägga in ett veto mot försäljning av fast egendom. Reglerna rörande gäldenärens talerätt har ändrats ett flertal gånger under årens lopp med följden att gäldenärens rättigheter har inskränkts.[1279] Rätten att föra talan har också inskränkts genom praxis på så sätt att det har fastställts att gäldenären inte har någon ovillkorlig rätt att föra talan och att förvaltaren kan hindra gäldenärens processföring genom att anta en förlikning.[1280] Den nu gällande konkurslagens förarbeten anger dessutom att det är klart att förvaltaren ska besluta om förlikning självständigt och utifrån vad som är bäst för boet.[1281]

Det kan mot bakgrund av det anförda antas att det främsta ändamålsskälet för en processkommissionstalan i konkursprocessrätten idag sammanhänger med boets intressen. Processkommissionstalan ska bidra till genomslaget för konkursens ändamål om utdelningsmaximering genom säkerställandet av en effektiv indrivning av fordringar och omhändertagande av andra tillgångar i konkursen. En processkommissionstalan tjänar det ändamålet genom att den låter flera subjekt driva processer

[1274] Se 7.2.2.5.
[1275] Se prop. 1975:6, s. 256.
[1276] De exempel som anfördes var dels fallet att utsikterna för framgång är små i en process, dels fallet att boet saknar medel för att bekosta en process, se prop. 1975:6, s. 256.
[1277] Se SOU 1970:75, s. 176 f.
[1278] Se Förslag 1911, s. 317 ff.
[1279] Se Förslag 1911, s. 317 ff., prop. 1971:20, s. 357 f., prop. 1978/79:105, s. 294 f., prop. 1986/87:90, s. 211 f. och Lagrådets uttalande i bilagedelen s. 184.
[1280] Se NJA 1996 s. 661.
[1281] Se prop. 1986/87:90, s. 211 f.

för konkursboets räkning, vilket är ägnat att öka processbenägenheten på den insolventa sidan och därmed också utsikterna för att boet tillförs värdet av processföremålet. Genom en processkommissionstalan undgår boet också kostnader för att driva en process[1282] och risken för att ådras ansvar för rättegångskostnader.[1283]

En processkommissionstalan framstår som meningsfull enbart då boet inte finner det ändamålsenligt att ta risken att driva en process på egen hand. Det förekommer emellertid en rad situationer då boet inte är villigt att driva en process men en intressent i konkursen har ett intresse och är villig att åta sig den uppgiften.[1284]

En överlåtelse av processföremålet är inte heller alltid en framkomlig väg för boet för att realisera ett tvistigt anspråk. Fordringar som säljs på marknaden inbringar i regel ett lågt värde,[1285] och det kan vara svårt att överhuvudtaget erhålla ett bud på omtvistat anspråk.[1286] Från en enskild

[1282] Den enda kostnaden blir ett avdrag på processvinsten för kostnadsersättning till parten som agerar i boets intresse i processen.

[1283] Det blir istället processkommissionären som tar risken för att talan inte kommer att leda till någon intäkt och att kostnaderna inte kommer att bli ersatta. Den enda risk som boet löper är att bli rättskraftigt bundet av ett avgörande i processen. En talan i processkommission är därmed i princip enbart till fördel för boet, förutsatt att yrkandet i processen inte utformas på så sätt att processkommissionären kan skada boets intressen.

[1284] Boets ekonomiska situation är inte sällan av betydelse för förvaltarens val i frågan om en rättegång ska inledas eller inte. Boets svaga ekonomiska ställning kan leda till motstridiga intressen i borgenärskollektivet eller i förhållande till staten som har subsidiärt ansvar för förvaltararvodet. Förvaltaren kan i sådana fall avstå från att inleda en process för att inte äventyra utdelningen i konkursen. Ifall boet saknar likvida medel kan det även ha begränsade möjligheter att få rätt till säkerhetsåtgärder under rättegång såsom kvarstad och därmed reella möjligheter att få framgång med sitt anspråk. Avsaknaden av resurser påstods vara ändamålsskälet för rätten att föra subsidiär talan i NJA 1990 s. 656. Se också 3.5.3.

[1285] Problemen med att överlåta enkla fordringar har särskilt beaktats i fordringsrätten där panthavare med säkerhet i fordringar ges en rätt att driva in gäldenärens fordringar på sekundogäldenärer, som ett alternativ till pantrealisation genom överlåtelse.

[1286] Anledningen till att ett för boet förmånligt bud inte kan erhållas kan vara många, exempelvis att en potentiell förvärvare inte kan göra ett godtrosförvärv och inte på förhand kan skaffa sig säker kunskap om framtida invändningar eller annan information rörande anspråket, att en utredning av anspråket är förenad med betydande kostnader, att det är svårt att värdera anspråket eller att förvärvaren och överlåtaren gör olika bedömningar av processrisken, anspråkets värde eller inte litar på varandra. Det förhållandet att det finns intressemotsättningar på den insolventa sidan kan medföra att förvaltaren ställer sig avvaktande till att överlåta ett anspråk för att inte ådra sig skadeståndsansvar och anklagas för att ha gynnat en borgenär och åsamkat boet skada genom att sälja ett anspråk till ett alltför lågt belopp. I vissa fall kan även konkursborgenärernas antal och ekonomi vara av betydelse för möjligheten att erhålla ett bud. Det kan exempelvis finnas för få borgenärer som kan tänkas köpa anspråket för att indriva detta. Ett anspråk som har ett högt nominellt belopp kan utgöra en stor investering och en stor risk för en enskild borgenär.

borgenärs perspektiv kan det vara mer lönsamt att driva in en fordran i processkommission för boet än att köpa den, eftersom ett köp kan innebära en betydande investering och därmed beloppsmässigt en större risk än den rättegångskostnadsrisk som borgenären löper genom att inleda en process. Detta gäller särskilt om borgenären har en stor andel i konkursmassan eller en god position i prioritetsordningen och av den anledningen förvänta kan sig att erhålla en stor del av processvinsten genom utdelningen i konkursen.[1287] Det är också i regel enklare för gäldenären, som är medellös, att driva en process än att köpa ett omtvistat anspråk från boet genom att ordna fram en extern finansiering. Enskilda borgenärer och gäldenären kan dessutom ha bättre förutsättningar att driva en talan på grund av sina egna förutsättningar att göra kostnadsbesparingar eller till följd av särskilda insikter i den konkursdrabbade verksamheten.[1288]

> Det kan tänktas att förvaltaren såsom ett alternativ till en renodlad överlåtelse uppdrar åt exempelvis en borgenär att driva in boets anspråk i utbyte mot en andel av intäkten (vinstdelningsavtal). Borgenären behöver i så fall inte göra en investering i processobjektet utan tar bara en rättegångskostnadsrisk. En nackdel för boet med ett sådant upplägg är att boet riskerar att ådras ansvar för rättegångskostnaderna i processen på grund av upplägget.[1289]
>
> Ett annat alternativ som står öppet för boet är abandonering.[1290] Detta alternativ medför emellertid att hela värdet av den abandonerade egendomen tillförs gäldenären, vilket kan leda till stötande resultat, särskilt i de fall då gäldenären tillägnar sig processvinsten utan att göra rätt för sig i förhållandena till borgenärerna.[1291] Den enda fördelen för boet som uppkommer genom en abandonering är att boet inte behöver delta i en process om egendomen.[1292]

[1287] Jfr Skatteverkets ställningstagande 2012-09-24, Ställande av säkerhet i samband med konkurs, 131 597964-12/111.

[1288] I förarbetena ansågs att förhållandet att en viss borgenär kunde ha särskilda kunskaper angående förhållanden som påverkar återvinningsfrågan inte vara något avgörande skäl för att bibehålla borgenärernas jämställdhet med förvaltaren, i frågan om rätten att föra återvinningstalan. Det anfördes härvid att en enskild borgenär kunde lämna upplysningar till förvaltningen och även uppträda vid sidan av konkursförvaltaren i en återvinningsprocess. Se prop. 1976:5, s. 260.

[1289] Se 15.2.2.3.

[1290] Ifall förvaltaren inte vill driva anspråket kan abandonering vara ett alternativ för boet för att förvaltaren inte ska ådras skadeståndsansvar mot gäldenären i de fall då en underlåtenhet att väcka talan inom viss tid leder till rättsförlust för gäldenären.

[1291] Detta illustreras av rättsfallet NJA 1968 s. 270.

[1292] En gäldenär som inte avser att göra rätt för sig i förhållande till borgenärerna kan ha incitament att undandra tillgångar genom att vilseleda konkursförvaltaren om möjligheterna till framgång med en process eller det väntade utfallet av processen. Incitamenten för gäldenären att vilseleda kan öka om denne själv kan tillgodogöra sig processföremålet

Ännu ett alternativ är att inte vidta någon åtgärd med ett tvistigt anspråk. En sådan underlåtenhet leder till en abandoneringseffekt i samband med att konkursen avslutas. Denna lösning har därför samma nackdelar som en abandonering. Därutöver tillkommer nackdelen att boet fortfarande kan bli instämt i en process om egendomen och ådras massaansvar för förpliktelser som egendomen ger upphov till.

Förvaltaren kan också efterge ett omtvistat anspråk för att undvika en framtida process alternativt efterge sin talan, medge motpartens talan eller återkalla en talan i en redan inledd process. Detta är dock sällan ett ändamålsenligt alternativ i och med att sådana eftergifter kan leda till ett skadeståndsansvar för förvaltaren.

Utöver nämnda alternativ kan en enskild borgenär ställa säkerhet för boets rättegångskostnader och på så sätt förmå boet att inleda en process. Förhållandena kan nämligen vara sådana att en enskild borgenär har ett särskilt intresse av att boet inleder en process men är inte villig att själv utföra processen. Genom att ställa säkerhet skapar borgenären incitament för boet att inleda en process. Att ställa säkerhet är dock förenat med kostnader och en risk att förvaltaren kan komma att förbruka säkerheten utan att tillföra borgenären någon nettovinst eller annars komma att agera på ett sätt som inte är förenligt med borgenärernas intressen när säkerheten väl har lämnats.[1293] Avsaknaden av möjligheter att kontrollera förvaltarens agerande efter att säkerheten ställts leder alltså till en form principal-agent- och moral hazard-problematik.[1294] Det torde vidare vara sällsynt att en myndighet såsom exempelvis Skatteverket ställer säkerhet även om myndigheten är den enskilt största borgenären i konkursen.[1295]

En enskild oprioriterad borgenär som är processkommissionär bär alla rättegångskostnadsrisker i processen men erhåller inte någon särskild rätt

efter en abandonering. En abandonering kan leda till stötande resultat där gäldenären vinner en stor summa pengar och dessa medel därefter inte används för betalning av gäldenärens skulder eller för att gynna enskilda borgenärer samtidigt som övriga borgenärer får stå tillbaka. En sådan situation skapar den dominerande tolkningen av verkan av avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen i kombination med ett utmätningsförbud i samma paragraf. Problemet har exempelvis aktualiserats i rättsfallet NJA 1968 s. 270.

[1293] Det kan finnas flera anledningar till att borgenärerna inte litar på konkursförvaltningen utöver omständigheter som hänför sig till förvaltaren personligen, exempelvis att borgenärerna inte litar på att just deras intressen kommer att prioriteras framför andra borgenärsintressen. Förvaltaren kan träffa en för borgenären oförmånlig förlikning eller ändra grunden för talan så att en förväntad förmån för borgenären uteblir.

[1294] Skadeståndsansvar och begäran om entledigande av förvaltaren är inte styrmedel som enskilda borgenärer alltid kan förlita sig på i och med att förvaltaren har utrymme för bedömning och då ett entledigande är förenat med kostnader och därför inte alltid ändamålsenligt utifrån borgenärskollektivets och statens perspektiv.

[1295] Se Skatteverkets ställningstagande 2012-09-24, Ställande av säkerhet i samband med konkurs, 131 597964-12/111.

till processvinsten, utöver kostnadstäckning, utan får istället dela vinsten med borgenärskollektivet. Incitamenten för att inleda en processkommissionstalan är således låga.[1296] Detsamma gäller incitamenten för en gäldenär i och med att denne enbart får rätt till processvinsten i den mån det kommer uppkomma ett överskott i konkursen. Borgenärerna eller gäldenären kan ändå ha ett intresse av att driva en talan när boet inte anser sig ha det, trots de låga incitamenten. De olika subjekten på den insolventa sidan kan nämligen göra olika bedömningar av frågan huruvida en process är ändamålsenlig, exempelvis till följd av skilda uppfattningar om processrisken eller det förväntade utfallet av processen[1297] eller på grund av att det finns motstridiga borgenärsintressen.[1298] Borgenärerna eller gäldenären kan också ha säregna i intressen i en process.[1299]

En processkommissionstalerätt kan, i de fall då det föreligger olika uppfattningar om huruvida en process är ändamålsenlig, tjäna som ett sätt att hantera konflikter inom borgenärskollektivet genom att den borgenär som finner en process ändamålsenlig också tar på sig riskerna förenade med processen. På så sätt erhåller borgenären möjligheten att tillgodose både sitt eget och borgenärskollektivets intresse. En processkommissionstalan kan även fungera som ett sätt att hantera konflikter mellan konkursförvaltningen och gäldenären, som föranleds av att gäldenären har säregna intressen och större incitament att ta risker i processer. En processkommissionstalan kan därutöver vara ett sätt för borgenärerna och gäldenären att begränsa sin skada i de fall förvaltningen förfarit vårdslöst genom att underlåta att inleda en process med ett förväntat positivt utfall.[1300]

[1296] Det kan tänkas att en processkommissionstalan endast kommer att aktualiseras i de fall reellt behov föreligger. Praxis från HD indikerar att det finns ett sådant reellt behov. Se NJA 1943 s. 354, NJA 1988 s. 433, NJA 1990 s. 241, NJA 1990 s. 656, NJA 1994 s. 705 och NJA 2005 s. 342 samt RH 2014:26. Inga långtgående slutsatser bör emellertid dras enbart utifrån mängden fall i HD. Det kan noteras att exempelvis NJA 1990 s. 241, NJA 1990 s. 656 och NJA 1994 s. 705 rör samma återvinningsanspråk.

[1297] Detta har också ansetts motivera borgenärens talerätt i återvinningsprocesser i förarbetena till reformer av återvinningsbestämmelserna på 1970-talet. Se prop. 1976:5, s. 256 och HD:s skäl i NJA 1999 s. 131.

[1298] Motstridiga borgenärsintressen kan exempelvis bero på att borgenärerna har olika placeringar i prioritetsordningen och att utfallet av en process som en följd av detta kan påverka dem olika. Se 3.5.3.

[1299] Det kan till exempel tänkas att en potentiell processkommissionär, som en konsekvens av ett borgensåtagande, har ett personligt ansvar för gäldenärens avtalsförpliktelser och därmed ett eget intresse av utgången av en process om hävning av gäldenärens avtal, utöver intresset av en högre utdelning i gäldenärens konkurs.

[1300] I detta sammanhang kan justitierådet Håstads tillägg i NJA 1999 s. 131 noteras. Han anförde att, om en återvinningstalan har mycket god prognos men en borgenär ändå låter bli att utnyttja sin subsidiära talerätt, så kan borgenären anses medvållande till sin skada.

En nackdel med rätten att föra processkommissionstalan är att en sådan talerätt innebär en mer långtgående rätt att vidta dispositioner över konkursmassan än i den materiella rätten och på så sätt en risk för undandraganden och konkursboskadliga dispositioner.[1301] En processkommissionstalerätt måste mot bakgrund av detta, för att kunna vara ändamålsenlig, vara utformad på ett sådant sätt att konkursboskadliga dispositioner kan hindras eller motverkas.

En betydande nackdel med en processkommissionstalerätt är vidare att en processkommissionärs medellöshet kan utnyttjas för att driva processer rörande tveksamma anspråk. I svensk rätt utgör medellöshet emellertid inte något allmänt hinder mot rätten att driva process.[1302] Det förhållandet att den solventa parten inte kan påräkna ersättning för sina kostnader utgör inte heller något starkt argument mot en processkommissionstalan i konkursfallet. Det beror på att det främsta alternativet till en sådan talan är att boet abandonerar eller annars avstår från att driva in processföremålet,[1303] vilket inte sällan leder till att den solventa parten får processa mot en medellös gäldenär.[1304] Stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen bygger vidare på förutsättningen att en solvent part kan tvingas att processa mot en medellös gäldenär. Eventuella otillbörliga upplägg med processtorpeder mellan å ena sidan boet och å andra sidan gäldenären eller enskilda borgenärer motverkas dessutom av risken för undandraganden och andra konkursboskadliga dispositioner med processföremålet samt därutöver av regler som utvecklats i praxis gällande inkassomandatarier och processbolag samt av regler om förvaltarens arvodering och skadeståndsansvar.[1305]

Argumenten mot en processkommissionstalan är särskilt starka i de fall då domen inte kommer att få rättskraftsverkan mot alla på den insolventa sidan.[1306] Den solventa parten kommer i sådana fall inte att erhålla den trygghet som en dom i allmänhet ger mot en kärande och dennes

[1301] En enskild borgenär eller gäldenären kan exempelvis använda en processkommissionstalan för att ogiltigförklara transaktioner som har varit till nytta för boet eller för att tillskapa en separationsrätt eller ett massaansvar, se 8.4.3.1.2 och 8.4.4.1.2 nedan.
[1302] Se 15.2.1.1.
[1303] Det kan finnas starka skäl för att inte tillåta processkommissionstalan i vissa specifika typfall, exempelvis om tvist har uppkommit rörande tolkningen av ett avtal som boet har ingått efter konkursbeslutet och boet inte har rätt att vidta en abandonering. I ett fall som detta har en solvent part inte valt att utsätta sig för en kreditrisk i förhållande till gäldenären och det finns också en särskild anledning att inte låta boet undgå processrisker som utgör en följd av dess egna dispositioner. Jfr Lindskog, Betalning, s. 682 f. not 2514.
[1304] Vid en abandonering kan gäldenären överlåta processföremålet till ett processbolag för att hindra att målet avvisas efter konkursavslut.
[1305] Se vidare i kap. 15.
[1306] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 91 not 168.

successorer. En processkommissionstalan som förts med stöd av 3 kap. 10 § och 4 kap. 19 § konkurslagen har emellertid en rättskraftsverkan mot hela den insolventa sidan.[1307]

> Ett argument som har anförts mot en rätt att föra talan i processkommission för boet i processer som är pågående vid konkursutbrottet är att gäldenären ska erhålla belöning för sitt arbete i processen och att processen i annat fall är utan värde för gäldenären som har tagit en rättegångskostnadsrisk.[1308] Det har på så sätt framhållits att boets förlust av processföremålet genom abandonering i pågående processer sker i gäldenärens intresse. Ett närliggande argument som ibland har framförts i rättskällorna är att boet inte ska ha rätt till processvinsten om det inte varit villigt att ta en risk att åläggas ett rättegångskostnadsansvar.[1309] Tanken är att den part på den insolventa sidan som tar en risk på nedsidan också ska ha uppsidan av processen har av Heuman kallats för ”investeringsprincipen” eller ”skördeprincipen”.[1310] Det rör sig alltså om en särskilt version av spekulationsargumentet som förekommer i den förmögenhetsrättsliga litteraturen.[1311]
>
> Argumenten rörande gäldenärens intresse och spekulationsargumentet framstår som svaga när det gäller förhållandet mellan boet och gäldenären.[1312] Till att börja med ska beaktas att gäldenärens intressen sammanfaller med boets intressen, såtillvida att en gäldenär som vill göra rätt för sig i förhållande till sina borgenärer har ett intresse av maximeringen av tillgångarna i boet och av en maximal utdelning i konkursen.[1313] Gäldenärens säregna intressen i konkursmassan förtjänar vidare inte företräde framför borgenärernas intressen utom när ömmande skäl föreligger, exempelvis det är fråga om beneficium. Det kan noteras att gäldenärens säregna intressen i konkurslagen inte heller har tillerkänts något nämnvärt skydd framför borgenärernas intressen annat än genom avgränsningen av konkursbeslaget och reglerna om konkursboförsörjning. Gäldenärens intressen är alltså inte något vägande argument mot en processkommissionstalan.
>
> Riskargumentet är också en anomali i konkurssammanhang. Boet omhändertar nämligen all gäldenärens egendom utan att ta någon risk och utan att kompensera gäldenären eller dennes borgenärer (leverantörer, kreditgivare etc.) som har tagit en kreditrisk genom att bidra med de omhän-

[1307] Se 13.3.1.

[1308] Se t.ex. SOU 1970:75, s. 106 och prop. 1975:6, s. 190. Se därutöver Lennander, Lojalitetsplikt samt även HD:s beslutsskäl i rättsfallen NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777.

[1309] Se t.ex. Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 f. samt NJA 1999 s. 777 och NJA 2013 s. 830. Jfr dock Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160 f. När det gäller det nämnda argumentet, se även 9.3.2 och 9.3.5.1.

[1310] Se Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 f.

[1311] Angående spekulationsargumentet i allmänhet se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 51 f.

[1312] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 99.

[1313] Se 3.5.5 och jfr även HD:s beslutsskäl i NJA 2004 s. 777.

dertagna tillgångarna eller till värdet av dessa. Det saknas bärande skäl för att ge gäldenären en belöning för sitt risktagande i processen på bekostnad av boet och borgenärerna. Argumentet att gäldenären bör bli kompenserad för sitt arbete är också svagt eftersom gäldenären har en rätt till ersättning för sitt arbete från motparten och i annat fall kan erhålla betalning ur processvinsten.[1314]

Ett annat argument mot en processkommissionstalan går ut på att den som är motpart till boet kommer att i högre utsträckning kunna påräkna ersättning för sina rättegångskostnader om boet tvingas utföra processen på egen hand. Som framhållits ovan har boet redan tillräckliga incitament för att processa om konkursmassan på egen hand och det finns även regler som är ägnade att avhålla boet från otillbörliga processkommissionupplägg. I de fall där boet inte är intresserat av att föra talan är alternativet till en processkommissionstalan , som redan nämnts ovan, inte sällan att gäldenären får föra sakägarprocess. I det senare fallet kan den solventa parten inte påräkna ersättning för sina kostnader. Den solventa partens ställning kommer alltså inte att bli bättre än vid en processkommissionstalan.

De lege ferenda skulle en processkommissionstalerätt till förmån för boet kunna utformas på så sätt att enskilda konkursborgenärer ska erhålla en sekundär talerätt och gäldenären en tertiär talerätt. En sådan talerättsreglering skulle göra det möjligt för fler aktörer på den insolventa sidan att främja konkursändamålet genom att tillvarata boets intressen i processer. Den nu nämnda lösningen bör kompletteras med regler som gör det möjligt för boet att förhindra och avgränsa gäldenärens och borgenärernas rätt att föra talan.[1315]

8.4.3 Konkursborgenärernas processkommissionstalan

8.4.3.1 Återvinning

8.4.3.1.1 Allmänt

Konkursborgenärernas har rätt att föra processkommissionstalan till förmån för konkursboet i processer om återvinning i konkurs, med stöd av 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.[1316] Av det förstnämnda stadgandet framgår att borgenärerna har talerätt i de fall då förvaltaren avstår från att väcka talan och inte heller ingår en förlikning om saken. Borgenärernas talerätt är alltså subsidiär i förhållande till konkursförvaltarens talerätt. Av bestämmelserna i 4 kap. 20 § konkurslagen framgår vidare att en borgenär som för talan svarar för rättegångskostnaderna i processen men har

[1314] Se 8.4.4.1.
[1315] Detta diskuteras närmare i senare avsnitt, se 8.4.3.1.2 och 8.4.4.1.2.
[1316] En massaborgenär torde inte ha talerätt, se Renman, Återvinning, s. 27.

rätt att få ersättning för dessa av boet, i den mån kostnaden täcks av vad som har kommit boet tillgodo genom rättegången.

Förutsättningarna för återvinningstalan är speciella på grund av att rätten att inleda talan är särreglerad i lag. Talan måste till en början anhängiggöras genom stämning.[1317] En tvingande processförutsättning är vidare att den borgenär som är kärande förmår styrka sitt innehav av en konkursfordran.[1318] Borgenären måste dessutom styrka att förvaltaren inte avser att påkalla återvinning eller ingå förlikning i saken.[1319] Det kan i undantagsfall möjligen även krävas att borgenären kan visa på ett berättigat intresse av att för föra en återvinningstalan.[1320] Rättsläget är emellertid inte klart.

> I rättsfallet NJA 2005 s. 342, som gällde frågan om en borgenär fick intervenera i en annans borgenärs subsidiära återvinningstalan, fann HD att det är en förutsättning för intervention, att den som söker intervenera kan visa att det finns ett berättigat intresse av detta. Kravet på berättigat intresse framgår inte av rättegångsbalkens regler om intervention men kan intolkas i 14 kap. 9 § rättegångsbalken där det talas om att rättegången ska röra intervenientens rätt.[1321] Det synes ha uppställts av HD i boets intresse, i syfte att hindra konkursboskadliga dispositioner. HD uttalande även att ”det har framhållits [i doktrinen] att man möjligen överlag bör kräva att [en

[1317] Se rättsfallet NJA 1988 s. 433 där HD fastslog att borgenär inte kan påkalla återvinning genom anmärkning.

[1318] Käranden ställning som borgenär i konkursen har utgjort en tvingande processförutsättning vid tiden för 1921 års konkurslag och införandet av 1987 års konkurslagen inte har varit avsett att medföra någon förändring av rättsläget. Det kan noteras att det i äldre rätt även uppställdes ett krav på bevakning i konkursen för att kunna föra en återvinningstalan, se Lejman, Återvinning, s. 238, 240 och 243 ff. samt Welamson, Konkursrätt, s. 315. Enligt doktrinen gällde kraven också fordringar som inte behövde bevakas i konkursen. I de fall då en anmärkning mot borgenärens bevakning vann bifall och betalningsrätten bortföll, ansågs borgenären inte längre kunna föra en återvinningstalan. Kravet på bevakning togs bort 1979, se prop. 1978/79:105, s. 264. Efter lagändringen är dock en ställning såsom konkursborgenär alltjämt ett krav för att kunna driva en återvinningstalan. Rätten att föra talan torde därför alltjämt bortfalla om en bevakning ogillas. Det kan dock noteras att det i rättsfallet RH 2017:1 har ansetts att frågan huruvida partssuccession i en återvinningsprocess kan ske på kärandesidan, med stöd av 13 kap. 7 § rättegångsbalken, hör till saken.

[1319] Behörigheten styrks normalt genom ett intyg från konkursförvaltaren, se Renman, Återvinning, s. 26.

[1320] Se Renman, Återvinning, s. 26 och rättsfallet NJA 2005 s. 342 som behandlas strax nedan. Jfr även Walin och Palmér, Konkurslagen, s. 386 samt Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 4 kap. 19 § konkurslagen. När det gäller rättsfallet, se också 10.8.

[1321] Se 14 kap. 9 §: ”Påstår någon, som ej är part i rättegången, att saken rör hans rätt, och visar han sannolika skäl för sitt påstående, äge han som intervenient å endera sidan deltaga i rättegången.” Angående kraven för intervention, se 10.1.

borgenär som vill väcka återvinningstalan] kan styrka inte bara att han har en fordran i konkursen utan även att väckt återvinningstalan har intresse för honom." Domstolen tog dock inte ställning till sistnämnda fråga. Rättsfallet har kommenterats av Renman som synes ha ställt sig skeptisk till en sådan begränsning som inte framgår av konkurslagen.[1322] För egen del anser jag att sistnämnda förhållande inte borde vara avgörande.[1323] Mot ett krav på berättigat intresse talar dock att kravet komplicerar och fördyrar återvinningsprocesser samt att verkan av ett sådant krav torde, liksom av särskilda regler rörande kollusion, bli begränsad i och med att domstolen oftast kommer att sakna förutsättningar för att självständigt utreda de närmare ekonomiska följderna av en process. Mot bakgrund av att boet har begränsade möjligheter att kontrollera borgenärernas återvinningsprocesser torde dock fördelarna med en begränsning av borgenärernas rätt att driva återvinningsprocesser för närvarande väga över.[1324]

För en processkommissionstalan gäller samma preklusionsfrister i 4 kap. 20 § konkurslagen som för förvaltarens återvinningstalan. Talan får väckas inom ett år från dagen för konkursbeslutet och även inom sex månader från det att anledning därtill blev känd för boet. Fristerna beaktas ex officio och torde handläggas som en fråga om rättegångshinder.[1325]

Utformningen av borgenärernas talerätt såsom en processkommissionstalan har ansetts leda till att ett återvinningsanspråk inte kan överlåtas under processens gång och att en talan inte kan drivas för annan än boets räkning.[1326] En ansökan om stämning från en borgenär som för en återvinningstalan för egen räkning ska avvisas. Det är inte alldeles klart vilka ändamålsskäl som ligger bakom förbudet mot överlåtelse. Det torde vara klart att en överlåtelse kan ske så fort en lagakraftägande dom föreligger.[1327] Ett skäl för ett sådant förbud kan dock vara att återvinningen har en extraordinär karaktär i och med att den begränsar verkan av bindande rättshandlingar, och att denna rätt kan missbrukas om inte förvaltningen behåller kontroll över återvinningsprocessen för att på så sätt kunna hindra konkursbo- eller borgenärsskadliga dispositioner. Ett annat skäl skulle kunna vara att domen har allsidig rättskraftsverkan och skulle hindra en ny återvinningstalan.[1328]

[1322] Se Renman, Återvinning, s. 26.
[1323] Det är en förutsättning för återvinning i konkurs att den rättshandling som ska återvinnas har medför nackdel för borgenärerna i konkursen. Detta rekvisit framgår dock inte av de enskilda återvinningsbestämmelserna i 4 kap. 6–13 §§ konkurslagen.
[1324] Se avsnittet strax nedan angående boets möjligheter att utöva kontroll över konkursborgenärernas rätt att föra process.
[1325] Se Renman, Återvinning, s. 29 och RH 2017:36 med vidare hänvisningar.
[1326] Se NJA 1976 s. 627. Se även 11.3.
[1327] Jfr NJA 1994 s. 705.
[1328] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. rättegångsbalken.

8.4.3.1.2 Närmare om konkursborgenärernas förutsättningar att disponera över konkursboets ställning och konkursförvaltarens möjligheter att utöva kontroll över konkursborgenärernas rätt att föra process

Domar i återvinningsmål har rättskraft i förhållande till samtliga taleberättigade oavsett utgången i sak.[1329] Konkursborgenärernas processkommissionstalerätt leder därför till att borgenärerna kan disponera över konkursboets ställning i sina återvinningsprocesser och till att deras processuella dispositionsrätt därmed är mer långtgående än deras materiella dispositionsrätt. Denna processuella dispositionsrätt är även vid eftersom en dom varigenom en återvinningstalan bifalls kan påverka boets massaansvar och dess rätt till andra tillgångar än de som är föremål för talan.[1330] Dispositionsrätten är också vid eftersom grunden för en återvinningstalan kan justeras enligt allmänna processuella regler, vilket innebär att det förväntade slutresultatet av processen kan ändras under processens gång.[1331] Allt detta bidrar till att talan kan resultera i en dom med rättsverkningar som är till skada för boet och som konkursförvaltaren inte kunnat förutse i samband med hans beslut att inte hindra borgenärerna från att söka påkalla återvinning.

En processkommissionstalan kan exempelvis vara till skada för boet om den återvunna egendomen är värdelös för boet eller om den kan ge upphov till massaansvar för offentligrättsliga förpliktelser eller andra kostnader. Skada kan även uppkomma om boet genom återvinningsprocessen går miste om en tillgång eller om den rättshandling som är föremål för återvinning i annat fall reellt sett är till fördel för boet. En återvinningstalan kan också vara till skada för borgenärerna eftersom en återvinning i vissa fall kan leda till att konkursfordringar blir uppväckta.[1332]

Ett särskilt problem är att boet kan tvingas utge egendom eller betalning såsom en rättsverkan av återvinningen. En återvinningstalan kan nämligen enligt 4 kap. 14 § konkurslagen ge upphov till materiella rättsverkningar i form av massakrav mot boet avseende det vederlag som konkursgäldenären har erhållit för den egendom som ska gå åter på grund av återvinningsprocessen.[1333] Krav på motprestation enligt 4 kap. 14 §

[1329] Se 13.3.1. Det kan i sammanhanget noteras att frågan om återvinningsdomens rättskraft har varit omstridd i äldre rätt, se 7.4.2.

[1330] Se strax nedan.

[1331] Angående ändringar och justeringar av talan i återvinningsprocesser, se 11.3.

[1332] Jfr 4 kap. 21 § konkurslagen.

[1333] Boets skyldighet att utge vederlag enligt 4 kap. 14 § konkurslagen begränsas på så sätt att den inte tar sikte på vederlag som inte har kommit boet till godo, om den som lämnade vederlaget hade eller borde ha haft kännedom om att gäldenärens avsikt var att undanhålla borgenärerna detta. Begränsningen utgör emellertid inte något starkt skydd

konkurslagen kan enligt allmänna regler framställas i samma rättegång som huvudkravet.[1334]

Borgenärerna har emellertid i allmänhet inte någon rätt att delta i civilprocesser om massakrav.[1335] Det skulle därför kunna argumenteras att de enligt gällande rätt inte har rätt att svara i processer om krav på motprestation. Så har rättsläget också bedömts i hovrättsfallet RH 2014:26. Hovrätten fann att ett yrkande om vederlag inte kan prövas i en subsidiär återvinningsprocess på grund av återvinningskärandens bristande talerätt.[1336] Denna utgång har motiverats av att borgenärens dispositionsrätt skulle ta sikte på tredje mans – boets – rättsställning och kunna användas till skada för boet.[1337] Trots att utgången i rättsfallet synes ha varit avsedd att skydda boet innebär den att enskilda borgenärer kan binda boet i frågor om dess massaansvar genom de rättsverkningar som en återvinning ger upphov till.[1338] Avgörandet i 2014 års mål är därmed inte ägnat att

för boet mot konkursboskadliga dispositioner i enskilda borgenärers subsidiära återvinningsprocesser eftersom det subjektiva rekvisitet är svårt bevisa.

[1334] Återvinningssvaranden kan redan enligt gällande rätt framställa ett yrkande, om återfående av vederlaget, direkt mot återvinningskäranden i de fall då talan förs av boet. Motvillkor i återvinningsmål behöver nämligen inte framställas genom genstämning utan direkt genom ett yrkande i målet. Se NJA 1998 s. 728: ”Det berörda yrkandet gick ut på att hypoteksbrevet skulle återställas till [Återvinningssvaranden] för det fall att konkursboets återvinningstalan bifölls och måste förstås så att [återvinningssvaranden] för detta fall yrkade att åläggas betalningsskyldighet endast mot återfående av hypoteksbrevet. Ett sådant yrkande kan framställas utan stämning (jfr Westberg, Domstols officialprövning s 413 ff), och HovR:ns avvisningsbeslut skall därför upphävas. Yrkandet kan utan olägenhet prövas i HD. Med hänsyn till att konkursboet i enlighet med 4 kap 14 § 2 st KL är skyldigt att utge vad borgenären har lämnat i utbyte mot betalningen skall yrkandet bifallas på det sättet att [återvinningssvaranden] skall förpliktas att utge det omstämda beloppet mot återfående av hypoteksbrevet.”

[1335] Se 16.3.

[1336] Renman har mot bakgrund av avgörandet i RH 2014:26 gjort gällande att återvinningssvaranden ska kunna väcka talan mot boet och begära att de båda målen sammanläggs. Han har även föreslagit att kvittning ska kunna ske mot återvinningsanspråk som tillhör boet, se Återvinning, s. 224 f.

[1337] Se hovrättens skäl: ”En sådan ordning skulle – om den gällde – avvika från allmänna processrättsliga principer i det att den gav en part möjlighet att ådra någon som inte är part i processen kostnader eller åtaganden. En sådan ordning skulle även kunna innebära att en – möjligen ondtroende – återvinningsborgenär, genom att medge återvinningsgäldenärens yrkanden eller genom att ingå förlikning, ådrog konkursboet kostnader eller åtaganden som inte var förenliga med övriga borgenärsintressen. Enligt hovrätten talar övervägande skäl för att en återvinningsborgenär inte kan gå i svaromål när en återvinningsgäldenär framställer krav på motprestationsvillkor (se även Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, En process- och insolvensrättslig manual, 2 uppl., 2013, s. 224).”

[1338] Det bör noteras att en återvinningsdom har rättskraft i förhållande till alla taleberättigade oavsett utgången i sak, se 13.3.1.

skydda boet mot konkursboskadliga dispositioner. Det är inte helt klart i vad mån 2014 års mål kan sägas återspegla gällande rätt. Avgörandet har kritiserats av Hägge som har argumenterat för en alternativ lösning som går ut på att enskilda borgenärer som kärar i återvinningsprocesser ska stå kostnaderna för motanspråk som uppkommer genom processerna.[1339]

Det förhållandet att en processkommissionstalan kan medföra skada för boet och borgenärskollektivet såsom tredje män talar närmast för att boet, företrätt av konkursförvaltaren, bör kunna utöva kontroll över rätten till återvinning för att säkerställa att processen inte förs till nackdel för boets eller borgenärskollektivets intressen.

Boet kan de lege lata utöva kontroll över återvinningsprocesserna i konkursen genom att på egen hand inleda en process eller ingå en processförlikning och på så sätt hindra enskilda borgenärer från att anhängiggöra en subsidiär talan.[1340] Konkurslagen uppställer däremot inte något krav på samtycke från förvaltarens sida till anställande av process.[1341] Regeln i 4 kap. 19 § konkurslagen, om att en borgenär enbart kan väcka återvinningstalan om förvaltaren avstår från detta är inte ägnad att hindra borgenärerna från att med framgång inleda en process och därför inte torde kunna fylla samma funktion som ett krav på samtycke till anställande av process.[1342] Boet kan på så sätt sägas ha begränsade möjligheter att utöva kontroll över rätten att inleda en återvinningsprocess.

[1339] Hägge har anfört bl.a. (i) att en sammanläggning av en enskild borgenärs process med en massafordringsprocess mot boet leder till att konkursen inte kommer att avslutas, (ii) att boet kommer att dras in i en tvist som konkursförvaltaren har bedömt att boet inte ska driva, (iii) att återvinningssvaranden kommer behöva klandra utdelningsförslaget i de fall förvaltaren har valt att avsluta konkursen före en dom och (iv) att återvinningssvaranden kommer behöva utsättas för två processer. Hägge har även anfört att i de fall där återvinningssvaranden har en naturavederlagsfordran på egendom som finns i boet så borde förvaltaren ingå ett avtal med den processförande borgenären om att den senare ska förvärva egendomen från boet, se Återvinningssvarandens vederlagsrätt, s. 19.

[1340] Det kan noteras att en potentiell återvinningssvarande inte kan väcka en negativ fastställelsetalan i en återvinningsfråga eftersom rätten att påkalla återvinning är uttömmande lagreglerad i 4 kap. 19 § konkurslagen. Detta överensstämmer också med det förhållandet att påkallandet av återvinning är en rättshandling som är förbehållen förvaltarens bestämmanderätt.

[1341] Frågan om samtycke togs upp redan på 1800-talet av Serlachius, som i sin avhandling från 1881 gjorde gällande att förvaltningens samtycke skulle krävas för att anställa en återvinningstalan, se Återvinning, s. 159. Lejman var dock av en annan uppfattning och gjorde gällande att det inte fanns någon inskränkning i rätten att föra återvinningstalan. Han gjorde istället gällande att en borgenär kunde bli skadeståndsskyldig mot boet, se Återvinning, s. 246.

[1342] Förvaltaren kan i och för sig avvakta med att lämna besked om sin avsikt att väcka en återvinningstalan till dess att alla fataliefrister har löpt ut. Borgenärerna har dock möjlighet att väcka en återvinningstalan i avvaktan på förvaltarens besked. Det är inte klart huruvida borgenären ska anses få rätt att fortsätta processen om förvaltaren underlåter att

I förarbetena och doktrinen har det även anförts att en borgenär bör kunna överta boets talan som självständig intervenient i de fall då boet vill återkalla eller lägga ned sin talan.[1343] Denna rätt att fortsätta processen har emellertid ifrågasatts i Högsta domstolens praxis och det är inte säkert att den återspeglar gällande rätt.[1344] En rätt för borgenärerna att fortsätta processer som boet vill lägga ned är också svår att förena med tanken att förvaltaren ska utöva kontroll över rätten att föra återvinningsprocess.

Ett sätt för boet att avsluta en redan inledd återvinningsprocess är att överta en borgenärs subsidiära talan och succedera borgenären i dennes partsställning.[1345] Denna lösning erbjuder enbart ett begränsat skydd för boet i och med att parterna kan ingå en processförlikning innan boet hinner begära en partssuccession i processen. Ifall boet utnyttjar sin rätt att överta talan i syfte att lägga ned processen kommer boet också att ådra sig rättegångskostnadsansvar på massanivå både i förhållande till återvinningskäranden och återvinningssvaranden, vilket är ägnat att motverka en partssuccession.

Under gången av en återvinningsprocess som förs av en enskild borgenär som ensam part har boet inte någon särskild rätt att utöva kontroll över de processuella dispositioner som vidtas av borgenären.[1346] Lagstiftaren har inte heller förutsatt några betydande konkursspecifika begränsningar i borgenärernas processuella dispositionsrätt.[1347] Det medför att en borgenär som för en subsidiär återvinningsprocess torde kunna modifiera yrkandet i processen eller återvinningsgrunden och därmed rättsverkningarna av avgörandet i processen.[1348] Det begränsar boets förutsättningar att bedöma om en borgenär kommer att skada boet genom

återkomma med besked inom fristen för att väcka talan och på så sätt sätter sig ur stånd att själv påkalla återvinning. Se Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 4 kap. 19 § konkurslagen. I förarbetena till konkurslagen har det anförts att förvaltaren ”utan dröjsmål” ska lämna besked i frågan huruvida han avser att väcka en återvinningstalan, se SOU 1970:75, s. 176.

[1343] Se SOU 1970:75, s. 176 och Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 4 kap. 19 § konkurslagen.

[1344] Se NJA 1988 s. 433. Frågan om borgenärernas självständiga interventionsrätt i återvinningsprocesser behandlas i 10.5–6. Se även 9.6.4.

[1345] Se SOU 1970:75, s. 176 f.

[1346] Det kan dock noteras att en kontroll över processen kan utövas av andra konkursborgenärer som väljer att intervenera i processen. Alla borgenärer som väljer att intervenera kommer att inta en ställning som om de själva hade varit med att inleda processen. Se NJA 2005 s. 342.

[1347] Se 11.3.

[1348] Borgenärernas möjligheter att modifiera talan kan eventuellt påverkas av fataliefristerna i 4 kap. konkurslagen, se 11.3.

sin processföring och boets möjligheter förhindra eller komma till rätta med verkningarna av konkursboskadliga dispositioner.

Ett ytterligare alternativ som står öppet för boet är att begränsa enskilda borgenärers incitament att inleda eller fortsätta en process och deras förutsättningar för framgång med talan genom att efterge sitt återvinningsanspråk genom en ensidig materiellrättslig disposition.[1349] Eftergiften kommer, vare sig den sker före eller under en process, dock inte att hindra parterna från att inleda eller fortsätta en redan påbörjad talan. Den kommer inte heller hindra parterna från att ingå en processförlikning. Boets rätt att avsluta processen förutsätter nämligen, precis som en processförlikning, partssuccession i processen.

Det kan i sammanhanget också noteras att en borgenär som agerar illojalt i förhållande till boet eventuellt kan ådra sig skadeståndsskyldighet mot detta.[1350] Det saknas emellertid vägledande praxis i frågan och rättsläget får bedömas som osäkert. En skadeståndsskyldighet för återvinningskäranden är dock inte någon lösning på problemen förenade med en alltför vid processuell dispositionsrätt eftersom denne kan vara medellös och det i övrigt kan vara förenat med stora svårigheter för boet att utverka en betalning för ett skadeståndsanspråk.

Boet kan alltså *sammanfattningsvis* sägas ha begränsade förutsättningar att utöva kontroll över borgenärernas processföring i subsidiära återvinningsprocesser och att komma till rätta med rättsverkningarna av sådana processer.

Ett sätt att åtgärda de beskrivna problemen de lege ferenda är att begränsa borgenärernas processuella dispositionsrätt genom en reglering av rättskraften hos domar i subsidiära återvinningsprocesser.[1351] Rättskraften skulle kunna begränsas till att principiellt endast omfatta ett specifikt förmögenhetsobjekt, exempelvis ett objekt som före anställandet av en subsidiär återvinningstalan specificerats i en borgenärs begäran om besked från förvaltaren gällande dennes avsikt att själv anhängiggöra en återvinningsprocess rörande det nämnda objektet.[1352] En sådan lösning

[1349] Det torde inte finnas hinder mot en sådan disposition i och med att återvinningsreglerna utgör materiella regler, att utomprocessuella förlikningar om återvinning är tillåtna och att återvinningsprocesser är dispositiva. Förvaltaren torde inte ha möjlighet att hindra en återvinningstalan genom abandonering eftersom återvinningsanspråket inte är ett anspråk som kan härledas från eller återlämnas till gäldenären. Jfr 3 kap. 3 § andra stycket konkurslagen. Det föreligger också starka ändamålsskäl för att inte låta gäldenären underkänna sina egna rättshandlingar genom att föra en återvinningstalan.

[1350] Se Lejman, Återvinning, s. 246. Jfr även Renman, Återvinning, s. 26 f. såvitt gäller kringgåenden av borgenärernas redovisningsskyldighet och därutöver Lennander, Lojalitetsplikt, s. 212 f. såvitt gäller borgenärernas lojalitetsplikt.

[1351] Se 13.3.1.

[1352] Se även 11.3.

skulle underlätta för förvaltaren att förutse konsekvenserna av och riskerna med enskilda återvinningsprocesser. Lösningen är dock inte ägnad att begränsa borgenärernas möjligheter att inleda processer som är till nackdel för boet, exempelvis processer om egendom med negativt värde eller egendom som kan ge upphov till motanspråk enligt 4 kap. 14 § konkurslagen.

En kompletterande lösning kan mot bakgrund av detta gå ut på att boet tillerkänns en rätt att inte fullgöra eventuella vederlagsanspråk som en återvinning ger upphov till. Utnyttjandet av en sådan rätt kan villkoras av ett avstående från processvinsten i återvinningsprocessen. En sådan lösning dras dock med nackdelen att processkommissionären riskerar att dennes processföring blir utan verkan och att återvinningssvaranden utsätts för en onödig process. Den inbjuder också till att boet ska spekulera på enskilda borgenärers bekostnad.

Det kan noteras att boet redan de lege lata torde ha en detentionsrätt och alltså inte behöver prestera ett vederlag enligt 4 kap. 14 § konkurslagen utan att erhålla processvinsten i en borgenärs återvinningsprocess. Mer tveksamt är däremot om boet skulle kunna utnyttja denna rätt för att begränsa sin skada i fall där en processkommissionär vunnit framgång med en talan om återvinning av exempelvis en fastighet som har ett negativt värde för boet.

En lösning de lege ferenda, som förordats av Hägge, går ut på att lägga skyldigheten att uppfylla de motanspråk som återvinningen i en subsidiär process ger upphov till på enskilda processkommissionärer. En skyldighet för processkommissionären att svara för motanspråk skulle emellertid inte erbjuda någon lösning på problem som kan uppkomma då specificerad egendom i boet ska gå åter som vederlag till återvinningssvaranden.[1353]

> Sistnämnda problem skulle kunna lösas genom att ålägga boet, som en förutsättning för processkommissionstalan, en skyldighet att överlåta för processen relevanta förmögenhetsobjekt till processkommissionären och därvid också ålägga denne en skyldighet att lämna redovisning för dem. I enskilda fall kan det dock vara svårt och kostsamt att fastställa och föra bevisning om vilken egendom som kan påverkas av till exempel motvillkor i en återvinningsprocess. En överlåtelse medför också särskilda risker för missbruk.
>
> Andra alternativ är exempelvis: (i) att låta boet svara för motanspråk, men begränsa boets ansvar till fall där processkommissionären efter en framgångsrik talan visar sig sakna förmåga att fullgöra motanspråken, (ii) att istället ge boet en regressrätt i förhållande till processkommissionären, avseende motanspråk som boet fullgjort eller (iii) att låta boet svara för mot-

[1353] Jfr Hägge, Återvinningssvarandens vederlagsrätt, s. 19.

anspråk, men som förutsättning för processkommissionstalan kräva att processkommissionären ställer säkerhet för eventuella motanspråk.

Ett problem med att låta processkommissionären ensam svara för alla motanspråk är att det kan bli oproportionerligt svårt eller kostsamt för den solventa parten att säkerställa en fullgörelse av motanspråk. En nackdel med alternativ (ii) och (iii) är vidare att processkommissionären kan sakna förmåga att ersätta boet dess skada samt att den säkerhet som ställts kan visa sig vara otillräcklig och svår att bestämma på förhand. En hantering av säkerheter är dessutom förenad med kostnader och olägenheter.

Det kan noteras att ingen av de uppräknade lösningarna skyddar boet mot alla typer återvinningsprocesser som kan vara till nackdel för boet, exempelvis processer som riktar in sig på boets rättigheter och andra rättshandlingar som är gynnsamma för boet.

En annan lösning de lege ferenda är att *processkommissionstalerätten görs beroende av boets samtycke och att den avgränsas till att avse ett specifikt förmögenhetsrättsligt objekt som utpekats av förvaltaren*. En sådan lösning skulle också kunna innebära att boet ges rätt att uppställa villkor för dess samtycke, exempelvis att den som ska agera som processkommissionär ska åta sig att svara för motanspråk eller ställa säkerhet för dessa. Boet borde å andra sidan genom ett samtycke anses åta sig skyldighet att medverka till att den återvunna egendomen tillförs konkursmassan och till uppfyllandet av eventuella motanspråk.

För egen del anser jag att problemen med borgenärernas vida processuella dispositionsrätt i första hand borde hanteras genom den sistnämnda lösningen, som går ut på att boet ska samtycka till en subsidiär återvinningstalan gällande ett specifikt förmögenhetsobjekt. Denna lösning bör kompletteras med en begränsning av rättskraften hos domar i subsidiära processer.[1354]

Dessa lösningar medför att förvaltaren kan hindra enskilda borgenärer från att inleda processer som inte är till boets fördel. De begränsar även enskilda borgenärers möjligheter att under processens gång modifiera talan till boets nackdel och binda boet genom en doms rättskraft i andra frågor än sådana som har direkt koppling till det ursprungliga processobjektet.

Lösningarna skapar därmed förutsägbarhet för boet och ger det en möjlighet att begränsa sina risker. De tillförsäkrar också processkommissionären ett visst skydd eftersom den återvunna egendomen vid en framgångsrik talan kommer att tillföras konkursmassan så att processkommissionären inte behöver riskera att talan blir resultatlös. Dessutom

[1354] För frågan om rättskraft, se 13.3.1.

ger de den solventa parten lika eller bättre förutsättningar än de övriga lösningarna, att få ut vederlag enligt 4 kap. 14 § konkurslagen.

Alla de ovan skisserade lösningarna kan i och för sig vara ägnade att minska enskilda borgenärers incitament att påkalla återvinning. Borgenärerna har emellertid möjlighet att begränsa sina processrisker genom utformningen av sin talan. Risker för motvillkor kan exempelvis begränsas genom att låta en återvinningstalan ta sikte på den nackdel som har uppkommit genom den angripna transaktionen.[1355]

En processkommissionstalerätt som reglerats på sätt som angetts ovan skulle också med fördel kunna utvidgas till att omfatta andra typer av processer om konkursmassan än processer om återvinning i konkurs.[1356]

8.4.3.2 Särskilda domvillobesvär

En omdiskuterad fråga i den konkursrättsliga doktrinen har varit huruvida konkursboet och enskilda konkursborgenärer har tillgång till konkursspecifika remedier såsom domvillobesvär på materiell grund. Denna fråga kommer att beröras i senare kapitel i samband med genomgången av undantagen från boets bundenhet av domar som har meddelats mot gäldenären före konkursutbrottet.[1357]

8.4.3.3 Konkursborgenärernas rätt att föra talan i processkommission för konkursboet i andra fall

Konkurslagens bestämmelser reglerar konkursborgenärernas talerätt endast såvitt gäller återvinningsprocesser. Lagens lydelse utesluter i och för sig inte andra fall av processkommission, även om det framgår av lagens förarbeten och placeringen av stadgandet om borgenärernas subsidiära talerätt i återvinningsprocesser i lagens fjärde kapitel att borgenärernas talerätt endast är en undantagsregel och inte utgör något uttryck för en huvudregel.[1358] Högsta domstolens praxis ger inte heller stöd för att borgenärerna skulle ha någon allmän rätt att driva processer om

[1355] Se NJA 1996 s. 624 angående partiell återvinning som begränsas till den nackdel som har uppkommit genom den angripna rättshandlingen.
[1356] Se även 8.4.2. ovan och 8.6 nedan.
[1357] Se 12.5.3.
[1358] Se SOU 1970:75, s. 175.

konkurstillgångar,[1359] bortsett från det fall som avses i 4 kap. 19 § konkurslagen och fall där det finns ett inkassomandat.[1360]

8.4.4 Konkursgäldenärens processkommissionstalan

8.4.4.1 Konkursgäldenärens rätt att föra process om konkursmassan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen

8.4.4.1.1 Allmänt

Konkursgäldenären har, med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, en rätt att föra en processkommissionstalan i en process om konkursmassan, i fall där konkursboet har erhållit ett erbjudande om förlikning rörande tvistig egendom.[1361]

Gäldenärens processkommissionstalan innebär att en eventuell processvinst ska, efter avräkning för gäldenärens kostnader för processen, tillkomma boet.[1362] Gäldenären får därför framställa ett yrkande i processen, med innebörden att den solventa parten ska betala direkt till boet. Mer oklart är om gäldenären också kan yrka betalning till sig själv i syfte att redovisa medel till boet efter att ha täckt sina kostnader ur processvinsten.[1363]

[1359] Se NJA 1886 s. 215, NJA 1897 s. 140, NJA 1899 s. 422, NJA 1918 s. 232, NJA 1924 s. 665, NJA 1928 s. 613 och SvJT 1924 rf. s. 88. För en genomgång av äldre rätt, se även 7.2.2.3.

[1360] Jfr HD:s skäl i NJA 1984 s. 215.

[1361] En talan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen är en talan som förs av gäldenären för boets räkning som i sin tur agerar för gäldenärens räkning. Från ett pedagogiskt perspektiv är denna konstruktion föga tilltalande. I och med att boet i allt väsentligt för talan såsom en sakägarprocess, återger kategoriseringen av gäldenärens talerätt såsom ”processkommissionstalan” emellertid de reella förhållandena i processen.

[1362] 1921 års konkurslag gav inte besked om gäldenären enligt motsvarigheten till 3 kap. 10 § konkurslagen processade för egen räkning eller för boets räkning. Lagrådet framhöll med hänvisning till Welamsons uppfattning det senare alternativet, vilket resulterade i en klargörande formulering i bestämmelsen. Se Lagrådets yttrande s. 184 till prop. 1986/87:90 och Welamson, Konkursrätt, s. 309 samt 7.2.2.4.

[1363] För egen del anser jag att yrkandet alltid borde gå ut på fullgörelse till boet eftersom en sådan lösning ger boet bäst möjligheter att tillgodogöra sig processvinsten. Sistnämnda lösning har också fått stöd i doktrinen. Se Lindskog, Betalning, s. 861. Jfr även Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 86. Det har dock även sagts i doktrinen att en gäldenär som har vunnit framgång med en processkommissions talan ska, vid äventyr av förskingringsansvar, redovisa vinsten till boet, men även kunna ta sig betalt ur processvinsten, se Lindskog, a.a., s. 682 not 3147 och s. 683 not 2518. Det kan även noteras att yrkandet alltid ska gå ut på betalning till boet vid en subsidiär återvinningstalan, se 11.3.

En talan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen innebär vidare att det är gäldenären som bär risken för rättegångskostnaderna i processen.[1364] Ett undantag utgör det fallet då gäldenären har övertagit en process som tidigare har förts av boet som kärande.[1365] I det fallet kan boet och gäldenären, om den insolventa sidan blir tappande part i processen, förpliktas att solidariskt ersätta den solventa partens rättegångskostnader som har uppkommit före gäldenärens taleövertagande men inte kostnader som belöper på tiden efter det att gäldenären övertagit boets talan.

En förutsättning för gäldenärens talerätt är att boet har erhållit ett förlikningserbjudande rörande egendom som ingår i konkursmassan. Erbjudandet kan avse både en förlikning i en process och en förlikning utom rätta.[1366] En förutsättning för talan är vidare att förlikningserbjudandet ännu inte har antagits genom ett bindande avtal.[1367]

Gäldenären har enligt 3 kap. 10 § konkurslagen en rätt att föra en talan genom att fortsätta en redan inledd process[1368] eller genom att

[1364] Se prop. 1986/87:90, s. 212. Jfr även 24 § kommissionslagen.

[1365] För en närmare genomgång av frågor gällande rättegångskostnadsansvaret, se 14.5.2.2.

[1366] Se SOU 1970:75, s. 175.

[1367] Se prop. 1986/87:90, s. 211 f. och NJA 1996 s. 661. I det sistnämnda rättsfallet fann hovrätten, vars beslut fastställdes av HD, att gäldenären måste göra bruk av sin rätt att föra talan innan en förlikning träffats, för att kunna föra processkommissionstalan. Se även Svea hovrätts dom 2003-01-24, mål nr T 819-02 och jfr även Svea hovrätts dom 2018-06-19, mål nr T 559-18, s. 13.

[1368] Det kan noteras att rättsläget är något oklart gällande frågan om gäldenären får föra talan som sakägare eller som processkommissionär när 3 kap. 9 § och 3 kap. 10 § konkurslagen båda blir tillämpliga i samma process. Frågan aktualiseras om boet har erhållit en underrättelse, enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, om en process om konkursmassan men gäldenären har begärt att få utföra talan i samma process med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen och han dessutom ställt säkerhet innan boet med stöd av förstnämnda lagrum förklarat sig inte överta dennes talan. Frågan har betydelse för bl.a. boets rättegångskostnadsansvar. Boet ådrar sig nämligen risk för ett rättegångskostnadsansvar genom en partssuccession enligt 3 kap. 9 § konkurslagen och blir inte heller helt befriat från detta ansvar genom gäldenärens partssuccession enligt 3 kap. 10 § konkurslagen, se 14.5.2.2–3. Boet undgår dock allt kostnadsansvar om det väljer att inte inträda i processen. Frågan är alltså om boet kan låta gäldenären driva en processkommissionstalan för dess räkning i en pågående process utan att riskera något kostnadsansvar. Ordalydelsen av 10 § talar närmast för att gäldenären ska anses driva en processkommissionstalan. I samma riktning talar att 10 § är en specialbestämmelse medan 9 § har en mer generell avfattning. Det kan också noteras att boet inte riskerar något kostnadsansvar om gäldenären inleder en ny process med stöd av 10 §. Ett argument för motsatt lösning är att boet inte borde kunna kringgå reglerna om rättegångskostnadsansvar enligt 9 § genom att avvakta med att lämna besked om partssuccession enligt detta stadgande och låta gäldenären vidta en sådan enligt 10 §. Det avgörande borde enligt mitt förmenande vara att intresset av samordning mellan reglerna om konkursbeslaget och rätten att föra processkommissionstalan. Stadgandet i 10 § förutsätter att processen rör konkursboegendom

anhängiggöra en ny sådan.[1369] För tillämpningen av stadgandet torde det vidare sakna betydelse vem som är kärande i processen och huruvida en fastställelsetalan är positiv eller negativ.[1370]

Stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen är enligt sin ordalydelse inte begränsat till någon särskild typ av civilprocess. Det anses emellertid inte ta sikte på återvinningsprocesser.[1371] Denna begränsning har uppställts i syfte att förhindra missbruk av återvinningsinstitutet.[1372] Begränsningen följer indirekt även av stadgandet i 4 kap. 19 § konkurslagen som reglerar vilka subjekt som får väcka en återvinningstalan.[1373]

> Lindskog har gjort gällande att stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen inte omfattar tvister om avtal som boet självt har ingått och möjligen inte heller gäldenärens avtal i vilka boet har inträtt.[1374] Han har inte redogjort närmare för sin ståndpunkt rörande begränsningen av tillämpningsområdet för 3 kap. 10 § konkurslagen. Den aktuella begränsningen skulle kunna motiveras utifrån en teoretisk konstruktion som går ut på att avtalsrättigheterna inte ”ägs” av gäldenären utan av boet.[1375] Ett praktiskt skäl för en begränsning skulle vidare kunna vara att boet inte ska kunna undandra sig process om egna åtaganden genom att sätta gäldenären i förgrunden. En rätt

och att boets avstående från taleövertagande torde ha en retroaktiv verkan, se 9.3.3. Om boet sedermera inte vidtar en parssuccession så borde gäldenärens begäran om att utföra talan alltså falla och gäldenären anses fortsätta föra talan såsom sakägare. Det förtjänar därutöver att påpekas att boet kan återta en abandonering enligt 9 § i den instans där boet har avstått från partssuccession och i speciella fall möjligen även i högre instans, se 11.4.1. Det borde vidare inte föreligga hinder mot att gäldenären vidtar en partssuccession enligt 10 § efter att boet har återtagit sitt beslut om avstående från taleövertagande enligt 9 §. Sistnämnda förhållanden medför att det i enskilda fall kan vara osäkert om gäldenären för en talan såsom processkommissionär eller såsom sakägare. Det visar att de två aktuella stadgandena borde kunna samordnas på ett bättre sätt.

[1369] Se t.ex. Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 3 kap. 10 § konkurslagen samt Lindskog, Betalning, s. 682 f.

[1370] Se Lindskog, Betalning, s. 682 f. not 2514.

[1371] Se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 682 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 647 och s. 185 not 652. Jfr även angående gäldenärens rätt till intervention i återvinningsprocesser i t.ex. Lejman, Återvinning, s. 256 ff. och Lundstedt, Biintervention, s. 246 f. Jfr dock Walin, Materiell konkursrätt, s. 254 och SOU 1970:75, s. 174.

[1372] Det kan noteras att begränsningen har motiverats på olika sätt i doktrinen. Exempelvis har Lejman motiverat denna med att gäldenären inte skulle ha något intresse i en förmögenhetsförskjutning till förmån för konkursboet i vissa (för borgenärerna) opraktiska fall, se Återvinning, s. 260.

[1373] Lejman har motiverat detta med att gäldenären inte skulle ha något intresse i en förmögenhetsförskjutning till förmån för konkursboet i vissa (för borgenärerna) opraktiska fall. Lejman, Återvinning, s. 260.

[1374] Se Lindskog, Betalning, s. 682 f. not 2514.

[1375] Den dominerande uppfattningen är dock att det är gäldenären som äger hela konkursmassan, se 8.3.6.2.

för boet att undandra sig process skulle nämligen ge boet incitament till att missbruka gäldenärens rätt att föra processkommissionstalan och göra det svårare för konkursbon i allmänhet att ingå nya avtal.

Jenny Söderlund har i sin avhandling gjort gällande att 3 kap. 10 § konkurslagen inte är tillämpligt på sakrättsliga tillgångskonflikter.[1376] Söderlunds uppfattning sammanhänger med den av henne antagna teoretiska utgångspunkten att boet äger konkursmassan och att dess sakrättsliga anspråk (inkl. återvinningsanspråk) är en annan (bättre) rätt än den som tillkom gäldenären. Enligt detta synsätt ska gäldenären inte kunna föra en återvinningstalan och inte heller en talan om något sakrättsligt anspråk. Mot detta kan invändas att en sådan begränsning inte har stöd i rättskällorna trots att det väsentliga innehållet i 3 kap. 10 § konkurslagen har varit oförändrat sedan 1862 års konkurslag.[1377] En inskränkning av tillämpningsområdet för stadgandet framstår inte heller som ändamålsenlig eftersom den skulle begränsa gäldenärens möjligheter att bidra till förverkligandet av konkursens ändamål. Boet har nämligen på grund av den säkerhet som ställs av gäldenären i de flesta fall inget att förlora och allt att vinna på att gäldenären för en talan som endast kan resultera i att boet tillförs mer egendom. Det synes vidare opraktisk att inte låta gäldenären även åberopa sakrättsliga invändningar om gäldenären för en talan som grundar sig på regler om exempelvis redovisningsskyldighet, skadestånd eller olovlig värdeöverföring. Återvinningsfallet är säreget i detta sammanhang på grund av risken för missbruk från gäldenärens sida.

Gäldenären har inte någon ovillkorlig rätt att driva en processkommissionstalan. Hans önskan om att föra processkommissionstalan hindrar nämligen inte boet från att ingå en bindande förlikning.[1378] Förvaltaren kan i och för sig vara skyldig att höra gäldenären, men denna skyldighet begränsar inte på något sätt förvaltarens behörighet. Boet torde även kunna hindra gäldenären från att föra talan genom att överta gäldenärens talan efter det att gäldenären har fullgjort vad som åligger honom för att driva talan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen.[1379] Boets rätt att hindra gäldenärens talan kan förklaras av att det sistnämnda stadgandet ska säker-

[1376] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 647 och s. 185 not 652.

[1377] Jfr Lindskog, Betalning, s. 682 not 2514.

[1378] Se prop. 1986/87:90, s. 211 f. och NJA 1996 s. 661. När det gäller rättsläget före införandet av 1987 års konkurslag, se Welamson, Konkursrätt, s. 308 f.

[1379] Se 9.6.1. En rätt att överta talan följer av allmänna regler vid processkommission, se t.ex. Edlund, Rätt part? med vidare hänvisningar såvitt gäller singularsuccession. Jfr även 27 § kommissionslagen. Det kan noteras att förvaltaren också har en rätt att överta enskilda borgenärers talan, se SOU 1970:75, s. 177 och 8.4.3.1.2. Jfr därutöver Svea hovrätts dom 2018-06-19 i mål T 559-18, s. 13.

ställa boets intressen och i förlängningen konkursändamålet.[1380] Regeln är på så sätt ägnad att främja gäldenärens personliga intressen enbart i den mån dessa sammanfaller med boets intressen.[1381]

En ytterligare förutsättning för talan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen är att gäldenären ställer säkerhet för ”vad som bjuds genom förlikningen”. Innebörden av den citerade lokutionen är inte helt klar. En rimlig utgångspunkt är att bestämmelsen i 3 kap. 10 § konkurslagen inte ska leda till att boet försätts i ett sämre läge än om förlikningen skulle ha antagits.[1382] I annat fall skulle gäldenärens talan ofta inte vara ändamålsenlig för boet eller till och med till nackdel för detta. En sådan regel vore i strid med ändamålen bakom rådighetsförlusten och konkursens huvudändamål och har heller inte några bärande skäl för sig. Ifall gäldenären skulle kunna skada boet genom att föra en talan skulle det också åligga förvaltaren att ingå en bindande förlikning för att hindra gäldenären från att delta som part i processen. Rätten att föra talan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen skulle då bli närmast illusorisk.

Eftersom en processförlikning innebär en kvittning av rättegångskostnaderna, om inget annat avtalas,[1383] bör gäldenären såsom en taleförutsättning vara skyldig ställa säkerhet för de kostnader som boet riskerar att ådra sig i förhållande till motparten om gäldenären blir tappande part i processen.[1384]

> Mer osäkert är däremot om gäldenären ska vara skyldig att ställa säkerhet för en konkursfordran eller en massafordran som kan komma att bli eliminerad genom förlikningen alternativt ett belopp som motsvarar minskningen av utdelningen till övriga konkursborgenärer ifall fordringen blir kvar.
>
> Eftersom boet bör ställas i samma läge som om förlikningen hade ingåtts, borde gäldenären vara skyldig att ställa en säkerhet som täcker massaford-

[1380] I konkurslagens förarbeten har särskilt betonats att förvaltaren själv kan bestämma om att anta ett förlikningsbud och då styras av som är fördelaktigt för boet, se prop. 1986/87:90, s. 211 f.

[1381] Stadgandet i 10 § leder typiskt sett till resultat som tillgodoser både boets och gäldenärens intressen. Till stöd för att 10 § har som särskilt ändamål att skydda gäldenärens särskilda intressen i konkursmassan talar att stadgandet tidigare gav gäldenären en vetorätt i fråga om förlikning rörande försäljning av fastighet. Se t.ex. 53 § 1862 års konkurslag och även, se Welamson, Konkursrätt, s. 308 f. Efter de lagändringar som har skett genom avskaffandet av vetorätten och införandet av 1987 års konkurslag torde det emellertid det vara klart att stadgandet i 10 § inte ska uppfattas ge gäldenärens personliga intressen större vikt än boets intressen, se prop. 1986/87:90, s. 211 f. och NJA 1996 s. 661

[1382] Jfr Lindskog, Betalning, s. 683 not 2515.

[1383] Se 18 kap. 5 § rättegångsbalken.

[1384] När det gäller boets ansvar för rättegångskostnaderna efter gäldenärens partssuccession, se 14.5.2.2.

ringar som kan bli eliminerade genom förlikningen.[1385] Nämnda utgångspunkt borde vidare innebära att säkerheten även ska omfatta värden som kan gå förlorade för boet ifall förlikningen uteblir p.g.a. kvittning i de fall då en skuld i konkursen kommer att kvittas mot en fordran som är en tillgång i konkursen.

Eftersom säkerheten enbart ska säkerställa boets intressen gällande tillgångar i konkursen torde den inte behöva omfatta konkursfordringar.[1386]

En näraliggande fråga är om förvaltaren är skyldig att, när han ska ta ställning till ett förlikningsbud, ta hänsyn till en erbjuden eftergift av en konkursfordran, inom ramen för sin skyldighet att maximera utdelningen i konkursen. Det kan argumenteras för att förvaltaren inte borde kunna bortse från konkursfordringarna i sådana fall då utdelning kan påräknas i konkursen och fordringarna kommer att påverka utdelningen i konkursen negativt.

Det kan till en början noteras att förvaltaren inte har några skyldigheter att söka begränsa gäldenärens skada eller maximera dennes resultat i konkursen i den mån gäldenärens intressen inte sammanfaller med borgenärernas intressen. Förvaltaren ska också behandla alla borgenärer lika och är inte skyldig att eliminera konkursfordringar som i och för sig är korrekta. Boet och förvaltaren saknar dessutom behörighet att utan ett särskilt bemyndigande från borgenärerna, ingå förlikning som fastställer en konkursfordrans betalningsrätt i konkursen.[1387] En eliminering av i och för sig korrekta konkursfordringar är på så sätt en överloppsgärning från förvaltarens sida. Den kan också utgöra ett gynnande av enskilda borgenärer om boet har eftergett ett krav på en tillgång genom förlikningen. Förvaltaren borde mot bakgrund av detta inte ha någon principiell skyldighet att beakta den fördel som uppkommer genom en eliminering av en konkursfordran. Det kan dock inte bortses från att en sådan åtgärd vara till nytta för hela borgenärskollektivet i enskilda fall och får bedömas från fall till fall.[1388]

Lindskog har framhållit att det förhållandet att boet vid förlust ska försättas i samma läge som om en förlikning hade antagits bör innebära att boet, genom säkerheten, ska kompenseras för ränteförluster som avser tiden från det att förlikningslikviden skulle ha mottagits till dess att gäldenären erlagt betalning till boet.[1389] Han har med viss reservation framhållit att så bör vara fallet men att boet inte bör erhålla mer än vad som motsvarar avkastning på boets egna medel. För egen del anser jag att en sådan lösning skulle bli alltför komplicerad i och med att det är svårt att förutsäga när gäldenären kommer att kunna erlägga betalning till boet och vilken ränta boet kommer att kunna erhålla under den tiden.

[1385] Jfr Möllers utlåtande i Svea hovrätts dom 2018-06-19 i mål T 559-18.
[1386] När det gäller boets partsintressen i processer, se 3.5.2.1.
[1387] Se 18.5.2.
[1388] Förutom att eliminera en fordran kan en förlikning också begränsa boets rättegångskostnader i särskilda rättegångar och i jävsprocesser i de fall då fordringen är tvistig.
[1389] Se Lindskog, Betalning, s. 683 not 2515.

En annan fråga är om den säkerhet som gäldenären ska ställa bör begränsas till det netto som borgenärerna kan antas erhålla i utdelning på grund av förlikningen. En skyldighet att ställa säkerhet för det värde som boet tillförs är ofta mycket mer betungande än en säkerhet för borgenärernas netto.[1390] Det skulle kunna argumenteras för att gäldenärens möjligheter att ställa säkerhet inte bör försvåras i onödan, att borgenärsintresset i konkursen inte sträcker sig längre än utdelningen och att ett krav på att säkerhet ska täcka det bruttovärde som boet kommer att tillföras är en överflödig och betungande formalitet. Det ska beaktas att en begränsning av kravet på säkerhet till borgenärernas netto är svår att förena med lagtexten. Stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen tar sikte på boets rättigheter vilket indikerar att någon bedömning av borgenärernas utdelning inte har varit avsedd. Det anförda framgår också av att det i förarbetena till 1921 års konkurslag uttryckligen har angetts att förlikningsvärdet ska garanteras boet.[1391] Det ska vidare beaktas att det i regel är svårt att på förhand bedöma hur utdelningen kommer att bli i en konkurs, inte minst för att nya tillgångar och skulder kan bli kända på ett sent stadium och för att utgången av prövningen av tvisterna i konkursen ofta inte kan förutses fullt ut. Gäldenärens skyldigheter enligt 3 kap. 10 § konkurslagen skulle bli mycket svårbedömda om gäldenären skulle vara skyldig att enbart ställa säkerheten för borgenärernas netto.[1392] Det skulle också uppkomma en avsevärd olägenhet i konkursen om förvaltarens förutsättningar att ingå förlikning skulle försvåras. Än viktigare är att det skulle uppkomma risk för att boet skulle drabbas av skada vid en felaktig förhandsbedömning av den fördel som borgenärerna kan erhålla genom förlikningen.

En ytterligare fråga är vilka krav som ska ställas på säkerhetens form, exempelvis huruvida en borgen är tillräcklig eller om en annan typ av säkerhet måste ställas, såsom en bankgaranti. Förarbetena ger inte ledning i aktuell fråga. Det finns dock anledning att här se till de krav som ställs på säkerhet enligt liknande bestämmelser såsom 3 kap. 6 § utsökningsbalken och lagen om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader.[1393]

Eftersom kravet på säkerhet är uppställt i boets intresse borde förvaltaren kunna låta boet efterge kravet helt eller delvis.[1394]

[1390] Detta gäller särskilt om boet enligt den erbjudna förlikningen ska inträda i en process om konkursmassan med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och förlikningen och den säkerhet som gäldenären ska ställa ska omfatta boets massaansvar för rättegångskostnader som blir eliminerade genom förlikningen. Jfr Svea hovrätts dom 2018-06-19 i mål T 559-18 och Möllers utlåtande i nämnda mål.

[1391] Se Förslag 1911, s. 318.

[1392] Jfr Möllers utlåtande i Svea hovrätts dom 2018-06-19, mål T 559-18.

[1393] Se särskilt prop. 1979/80:78, s. 13 ff. och NJA 2014 s. 669.

[1394] Förvaltaren kan dock ådra sig skadeståndsskyldighet ifall han genom vårdslöshet skadar boet.

8.4.4.1.2 Konkursförvaltarens möjlighet att utöva kontroll över konkursgäldenärens talerätt

Konkursgäldenärens processuella dispositionsrätt i processer som förs i processkommission för konkursboet leder till i princip samma typer av problem som konkursborgenärernas rätt att föra processkommissionstalan.[1395] Detta gäller särskilt i de fall då processen gäller sakrättsliga anspråk. Domar i sådana processer i realiteten kan ge upphov till separationsrättsanspråk och skapa eller återuppväcka konkursfordringar och på så sätt påverka utfallet i konkursen.

Stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen uppställer inte något krav på att konkursförvaltaren ska samtycka till att gäldenären inleder en process. Stadgandet begränsar emellertid inte förvaltarens behörighet att vidta materiellrättsliga dispositioner med processföremålet eller ingå en förlikning, vilket innebär att förvaltaren kan avskära gäldenären från rätten att föra talan genom att acceptera motpartens förlikningsbud.[1396] Det kan dock antas att om boet utnyttjar denna rätt så kan det ådra sig skyldighet att ersätta gäldenärens kostnader i processen, i vart fall inom ramen för vad som vinns genom förlikningen.[1397] Boet torde även ha rätt att hindra gäldenären från att fortsätta ett käromål genom att överta gäldenärens talan som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, i likhet med vad som gäller för en borgenärs processkommissionstalan enligt 4 kap. 19 § konkurslagen.[1398]

De lege ferenda borde problemen med gäldenärens vida dispositionsrätt hanteras på liknande sätt som föreslagits i tidigare avsnitt avseende borgenärernas processkommissionstalan – i första hand genom regler om rättskraft och krav på samtycke till väckande av talan.[1399] För det fall gäldenärens processkommissionstalerätt skulle avgränsas på ett adekvat sätt skulle den också kunna utvidgas till att omfatta andra situationer än de som avses i 3 kap. 10 § konkurslagen. Gäldenären skulle exempelvis kunna tillåtas att driva process om konkursmassan i sådana där boet inte är villigt att driva en talan men samtidigt inte vill avstå från processföre-

[1395] Se t.ex. 11.3.

[1396] Gäldenären har i rättsfallet NJA 1996 s. 661 befunnits sakna rätt att processa efter att förvaltaren ingått förlikning. Se även Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 10 § konkurslagen.

[1397] Motsvarande regel gäller vid tillämpningen av 4 kap. 19 § konkurslagen, se SOU 1970:75, s. 177.

[1398] Se SOU 1970:75, s. 176 f. Mer osäkert är huruvida förvaltaren har en rätt att överta gäldenärens talan i de fall då gäldenären är svarande. I vart fall torde boet ha en rätt till självständig intervention i sådana fall. Se 9.6.1.

[1399] Jfr 8.4.3.1.2 ovan. Jfr 8.4.3.1.2 ovan angående enskilda borgenärers processkommissionstalan. Se därutöver 8.6 nedan och 13.3.1.

målet. Gäldenärens talerätt borde dock vara subsidiär både i förhållande till boets och enskilda borgenärers talerätt.[1400]

8.4.4.2 Konkursgäldenärens rätt att föra talan i processkommission för konkursboet i andra fall

8.4.4.2.1 Inledning

Frågan huruvida konkursgäldenären kan ha talerätt i processer om konkursmassan, i andra fall än de fall som regleras genom stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen har inte varit föremål för någon utförligare behandling i doktrinen.[1401] Nedan genomgås några säregna fall då gäldenären har tillåtits föra talan rörande konkursmassan.

8.4.4.2.2 Talemedgivande

I rättsfallet NJA 1959 s. 734 aktualiserades frågan om konkursgäldenären kunde föra talan för konkursboet med konkursförvaltarens samtycke.[1402]

> NJA 1959 s. 734: En gäldenär som var försatt i konkurs (fattigkonkurs) inledde en talan om betalning mot två svaranden. Den gode mannen i konkursen förklarade sig inte ha någon erinran mot talan och angav att boet inte hade tagit ställning till frågan om inträde. HD fann att gäldenären hade rätt att föra talan till följd av samtycket från den gode mannen. HD anförde: ”Efter det medgivande som gode mannen enligt sitt beprövande sålunda lämnat [gäldenären] har ej av hänsyn till borgenärernas intressen förelegat skäl att förvägra [gäldenären] att själv väcka sagda talan. Den omständigheten att [den gode mannens] medgivande ej utgjorde hinder för konkursboet att senare övertaga rättegången kan ej heller hava föranlett, att [gäldenären] ej ägt att, om hon så önskade, begagna sig av medgivandet, så länge det stod vid makt.”.

Det är svårt att med ledning av motiveringen för avgörandet i 1959 års fall dra några säkra slutsatser om vilket typ av talan som gäldenären tillläts föra i rättsfallet. Ett alternativ är att gäldenären förde talan i processkommission för boet; en tolkning som har förordats av Lindskog och Jenny Söderlund.[1403] Ett annat alternativ är att gäldenären förde talan

[1400] Se även 8.4.2. ovan och 8.6 nedan.

[1401] Se dock 9.3.1 angående frågan huruvida gäldenären efter boets avstående från taleövertagande i en tillgångsprocess som pågår vid konkursutbrottet, enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, för sin talan såsom sakägare eller processkommissionär.

[1402] Rättsfallet har kommenterats av Hassler i SvJT 1961, s. 125. Enligt Hassler var rättsfallet det första efter införandet av 1921 års konkurslag där gäldenären tillåts processa för boets räkning.

[1403] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 189 not 661 och densamma, Konkursgäldenärens talerätt, s. 88 not 12 samt Lindskog, Betalning, s. 860 not 3140.

med stöd av fullmakt; en tolkning som har förordats av Hassler.[1404] En ytterligare tolkning, som har förespråkats av Welamson, är att gäldenären återfick sin talerätt beträffande processföremålet och att utgången i målet berodde på att det var fråga om en fattigkonkurs.[1405]

För egen del är jag i likhet med Welamson benägen att tolka rättsfallet i ljuset av att det var fråga om en fattigkonkurs och att den gode mannen på grund av utformningen av 1921 års lag, före 1979, endast hade mycket begränsade uppgifter i konkursförfaranden.[1406] Detta talar för att rättsfallet saknar prejudikatvärde i och med att det inte längre görs skillnad på fattigkonkurser och ordinära konkurser.

I sammanhanget kan även SvJT 1965 rf. s. 24 nämnas.

> SvJT 1965 rf. s. 24: En f.d. konkursgäldenär Å instämde rättens ombudsman och yrkade skadestånd på grund av den senares bristande uppsikt över förvaltningen i samband med försäljningen av en fastighet som ingick i konkursen. Efter den första inställelsen noterade domstolen att Å hade förklarat att han inte yrkade något för sin egen del utan för konkursboets räkning och att han, i den mån han yrkat något för egen del, återkallade talan såvitt avsåg hans egna yrkande. Målet avskrevs såvitt gällde det första yrkandet och avvisades såvitt avsåg det andra eftersom Å inte ansågs behörig att föra talan för boets räkning. Sedan E överklagat anförde hovrätten: ”[Å:s] ifrågavarande talan gentemot [rättens ombudsman] är uppenbarligen avsedd att tillgodose [Å:s] i och för sig berättigade anspråk på att konkursen skall lämna så litet underskott som möjligt. Huruvida [Å] härvid påstår sig föra talan för egen räkning eller yrkar att skadeståndet skall komma konkursboet till godo torde sakna betydelse vid det förhållandet att skadeståndsbelopp som kan komma att utdömas utgör sådan tillgång, som förvaltaren har att i första hand utdela till borgenärerna jämlikt 148 § KL.”. Målet återförvisades till första instans.

Situationen i rättsfallet SvJT 1965 rf. s. 24 var speciell på så sätt att konkursen redan var avslutad och eventuellt kunde öppnas på nytt. I och med att konkursen var avslutad var huvudregeln rörande den insolventa sidans talerätt inte tillämplig. Några säkra slutsatser rörande konkursgäldenärens talerätt i processer om konkursmassan kan därför inte dras av rättsfallet.

Det förefaller sammanfattningsvis vanskligt att finna stöd för att gäldenären skulle ha en rätt att föra processkommissionstalan i processer om konkursmassan på grund av ett talemedgivande från konkursförvaltningens sida, som inte kombineras med abandonering eller inkassoöverlåtelse.

[1404] Se Hassler, SvJT 1961, s. 125.
[1405] Se Welamson, Konkursrätt, s. 303 not 8. Jfr Söderlund, Erik, Rättegångsbalken med kommentar, s. 291.
[1406] Se 6.3.1.1.

8.4.4.2.3 Processkommissionsliknande talan såsom ett resultat av en felaktig handläggning av processhindersfrågor med mera

En dom i en process som konkursgäldenären har inlett under konkursförfarandets gång i strid med talerättsreglerna saknar rättskraft till nackdel för konkursboet.[1407] Ifall gäldenären blir vinnande part i rättegången, till följd av en bristfällig processhindersprövning, och domen som inte har allsidig rättskraftsverkan inte undanröjs på grund av domvilla, kommer emellertid boet att kunna göra anspråk mot gäldenärens motpart i processen i enlighet med domen utan att drabbas av några negativa rättskraftsverkningar.[1408] Resultatet av gäldenärens processföring kommer på så sätt att likna resultatet av en processkommissionstalan med det undantaget att boet fortfarande kommer att kunna inleda en ny process om samma sak och exempelvis kräva motparten på ett högre belopp.[1409] Boet kan alltså nytta av en bristfällig processhindersprövning i gäldenärens process, även om de eventuella positiva effekterna av detta torde inträffa endast undantagsvis och på ett oförutsebart sätt.

Den ovan angivna situationen i vilken boet har rätt till processvinsten men är inte bundet av domen kan även uppkomma ifall rätten underlåter att underrätta boet om en process om konkursmassan, som pågår vid konkursutbrottet, i enlighet med 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen. Underlåtenheten att underrätta boet medför nämligen i sig att boet inte är bundet av domen.[1410]

Samma resultat torde uppkomma om en överklagande- eller återvinningsfrist löper vid konkursbeslutet men ingen av parterna väljer att fortsätta att driva målet vidare. Boet kommer i den situationen inte att erhålla någon underrättelse om processen och således inte bli bundet av domen.

Det kan därutöver tänktas att boet skulle kunna ha en rätt till processvinsten i gäldenärens processer om konkursfri egendom genom att under eller efter processen dra in egendomen i konkursen med stöd av materiella regler. I vad mån en sådan lösning är förenlig med gällande rätt diskuteras i nästa kapitel.[1411]

[1407] Se 13.3.1. Här bortses från sådana undantagsfall då domen har en rättskraftsverkan som är mer omfattande än vad som gäller enligt huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning. När det gäller den sistnämnda huvudregeln, se 12.1.

[1408] Motsvarande resultat kan även uppnås i det hypotetiska fallet att en invändning om processhinder framställs men inte vinner bifall och gäldenären dessutom blir vinnande part i den slutliga prövningen. Domen i processen kommer då inte heller att binda boet. Boet kommer därmed mot gäldenären att kunna åberopa att det omprocessade anspråket utgjort konkursboegendom och kunna kräva gäldenären på processvinsten.

[1409] Jfr Welamson, Domvillobesvär, s. 135 not 63.

[1410] Se 13.3.1.

[1411] Se 9.3.5.1.

8.4.5 Processkommission på grund av avtal

8.4.5.1 Allmänna regler om processkommission på grund av avtal

En person kan, som framgått att tidigare avsnitt, ha en rätt att driva en processkommissionstalan med stöd av ett avtal.[1412] Sådana avtal brukar vara utformade på så sätt att den som har rätt att föra talan får en fordran överlåten på sig för indrivning och ska sedermera överlåta tillbaka fordringen eller redovisa de medel som drivits in.[1413] Företeelsen benämns ”inkassomandat”, ”inkassoöverlåtelse”, ”prokuraöverlåtelse” eller mer allmänt ”processkommission” och den som agerar som processkommissionär benämns ibland som ”inkassomandatarie”.[1414] Företeelsen är inte specifikt lagreglerad, men kommissionslagen har ibland sagts kunna tillämpas analogt på denna.[1415]

Inkassomandatarien är såsom part behörig att disponera över anspråket i processen och yrka betalning till sig själv.[1416] Det kan även tänkas att denne kan yrka fullgörelse direkt till huvudmannen.[1417] I de fall då inkassomandatarien uppbär betalning från motparten har denne att redovisa processvinsten, men har rätt till ersättning för kostnader som inte kunnat erhållas från motparten.[1418] Inkassomandatarien har även en rätt till säkerhet i processvinsten för att kunna ta sig betalt i sådana fall då ersättning inte erhålls av motparten i processen.[1419]

Huvudmannen kan överta inkassomandatariens talan i analogi med 27 § kommissionslagen och med stöd av 13 kap. 7 § rättegångsbalken.[1420]

[1412] Se 8.4.1 ovan.
[1413] Se t.ex. NJA 1999 s. 812 och NJA 2008 s. 733.
[1414] Se t.ex. Bellander, Rättegångskostnader, s. 366 f., Lindskog, Processtorpeder, s. 124 ff., Söderlund, Erik, Rättegångsbalken, s. 291 och Wieslander, Talerätt på företagsobligationsmarknaden, s. 277 samt NJA 2016 s. 587 och justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 733.
[1415] Se Lindskog, Processtorpeder, s. 124 ff., särskilt s. 127 och Edlund, Rättpart?, s. 68 f. och 73. Edlund har i aktuell del hänvisat till att kommissionslagen enligt dess förarbeten ger i stor utsträckning uttryck för allmänna förmögenhetsrättsliga principer och blir därför av betydelse också utanför sitt egentliga tillämpningsområde, se prop. 2008/09:88, s. 2 och 89. Se även Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt (hela artikeln).
[1416] Edlund, Rätt part?, s. 74 och Lindskog, Betalning, s. 861 f.
[1417] Se Lindskog, Betalning, s. 861 f. och Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 85 f.
[1418] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 85.
[1419] Se Edlund, Rätt part?, 74 och Lindskog, Betalning, s. 862 not 3147. Jfr 15 § kommissionslagen.
[1420] Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 85 f. och Edlund, Rätt part?, s. 74. Vid övertagande har processkommissionären fortfarande säkerhet i fordringen. Processkommissionären är inte skyldig att överlåta tillbaka fordringen utan att huvudmannen ställer säkerhet. Ifall en part överlåter ett anspråk under en rättegång och erhåller

Inkassomandatarien kommer i de fall då rätten att överta talan utnyttjas, att bli skild från sin partsställning utom såvitt gäller det egna rättegångskostnadsansvaret.

Huvudmannen blir i princip rättskraftigt bunden av domen mot inkassomandatarien.[1421] Utsträckningen av huvudmannens bundenhet har emellertid varit föremål för delade meningar i doktrinen.[1422]

Det förhållandet att en mandatarie är part i en process innebär att denne kan kräva ersättning för sina rättegångskostnader av motparten och att enbart mandatarien kan förpliktas betala motpartens rättegångskostnader genom domen i den aktuella processen.[1423] Huvudmannen kan dock i en senare process förpliktas att ersätta den solventa partens kostnader vid mandatariens oförmåga.[1424] Denna typ av ersättning har ibland ansetts utgöra en form av skadestånd.[1425]

8.4.5.2 Processkommission på grund av avtal i konkursprocessrätten

Rättspraxis rörande inkassomandat, som beskrivits i föregående avsnitt, ger även ledning för regleringen av inkassoöverlåtelser mellan konkursboet och enskilda konkursborgenärer samt på inkassoöverlåtelser mellan konkursbon.[1426] Frågan huruvida motsvarande gäller i förhållandet

ett uppdrag att fullfölja rättegången i eget namn för förvärvarens räkning, kan parten åberopa inkassouppdraget även i högre instans för att på så sätt behålla sin partsställning. Åberopandet av inkassouppdraget anses inte utgöra en otillåten ändring av talan enligt 13 kap. 3 § rättegångsbalken. Se NJA 1957 s. 727.

[1421] Se NJA 1927 s. 609, NJA 1953 s. 439, NJA 2004 not. N 77 och justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 733 samt Edlund, Rätt part?, s. 72, Bellander, Rättegångskostnader, s. 367. Eftersom huvudmannen anses bunden av avgörandet har han enligt vissa doktrinuttalandet ansetts ha ett särskilt skydd som ger rätt att klaga över domvilla. Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 85 f.

[1422] Det har exempelvis gjorts gällande att huvudmannen alltid är bunden av en dom mot mandatarien. Se Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 78. Edlund har intagit samma ståndpunkt och har sökt förklara huvudmannens bundenhet enligt huvudregeln för rättskraftens subjektiva begränsning med att huvudmannen har sådan kontroll över fordringen att denne kan ta tillbaka fordringen och ingå avtal med motparten, se Rätt part?, s. 72 ff. Enligt Edlund kan huvudmannen även jämföras med en person som under rättegången i ond tro om tvisten förvärvar fordringen. Lindblom har emellertid framhållit att inkassouppdrag enligt civilrättsliga regler normalt inte ger behörighet att efterge fordran medan motsvarande kan åstadkommas i en process, varför en diskrepans kan föreligga mellan den processuella behörigheten och den avtalsrättsliga, se Processhinder, s. 217. Han har mot denna bakgrund ställt sig skeptisk till att låta huvudmannens alltid vara bunden.

[1423] Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 85.

[1424] Se 15.2.2.3.

[1425] Se och Bellander, Rättegångskostnader, s. 367 not 1527.

[1426] Se t.ex. NJA 1968 s. 270.

mellan konkursgäldenären och hans konkursbo är dock mer osäkert.[1427] Denna osäkerhet beror på att det inte är helt klart huruvida ett bo kan rättshandla med gäldenären. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2004 s. 777 nämligen uttalat att boet och gäldenären inte kan betraktas som två skilda parter med möjlighet att utan lagstöd träffa bindande förmögenhetsrättsliga avtal sinsemellan. Rättsfallet NJA 2004 s. 777 kan sägas bygga vidare på det tidigare rättsfallet NJA 1996 s. 46 rörande ett taleavstående enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen som leder till en abandoneringseffekt.[1428] I det senare fallet fann Högsta domstolen att ett taleavstående enligt sistnämnda stadgande skulle följa reglerna om processhandlingar och kunna återtas fritt i samma instans med resultatet att boets abandonering också gick åter.

Prejudikatet i NJA 2004 s. 777 framstår som säreget av flera anledningar. Det bör till en början beaktas att stadgandena i 8 kap. 6 och 7 §§ konkurslagen anger att konkursmassan kan säljas till gäldenären.[1429] Detsamma framgår av praxis.[1430] Vid tiden för 1921 års konkurslag förväntades till och med konkursförvaltaren ingå avtal med gäldenären om omfattningen av konkursbeslaget.[1431] Det är således klart att boet kan ingå vissa typer av avtal med gäldenären.

[1427] I doktrinen har exempelvis Lindskog uttalat stöd för att avtal mellan boet och gäldenären om processkommission är giltiga, se Betalning, s. 680.

[1428] Se 9.3.3.2.

[1429] Bestämmelserna om försäljning till gäldenären tillkom på initiativ av lagutskottet, se NJA II 1995 s. 294. Se även prop. 1994/95:189, s. 41. Gäldenärens rätt att köpa konkursmassan och stadgandena i 8 kap. 6 och 7 §§ konkurslagen har analyserats av Heuman, se Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga, s. 6 ff.

[1430] I NJA 1968 s. 270 hade gäldenären förvärvat egendom från boet genom ett avtal med boet rörande abandonering. Avtalet innebar att boet och gäldenären skulle dela på en fordran som var föremål för process. Konkursboet lämnade därefter förklaring att det inte övertog gäldenärens vid konkursutbrottet pågående process. Utmätning skedde i den omprocessade fordringen. Överexekutorn upphävde sedermera utmätningen i den del av fordringen som enligt vinstdelningsavtalet tillkom boet. Gäldenärens andel av fordringen ansågs dock kunna utmätas. Dennes förvärv från boet var alltså giltigt. Sedan överexekutorns avgörande överklagats lämnade hovrätten, vars avgörande fastställdes i högsta instans, besvären utan bifall. HD kom alltså inte att pröva giltigheten av vinstdelningsavtalet i och för sig. I NJA 1991 not. C 153 anförde HD i sina beslutsskäl att ”[konkursgäldenären] är oförhindrad att föra talan om egendom som inte ingår i konkursboet, t ex därför att konkursboet överlåtit sina anspråk på egendomen till honom […]”. Se även SvJT 1932 rf. s. 57.

[1431] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13. Se även i 27 § 1921 års konkurslag: ”Ej må dock af gäldenär lön eller af hvad gäldenär eljest kan genom eget arbete under konkursen förvärfva mera tillkomma boet än som återstår sedan afdrag skett för gäldenärens, hans hustrus och oförsörjda barns skäliga underhåll […] På förvaltaren och gäldenären ankomme att träffa öfverenskommelse om hvad efter ty ofvan sägs skall afdragas”.

Högsta domstolens uttalande om att boet och gäldenären inte är två skilda parter går vidare emot den vedertagna uppfattningen att boet är en särskild juridisk person skild från gäldenären.[1432]

Det är också svårt att förstå varför avtal mellan boet och gäldenären enbart ska kunna ingås med stöd av lag, såsom angetts i Högsta domstolens skäl i NJA 2004 s. 777. Eftersom boet är en särskild juridisk person borde utgångspunkten i gällande rätt istället vara att det i avsaknad av lagstöd inte föreligger några hinder mot avtal mellan boet och gäldenären.

Den lösning som har valts i 2004 års fall framstår dessutom inte som väl avvägd. En abandonering innebär att gäldenären återfår rådigheten över processobjektet, kan tillgodogöra sig dess värde och kan ådra sig ansvar för förpliktelser hänförliga till egendomen. Abandoneringen har på så sätt civilrättsliga rättsverkningar. En rätt för ett subjekt att ensidigt omintetgöra dessa är inte väl förenlig med allmänna principer som gäller för rättshandlingar.[1433]

Eftersom boet kan återta en abandonering i princip utan tidsbegränsning leder den valda lösningen till att gäldenärens dispositionsrätt till processobjektet blir bräcklig och osäker efter ett avstående från taleövertagande. Det är också osäkert hur långt boets återtagandemöjligheter sträcker sig, särskilt i förhållande till tredje man, vilket leder till att gäldenärens rätt att förfoga över processobjektet är osäker.[1434] Återtagandemöjligheten leder på så sätt i förlängningen till att egendomen blir av ringa värde för inte bara gäldenären utan även dennes successorer samt till att det inte blir lönt att göra investeringar i egendomen så längre konkursförfarandet pågår.

Det ska i detta sammanhang beaktas att avtal mellan boet och gäldenären fyller en praktisk funktion i konkursen och främjar omhändertagandet av konkursmassan och dess realisering.[1435] En begränsning av rätten

[1432] Se 2.2.2.

[1433] Jfr t.ex. Lindskog, Betalning, s. 678 not 2495 och 9.3.3.2.

[1434] Osäkerheten gäller t.ex. huruvida åtagandemöjligheten gäller i förhållande till tredje man som i ond tro om återtagandemöjligheten förvärvar egendomen. Det är även osäkert i vad mån den som är i god tro kan förvärva egendomen utan belastning av återtagande-rätten. Se 9.3.6.2.

[1435] Gäldenären har vidare inte någon arbetsplikt i förhållande till boet varför boet rimligen måste kunna anlita gäldenären för att genom dennes arbete kunna omhänderta och realisera konkursmassan i och med att gäldenärens arbete i konkursen på grund av dennes särskilda insikter i den egna verksamheten inte sällan inte kan utföras på ett ändamålsenligt sätt av någon annan. Det framstår som omotiverat att tvinga boet och gäldenären att istället för avtal använda samordnade förfaranden eller trepartskonstruktioner eller dylikt.

att ingå avtal är även opraktisk eftersom motsvarande rättsverkan ofta kan uppnås i en civilprocess.[1436]

Det ska slutligen beaktas att rättsfallet NJA 2004 s. 777 har utsatts för en mycket hård kritik.

> Både rättsfallet NJA 1996 s. 46 och rättsfallet NJA 2004 s. 777 har rönt mycket uppmärksamhet i doktrinen.[1437] Lennander, som var referent i båda målen, har försvarat prejudikaten och anfört att dessa grundats på gäldenärens skyldighet att vara lojal mot borgenärerna i stort.[1438] Hon har förklarat att rättsfallen är exempel på fall där gällande rätt fyllts ut med tillämpning av en lojalitetsprincip.
>
> Heuman har ställt sig kritisk till att risken, för att gäldenären ska undanhålla förvaltaren information, ska fälla avgörandet.[1439] Han har frågat om inte gäldenärens tillit bör tillmätas större betydelse och om inte en mer nyanserad bedömning borde göras. Heuman har också påtalat att rätten att återkalla ett taleavstående inte motiveras av behovet av att successivt förbättra sin processföring och att avståendeförklaringen företer likheter med en civilrättslig överlåtelse av processföremålet.
>
> Håstad har framhållit att återtagandemöjligheten leder till en freeriderproblematik.[1440] Gäldenären eller tredje man kan ha investerat i egendomen under tiden efter abandoneringen och boet kan genom att utnyttja sin rätt till att återta abandoneringen snylta på gäldenärens arbete. Motsvarande kan ske med gäldenärens arbetsinsats i process. Håstad har även påpekat att HD felaktigt låtit sig påverkas av den processrättsliga kontexten och att det egentligen varit fråga om en civilrättslig disposition.[1441]
>
> Lindskog har kritiserat båda rättsfallen och gjort gällande att dessa inte är förenliga med grundläggande rättsstatliga principer om äganderättsskydd samt leder till praktiska komplikationer.[1442] Han har anfört att frågan huruvida ett taleavstående kan återkallas som en processhandling eller om den är mer bindande än så, inte kan anses vara löst med NJA 1996 s. 46 och att ett återtagande av abandonering som sker genom taleavstående torde fordra lagstöd.[1443] Enligt Lindskog är den enda slutsats som kan dras av NJA 1996 s. 46 den att en icke-förklaring såsom processhandling kan återtas.

[1436] När det gäller boets och gäldenärens rätt att processa mot varandra, se t.ex. 3 kap. 6 § konkurslagen samt rättsfallen NJA 1916 s. 118, NJA 1931 s. 676 och NJA 2013 s. 830.
[1437] Angående kritiken, se även Elwing, Notisfall, s. 366, och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 224 ff., särskilt s. 228.
[1438] Se Lennander, Lojalitetsplikt, s. 215 ff.
[1439] Se Heuman, Vitsordanden, s. 29 ff. Heuman har också ifrågasatt om 2004 års fall är förenligt med konkurslagens stadganden, lagens förarbeten och tidigare praxis, se Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga, s. 8 ff.
[1440] Se Håstad, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 151.
[1441] Se Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 62 f. och 82.
[1442] Se Lindskog, Betalning, s. 678 f. not 2495 och 690 f.
[1443] Se Lindskog, Betalning, s. 677 ff.

Möller har kritiserat HD:s konstruktion av förhållandet mellan boet och gäldenären samt framfört att rättsfallen leder till många svårlösta rättsfrågor och att saken istället borde ha lösts genom att låta boets abandoneringsförklaring bli bindande.[1444] Han har vidare uttalat att HD:s rättstillämpning i NJA 2004 s. 777 är så felaktig att det har förelegat resningsgrund enligt 58 kap. 1 § 1 st. 4 punkten rättegångsbalken, även med beaktande av att HD är en prejudikatinstans.[1445]

Jenny Söderlund har bedömt att HD kom fram till rätt slut i NJA 2004 s. 777, dock på den grunden att förvaltarens förklaring i det aktuella fallet inte kunde kvalificeras som en civilrättshandling med innehållet (ovillkorlig) tillgångsöverlåtelse enligt tillitsregeln.[1446] Söderlund har framförallt kritiserat HD:s oklara resonemang i målet. Hon har gjort gällande att avgörandet kan tolkas på så sätt att HD hemföll åt processtankens/tvångsförvaltningstankens grundantaganden. Hon har dessutom anfört att avgörandet passar in dåligt i konkursrättens system och är konfliktdrivande samt att HD så snart tillfälle ges bör dra tillbaka sina utgångspunkter och uttalanden i 2004 års mål.

En alternativ lösning till HD:s ställningstaganden i rättsfallen har föreslagits i doktrinen av exempelvis Håstad som har förordat att en abandonering bör hanteras såsom en rättshandling och kunna ogiltigförklaras enligt allmänna regler, exempelvis vid svek från gäldenärens sida.[1447] Håstad har hänvisat till norsk rätt där en abandonering kan fås att gå åter om gäldenären har lämnat oriktiga upplysningar eller undanhållit information av betydelse för abandoneringsbeslutet.[1448]

I 2010 års statliga utredning, rörande en ny insolvensbalk, har det i anledning av NJA 2004 s. 777 föreslagits särskilda bestämmelser om abandonering som innebär att boets avstående av egendom, som annars ingår i egendomsbeslaget, ska anses ske genom en ensidig viljeförklaring från boet till gäldenären och att boet ska vara bundet av denna rättshandling, om inte annat följer av allmänna avtalsrättsliga regler om exempelvis svek eller bristande förutsättningar.[1449] Utredningen har inte tagit ställning till frågan, vilken verkan de föreslagna bestämmelser ska få vid boets avstående från

[1444] Se Möller, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 155 f. och densamme i Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 32 ff., särskilt s. 61 f.

[1445] Se Möller, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 156 not 27.

[1446] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 224 ff., särskilt not 807, samt a.a. s. 357 f.

[1447] Se Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 62 och Lindskog, Betalning, s. 678 not 2393

[1448] Se konkursloven § 117 b tredje stycket: ”Bostyreren kan omgjøre en abandoneringsbeslutning dersom skyldneren har gitt uriktige opplysninger eller tilbakeholdt opplysninger av betydning for beslutningen. Dette gjelder likevel ikke dersom tredjeperson har ervervet en rett til eiendelen. Bostyreren kan inndra et eventuelt overskudd som skyldneren oppnår ved salg eller bortleie av eiendelen eller på annet vis.” Se vidare i Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 64 f.

[1449] Se SOU 2010:2, s. 114 och 430 samt a.a. del 2, s. 112 ff.

att överta en process om konkursmassan, enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. I förslaget har det dock påpekats att det förhållandet att en processhandling i allmänhet anses kunna återkallas eller ändras i den instans den angetts inte nödvändigtvis behöver betyda att handlingen ska få motsvarande verkan på det civilrättsliga planet.

Högsta domstolens uttalanden i 2004 års mål, såvitt gäller avtal mellan boet och gäldenären, kan uppfattas som obiter dicta. Frågan i målet rörde nämligen inte avtal utan istället abandonering – en säregen konkursrättslig typ av ensidig rättshandling.

Utgången i NJA 2004 s. 777 förtjänar under alla förhållanden inte att upprätthållas. Rättsläget kan sammanfattningsvis sägas ha förmörkats något genom rättsfallet, även om det mesta talar för att avtal mellan boet och gäldenären är giltiga.

8.5 Särskilt om talerätt i processer om avtal

8.5.1 Processer om löneavtal

Konkursgäldenärens rättigheter och lönefordringar hänförliga till anställningsavtal utgör tillgångar i konkursen.[1450] Det är dock inte helt klart i vilken utsträckning konkursboet kan disponera över gäldenärens anställningsavtal civilrättsligt eftersom avtalen typiskt sett har en personlig karaktär, vilket medför att boet inte kan inträda i dessa såsom en arbetstagare.[1451]

I detta sammanhang finns anledning att uppmärksamma den särskilda reglering som gäller för lönefordringar som har intjänats efter konkursutbrottet. Gäldenären har rätt att från konkursen undanta ett lönebelopp för sin och sin familjs försörjning. Före år 1968 gällde att boet och gäldenären skulle ingå avtal om avdrag på lön.[1452] Gäldenärens arbetsgivare var skyldig att respektera sådana överenskommelser och rättens beslut i lönefrågor, som kommit till hans kännedom.[1453] Arbetsgivaren var även skyldig att inne-

[1450] Se 3 kap. 3 och 4 §§ konkurslagen. Jfr NJA 2013 s. 830 angående pågående processer. Av rättsfallet framgår att lönefordringar och rättigheter i anställningsavtal principiellt omfattas av konkursbeslaget även om boet inte kan ersätta gäldenären som part i anställningsavtalet på grund av dess personliga karaktär.

[1451] Rimligen borde boet inte tillsammans med motparten kunna modifiera sådana avtal fritt i och med att förvaltaren inte är gäldenärens ställföreträdare och inte heller äger förfoga över gäldenärens arbetskraft. Angående frågan om inträde, se Möller, Konkurs och kontrakt, s. 724.

[1452] Bestämmelse om detta fanns i 27 § andra stycket 1921 års konkurslag. Angående bestämmelsen, se Lawski, Konkurs 1947, s. 67 ff. och Welamson, Konkursrätt, s. 138 ff.

[1453] Se Hassler, Konkursrätt 1958, s. 20 och NJA II 1968 s. 593 ff.

hålla och redovisa den del av lönen som tillkom boet. Rättsläget förändrades genom en lagändring 1968, som innebar att lönen skulle utbetalas till gäldenären om inte förvaltaren meddelade arbetsgivaren att boet gjorde anspråk på den.[1454] Det förfarandet kom senare att anses alltför omständligt för förvaltarna.[1455] Det nuvarande systemet bygger på tanken att Kronofogdemyndigheten ska ta i anspråk gäldenärens lön genom löneutmätning.[1456] Ambitionen med nuvarande regler har varit att boet inte ska behöva kräva gäldenärens arbetsgivare på betalning och behöva räkna fram gäldenärens förbehållsbelopp. Det synes alltså som att boet inte kan begära att arbetsgivaren ska redovisa lönen direkt till boet.[1457] Boet får istället gå omvägen via Kronofogdemyndigheten. Tvister om gäldenärens förbehållsbelopp prövas enligt 3 kap. 6 § konkurslagen av Tillsynsmyndigheten i konkurser. Frågan ska dock avgöras av Kronofogdemyndigheten i förfarandet för utmätning.

Frågan om en lönefordrans existens och storlek kan prövas i en civilprocess med boet som part på den insolventa sidan. I praxis vid tiden för 1862 års konkurslag finns även exempel på att konkursgäldenären har tillåtits att processa om sina lönefordringar.[1458] I nyare praxis – NJA 2013 s. 830 – har boet getts en rätt att med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen succedera gäldenären som part i processer som sådana fordringar. Denna nya praxis ger därför stöd för ståndpunkten att boet har en exklusiv rätt att föra talan om lönefordringar och om gäldenärens anställningsavtal samt att äldre praxis rörande gäldenärens talerätt i processer om lönefordringar inte längre återspeglar gällande rätt.

Om boet är ensam part på den insolventa sidan, i en process om gäldenärens anställningsavtal, torde gäldenären ha rätt att delta i processen som självständig intervenient. Denne blir nämligen bunden av domen i strid med Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning, i och med att boet har en mer långtgående rätt att disponera över anställningsavtal i processer än i den materiella rätten.[1459]

[1454] Se NJA II 1968 s. 593 ff., särskilt s. 596.
[1455] Se prop. 1994/95:49, s. 53.
[1456] Se prop. 1994/95:49, s. 56 f. och 64 f. samt 87.
[1457] Se prop. 1994/95:49, s. 57, 64 f. och 94.
[1458] Se NJA 1912 s. 40. Se även NJA 1913 s. 417 där talan hade väckts före konkursen. Jenny Söderlund har anfört att det sistnämnda rättsfallet ger dålig ledning i talerättsfrågan, eftersom konkursgäldenären kan ha fullföljt talan i egenskap av intervenient, se Konkursgäldenärens talerätt, s. 92.
[1459] Se 10.1 och 10.3. För en genomgång av Ekelöfs huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning, se 12.1.

8.5.2 Processer om andra typer av avtal

8.5.2.1 Konkursboets avtal

Det är vedertaget att konkursboet har talerätt i processer rörande dess egna avtal. Rättsläget är emellertid inte helt klart såvitt gäller frågan hur processhindersprövningen ska gå till i de fall då konkursgäldenären väcker en talan om ett avtal som boet har ingått. Eftersom gäldenären inte är part i det materiella förhållandet borde frågan huruvida gäldenären är ”rätt part” i processen vara en del av saken och inte en fråga om representation av den insolventa sidan. Det talar för att påståendedoktrinen borde tillämpas vid en processhindersprövning. Det saknas emellertid bärande skäl för att uppställa mer generösa talerättsregler för gäldenärens processföring om boets avtal än som gäller för andra tillgångar i konkursen. Samma principiella invändningar mot gäldenärens talerätt kan uppställas i det aktuella fallet som i de fall då huvudregeln rörande den insolventa sidans talerätt är tillämplig.[1460] Ändamålsskälen talar alltså för en äkta talerättsprövning.

8.5.2.2 Konkursgäldenärens avtal

Konkursboet äger enligt materiella regler inträda i konkursgäldenärens avtal.[1461] Vid ett avtalsinträde erhåller boet ställning av avtalspart och kommer också ha talerätt i processer om avtalet och rättigheter som emanerar från detta.[1462] Avstår boet från att inträda behåller boet sin rätt till eventuella anspråk som emanerar från avtalet och även sin talerätt. Rättsläget i den materiella rätten är emellertid komplext ifråga om gäldenärens rätt att utöva avtalsrättigheter i sådana avtal som boet har valt att inte inträda i.[1463] Rättsläget är också osäkert i frågan om rätten att föra talan om avtalsrättigheter hänförliga till sådana avtal. Stöd för att gäldenären ska kunna processa om avtal i vilka boet inte har inträtt kan hämtas i äldre praxis rörande lönefordringar och även i rättsfallet NJA 1929 s. 464.[1464]

> NJA 1929 s. 464: En konkursgäldenär inledde en talan om ogiltigförklaring av ett arrendekontrakt och fastställelse av att motparten till avtalet endast hade rätt till skadestånd. Konkursboet samtyckte till att gäldenären skulle få föra talan. Gäldenärens talan ansågs av HD kunna upptas till prövning i sak. Vid avgörandet beaktade HD att boet hade avstått från att inträda i avtalet

[1460] Se 8.3.2.
[1461] Se 8.2 ovan.
[1462] Jfr NJA 2004 s. 410.
[1463] Det kan noteras att gäldenären äger utöva avtalsrättigheter i avtal som är av personlig karaktär.
[1464] Se även NJA 1912 s. 40 och NJA 1913 s. 417.

("[…] vid det förhållande att konkursboet icke velat tillträda arrendet jämväl [gäldenärens] talan i övrigt är av beskaffenhet att [gäldenären] ägt väcka densamma […]").

Det kan ifrågasättas vilken betydelse 1929 års fall ska tillmätas efter Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 830, i vilket domstolen har slagit fast att boet har en rätt att med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen överta gäldenärens partsställning i en rättegång om ogiltigförklaring av ett anställningsavtal. Det sistnämnda rättsfallet ger vid handen att det förhållandet, att boet inte har inträtt i ett avtal, i sig inte innebär att gäldenären är exklusivt behörig att processa om avtalet.[1465] Rättsfallet ger också vid handen att det förhållandet att avtalet är av personlig natur inte utesluter en talerätt för boet.[1466] 2013 års fall ger i och för sig inte besked om gäldenärens talerätt. En rimlig tolkning är dock att 1929 års fall har förlorat sin aktualitet.

Det förtjänar att påpekas att boet i 2013 års fall tilläts att processa om ett avtal som boet inte haft rätt att inträda i på grund av avtalets personliga karaktär och på så sätt fått en rätt att disponera över gäldenärens personliga rättigheter.[1467] Rättsfallet kan därför anses ge visst stöd för att boet har en mer långtgående processuell än materiell dispositionsrätt när det gäller gäldenärens avtal.[1468]

[1465] Det kan även noteras att boet hade avstått från taleövertagande i 2013 års mål, med verkan att egendomen blev konkursfri (processabandonering) och att gäldenären erhöll rådigheten över egendomen.

[1466] Jfr dock NJA 1926 s. 109 där ett konkursbo inte ansågs ha rätt att med utnyttjande av gäldenärs medlemskap i förening och skiljeklausul i föreningens stadgar, påkalla skiljeförfarande rörande skadeståndsfordran uppkommen efter konkursutbrottet. Rättsfallet kan uppfattas på det sättet att det föreningsrättsliga intresset ansågs ge skiljeavtalet en sådan personlig karaktär att boet inte kunde anses ha rätt att åberopa sig på detsamma, se t.ex. Christer Söderlund, Skiljeförfarande, s. 1011 f. Enligt Lindskog motsade rättsfallet inte att boet var bundet och hade rätt att inleda skiljeförfarande rörande rättigheter som uppkommit före konkursutbrottet, se Skiljeförfarande, s. 161.

[1467] Boet har inte haft någon rätt enligt materiella regler att tvinga gäldenären att arbeta eller någon rätt att förfoga över gäldenärens arbetskraft. HD synes dock ha tagit fasta på att de rättigheter som emanerat från avtalet har ingått i boet och inte på boets möjligheter att tillsammans med motparten ändra avtalets innehåll och giltighet.

[1468] Det kan inte uteslutas att gäldenären har en självständig interventionsrätt i fall som det som var aktuellt i NJA 2013 s. 830. Se även 8.5.1 ovan.

8.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Huvudregeln för processer om konkursmassan innebär att konkursboet har en exklusiv talerätt och rätt till en eventuell processvinst i processerna. Från huvudregeln görs ett antal undantag, i huvudsak för enstaka typer av processkommissionstalan och processer som pågår vid tiden för konkursutbrottet.

Huvudregel kan sägas återspegla den materiella dispositionsrätten över konkursmassan och stämmer väl överens med grundmodellen. Den överenstämmelser emellertid mindre väl med den materiella regleringen av konkursgäldenärens avtal. Den sistnämnda regleringen låter nämligen boet avstå från inträde i ett avtal men fortfarande njuta frukterna av gäldenärens fullgörelse av avtalet och de prestationer, utan sakrättsligt skydd, som den solventa parten har fullgjort före konkursen. Den huvudregel som gäller för gäldenärens talerätt ger däremot inte gäldenären någon möjlighet att driva en process om sina tillgångar och samtidigt tillförsäkra boet en eventuell processvinst i processen.[1469]

Det förhållandet att boet enligt huvudregeln ensamt har talerätt innebär att en talan inledd av eller mot gäldenären principiellt sett ska avvisas. Denna regel bygger på en teoretisk konstruktion av förhållandet mellan boet och gäldenären som innebär att gäldenären är ägare till konkursmassan men inte har rätt att representera sina intressen i denna. Regeln om avvisning motiveras idag av i princip samma ändamålsskäl som gäldenärens rådighetsförlust, det vill säga att gäldenären inte ska skada boets och borgenärernas intressen genom dispositioner med konkursmassan. Reglerna om talerätt skyddar boet mot en negativ bevis-, exekutions- och rättskraftsverkan hos domar i gäldenärens processer samt dessutom mot de risker, kostnader och olägenheter som gäldenärens processande för med sig. Reglerna skyddar även den solventa parten mot att behöva utsättas för en onödig rättegång som gäldenären enligt materiella regler inte kan få framgång med, mot att behöva utsättas för flera processer om samma sak och mot att behöva lägga ned kostnader på processer utan att kunna påräkna ersättning för dessa kostnader.

Praxis har utvecklats i den riktningen att gäldenärens bristande talerätt anses avhjälpbar och att boet ska beredas tillfälle att avhjälpa bristen genom abandonering eller taleövertagande. I vissa fall har domstolarna intolkat en abandonering i boets avstående från taleövertagande. Mot bakgrund av denna utveckling i praxis åligger det numera också domsto-

[1469] Här bortses från fallet att boet utnyttjar gäldenären som inkassomandatarie och från det mycket säregna fallet då gäldenären har fört en talan i strid med talerättsreglerna och har fått framgång med sin talan samt motparten inte klagat över domvilla.

larna att utreda huruvida boets avstående från taleövertagande innebär en abandonering. Därutöver har domstolarna ålagts skyldighet avhjälpa det förhållandet att gäldenären felaktigt har angetts som part i en process om konkursmassan, genom att delge stämningsansökan med boet. Den nämnda utvecklingen i praxis kan sägas överensstämma mindre väl med ändamålen bakom reglerna om gäldenärens rådighetsförlust och förvaltarautonomi. Aktuell praxis har utökat gäldenärens reella möjligheter att processa och skyddet för dennes intressen, men komplicerat hanteringen av frågor om partsställning och processhinder.

Till skillnad från vad som gäller i våra grannländer saknar konkursborgenärerna och gäldenären en generell rätt att föra talan i processkommission för boet. Undantag förekommer i lagstadgade fall, enligt 3 kap. 10 § konkurslagen, då förlikningserbjudande lämnas till boet, och enligt 4 kap. 19 § konkurslagen, vid återvinning, samt i några säregna undantagsfall.

Regler om borgenärernas och gäldenärens processkommissionstalan kan sägas överensstämma mindre väl med utformningen av reglerna om gäldenärens rådighetsförlust och förvaltarautonomi och därmed även med grundmodellen eftersom borgenärerna och gäldenären tillåts disponera över konkursmassan genom sin processföring. De typer av processkommissionstalerätt som är tillåtna enligt konkurslagens bestämmelser främjar emellertid ändamålen bakom nämnda regler samt i förlängningen konkursens huvudändamål genom att skapa bättre förutsättningar för indrivning av fordringar och andra anspråk i konkursen. En processkommissionstalerätt låter även borgenärerna och gäldenären säkerställa sina säregna intressen i konkursmassan samtidigt som deras processföring främjar konkursens övergripande ändamål. Den fungerar också som ett sätt att hantera konflikter på den insolventa sidan och som ett sätt för borgenärerna och gäldenären att begränsa sin skada.

De lege ferenda skulle en processkommissionstalerätt till förmån för boet kunna utformas på så sätt att enskilda borgenärer och gäldenären ska ges rätt att föra talan i sådana fall där boet inte är berett att driva en process om konkursmassan men vill behålla processföremålet. Lösningen går ut på att boet ska ha en primär rätt att driva processer om konkursmassan medan enskilda konkursborgenärer ska erhålla en sekundär talerätt och gäldenären en tertiär talerätt. Enskilda borgenärers och gäldenärens missbruk av processföringsrätten kan i första hand förebyggas genom att göra den subsidiära och tertiära talerätten beroende av förvaltarens samtycke och genom att avgränsa processföringsrätten till att avse ett specifikt förmögenhetsrättsligt objekt som utpekats av förvaltaren. Problemen med missbruk skulle även kunna motverkas genom en begränsning av rätts-

kraften hos domar i processer som förs i processkommission för boet.[1470] Den nu föreslagna regleringen skulle därutöver kunna kompletteras med materiella bestämmelser om rätt för boet att dra in överskott från försäljning av abandonerad egendom.[1471]

Det kan tänkas att de lösningar som nämns ovan skulle leda till att solventa parter i högre utsträckning skulle behöva processa mot insolventa gäldenärer och inte kunna påräkna ersättning för rättegångskostnader. Det ska dock beaktas att de föreslagna processuella och materiella reglerna, som ger boet rätt till processvinsten, begränsar gäldenärens incitament att fortsätta driva en kostsam process som har begränsade utsikter till framgång. Risken för att förvaltaren ska missbruka gäldenärens medellöshet får också bedömas som begränsad i och med att förvaltningen utsätter boet för risk för en förlust av processobjektet genom ett talemedgivande och dessutom riskerar att ådra sig ett skadeståndsansvar. Incitamenten att driva processer genom tomma konkursbolag skulle dessutom kunna begränsas genom särskilda rättegångskostnadsregler, exempelvis regler om personligt betalningsansvar för bolagets företrädare och intressenter.[1472] Rättegångskostnaderna bör under alla förhållanden inte ses som avgörande för talerätten. Den solventa parten får nämligen, vid en abandonering och i de fall som avses i 3 kap. 10 § konkurslagen, ändå processa mot en medellös gäldenär.

[1470] För frågan om rättskraft, se 13.3.1.
[1471] Angående materiella regler om indragande av överskott från abandonerad egendom, se 9.3.5.1.
[1472] För en analys av frågan om personligt betalningsansvar, se 15.2.2.3.

Kapitel 9
Partssuccession i tillgångsprocesser

9.1 Allmänt om partssuccession i tillgångsprocesser

Regler om partssuccession i civilprocesser aktualiseras relativt ofta i konkurser. Den mest typiska situationen torde vara att det vid tiden för konkursbeslutet pågår en process om egendom som omfattas av konkursbeslaget. Konkursgäldenären har till följd av sin medellöshet ofta inte incitament eller förmåga att tillvarata sina rättigheter i processen. Han kan också vilja utnyttja sin partsställning i processen för att främja sina säregna intressen på konkursboets och konkursborgenärernas bekostnad, exempelvis genom av att tillgodogöra sig processföremålet för egen räkning eller genom att gynna motparten i processen. Boet kan i en sådan situation ha ett starkt intresse av att omhänderta den omprocessade egendomen, för att realisera den och på så sätt främja konkursförfarandets huvudändamål om maximal utdelning till borgenärerna. Boet kan dessutom ofta inte undandra sig en partsställning i en process om det samtidigt vill behålla sin rätt till den omprocessade egendomen. En partssuccession är alltså inte sällan en förutsättning för att boet inte ska förlora egendomen, tillvarata sina intressen i denna och undvika att åsamka skada för sig eller för borgenärskollektivet.

En partssuccession kan också aktualiseras om gäldenären, enskilda borgenärer och andra subjekt vill driva process för boets räkning eller i syfte att försvara sina egna intressen avseende processföremålet i de fall där de har förvärvat detta från den insolventa sidan. Boet kan därutöver vilja överta partsställningen i processer som förs för dess räkning, i syfte att säkerställa en förlikning eller annars utöva kontroll över dessa.

Allmänna processrättsliga regler om partssuccession i civilprocesser i 13 kap. 7 § rättegångsbalken är direkt tillämpliga i den insolventa sidans processer. Stadgandet har följande lydelse:

”Överlåter käranden det, varom tvistas, å annan, må denne utan ny stämning övertaga kärandens talan i målet sådan denna vid hans inträde i rättegången är; om överlåtarens skyldighet att svara för rättegångskostnad gälle vad i 18 kap. 10 § stadgas.

Sker överlåtelse å svarandens sida, må den, å vilken överlåtelsen skett, i svarandens ställe inträda i målet, om käranden samtycker därtill.

Har överlåtelse, som nu sagts, å någondera sidan ägt rum, vare den, å vilken överlåtelsen skett, på motpartens yrkande skyldig att efter kallelse inträda som part i rättegången.”

Stadgandet bygger på utgångspunkten att den som har förvärvat processföremålet är bunden av avgörandet i processen oberoende av om förvärvaren har övertagit överlåtarens partsställning i processen eller inte.[1473] Den som har förvärvat processföremålet från käranden har därför rätt att överta dennes talan för att kunna tillvarata sina intressen i processen. Denna rätt till partssuccession fyller även en processekonomisk funktion i och med att en ny stämning inte är nödvändig.[1474]

Den som förvärvat processföremålet från svaranden har som framgår inte någon motsvarande rätt till partssuccession, som den som gjort ett förvärv från käranden, utan behöver istället erhålla kärandens samtycke till detta. Käranden kan nämligen vara intresserad av att få en dom mot överlåtaren även om domen inte kommer kunna verkställas mot denne.[1475] Den som har gjort ett förvärv av processföremålet från svaranden kan dock tillvarata sina intressen i rättegången genom självständig intervention i målet.[1476]

Enligt sista stycket i det citerade lagrummet är en förvärvare som synes skyldig att inträda i rättegången på motpartens begäran. Denna skyldighet syftar till att säkerställa parternas rätt till ett bindande och verkställbart avgörande i den omprocessade frågan mot den som gör anspråk på egendomen.[1477]

Det aktuella stadgandet tar bara sikte på överlåtelse, alltså en typ av singularsuccession.[1478] Den situation som stadgandet reglerar är emellertid inte den mest frekvent förekommande i konkurser, även om den inte är ovanlig. Det mest typiska fallet av partssuccession är som anförts inled-

[1473] Se NJA II 1943 s. 169 och 179 samt Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Undantag gäller för det fall då förvärvaren gör ett exstinktivt godtrosförvärv. Angående frågan om rättskraft, se även NJA 2008 s. 733.

[1474] Se Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 180.

[1475] Käranden kan exempelvis ändra sitt yrkande i ett mål om vindikation från restitution till skadestånd. Se Ekelöf, Den självständiga interventionen, s. 112.

[1476] Se Ekelöf, Den självständiga interventionen, s. 113 och vidare 10.1.

[1477] Se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 15.

[1478] Se NJA II 1943 s. 168 f.

ningsvis fallet att det pågår en process vid konkursutbrottet om egendom som ingår i konkursen. Konkursbeslaget brukar oftast inte betraktas som singularsuccession utan istället som universalsuccession eller ett universalsuccessionsliknande fång.[1479] Sådana fång är inte reglerade i rättegångsbalkens stadganden om partssuccession. För partssuccession på grund av konkursbeslaget uppställs särskilda regler, bland annat i 3 kap. 9 och 10 §§ konkurslagen som i stor utsträckning bygger på reglerna i 13 kap. 7 § rättegångsbalken.

Analysen i resterande del av förevarande kapitel kommer att fokusera på stadgandet i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, som rör partssuccession i konkursgäldenärens vid konkursutbrottet pågående processer om konkursmassan, och andra särskilda regler om partssuccession som har uppställts för den insolventa sidans processer.[1480]

9.2 Grundmodellen

Huvudregeln i den materiella konkursrätten är som framhållits i föregående kapitel att rådigheten över konkursmassan tillkommer konkursboet som också har rätt att inskränka konkursbeslaget genom en abandonering.[1481] En sådan disposition leder till att boet avstår från dels det abandonerade förmögenhetsobjektet, dels de rättigheter och den avkastning som objektet ger upphov till. Abandoneringen torde ha en retroaktiv verkan från och med konkursutbrottet, i vart fall om den vidtas inom skälig

[1479] Se exempelvis NJA II 1943 s. 168 f., Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 181 f., Lindskog, Betalning, s. 673 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 324 och 526. I allmänhet görs reservationen att successionen inte omfattar gäldenärens skulder, se t.ex. sistnämnda arbete, s. 526 och förarbetena till rättegångsbalken, NJA II 1943 s. 168 f. samt HD:s skäl i NJA 1993 s. 641. Konkursbeslaget har i äldre rätt däremot ofta uppfattats som singularsuccession, se t.ex. i Söderlund, Jenny, a.a. s. 98 f. med vidare hänvisningar. Ibland brukar konstruktionen av konkursbeslaget såsom en övergång av förvaltningsrätt på boet ställas i motsats till konstruktionen av konkursbeslaget såsom universalsuccession, se t.ex. justitierådet Håstads tillägg i NJA 2010 s. 725. Det förhållandet att boets anspråk grundas på universalsuccession eller ett liknande fång behöver emellertid inte säga något om äganderätten till konkursmassan och därmed inte heller om huruvida boet förvärvar konkursmassan med äganderätt eller förvaltningsrätt, jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 324. När det gäller frågan om vilket subjekt på den insolventa sidan som har äganderätt till konkursmassan, se 8.3.6.

[1480] För en analys av stadgandet i 3 kap. 10 § konkurslagen, se 8.4.4.1.

[1481] Se 8.2.

tid efter konkursens inledande,[1482] och torde också kunna återtas utan tidsbegränsning.[1483]

Boets materiella dispositionsrätt omfattar inte gäldenärens skulder[1484] och boet svarar inte heller för dessa om inte det finns en särskild ansvarsgrund mot detta såsom en särskild juridisk person.[1485] Boet är dock, vid äventyr av massansvar, skyldigt att respektera anspråk som åtnjuter sakrättsligt skydd. Det kan även i särskilda fall ådra sig massansvar för olika typer av förpliktelser hänförliga till gäldenärens egendom enbart genom passivitet i kombination med innehav eller dispositionsrätt avseende egendomen, såsom offentligrättsliga förpliktelser rörande miljöansvar, vissa typer av skatt, med mera.[1486] I nämnda fall spelar boets rätt till abandonering en viktig roll för avgränsningen av boets massaansvar.

Boet kan också välja att åta sig att fullgöra gäldenärens avtalsförpliktelser i ofullgjorda avtal i syfte att hindra gäldenärens motpart från att häva avtalet eller hålla inne sin prestation.[1487] Boet ges här som huvudregel en principiell rätt, och vid den solventa partens förfrågan även en skyldighet, att välja mellan att inträda som förpliktad part i avtalet och att avstå därifrån. Avstår boet ådrar det sig inte några förpliktelser, men boet har fortfarande rätt till eventuella intjänade rättigheter och avkastning som emanerar från avtalet.[1488] Gäldenären har vid vissa avtalstyper då en möjlighet att fortsätta fullgöra sina avtalsskyldigheter och på så sätt tjäna

[1482] De närmare förutsättningarna för abandonering, utan samband med process, har inte klargjorts i rättspraxis. En rätt till abandonering kan dock antas förutsätta att boet inte har förpliktat sig enligt andra regler, exempelvis genom att inträda i ett avtal eller konsumera relevant egendom, se 9.3.3.2 nedan. För en analys av abandoneringens retroaktiva verkan, se 8.3.3.

[1483] Det kan noteras att det är oklart vad som utgör den yttre gränsen för boets rätt att återkalla en abandonering som inte vidtas enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Av HD:s skäl i NJA 2004 s. 777 framgår endast att en abandonering ”inte betraktas som en rättshandling som blir bindande för boet i förhållande till gäldenären medan konkursen fortfarande pågår”. För abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen gäller däremot att ett återtagande som utgångspunkt enbart kan vidtas i den instans där abandoneringen har skett, se 9.3.6.2 nedan.

[1484] Med boets materiella dispositionsrätt avses här rätten att ingå avtal om skulderna eller på annat sätt utnyttja rättigheter som gäldenär.

[1485] Se 8.2.

[1486] Se 8.2.

[1487] För den materiella frågan huruvida boet kan inträda partiellt i gäldenärens avtal, se 9.7 nedan. Angående andra relevanta frågor rörande avtalsinträde, se 8.2.

[1488] När det gäller den solventa partens rätt att häva avtalet, se 8.2. Om den solventa parten redan har hunnit fullgöra sin åtaganden enligt avtalet före konkursutbrottet ingår den prestation i konkursmassan, oberoende av om boet inträder i avtalet eller inte. Boet måste dock naturligtvis respektera anspråk som åtnjuter sakrättsligt skydd.

in fordringar för boet.[1489] Rättsverkningarna av boets avstående från att inträda i avtal är därför mindre långtgående än en abandonering.

Den insolventa sidans materiella dispositionsrätt, som är ett resultat av de regler som har beskrivits ovan, kan återspeglas i grundmodellen på följande sätt. Gäldenären bör på grund av sin rådighetsförlust principiellt sett förlora rätten att delta i processer om konkurstillgångar. En partsställning ger nämligen som utgångspunkt en rätt att vidta partsdispositioner som kan leda till rättsverkningar som är likvärdiga med materiellrättsliga dispositioner avseende processobjektet. Boet bör istället ha en rätt att vara part i processer om konkurstillgångar och kunna tränga undan gäldenären från dennes partsställning. Boets abandonering borde vidare leda till ett avstående, till förmån för gäldenären, av partsställningen i processen, den processuella dispositionsrätten och rätten till värdet av processobjektet. Boets rätt, i den materiella rätten, att återta en abandonering borde inte hindras av en process. Verkan av ett återtagande av en abandonering efter en avslutad process bör alltså bli att processvinsten tillfaller boet.

Som framhållits i föregående kapitel är det vanskligare att bedöma om boet enligt grundmodellens antaganden ska ha en skyldighet att vara part i processer i de fall då den solventa parten drar in boet i en process. Jämförs skyldigheten att vara part med konkursfordringar eller gäldenärens avtalsförpliktelser bör boet inte vara skyldigt att vara part i processen. Boet bör också kunna överlåta processföremålet utan att inträda i processen i och med att avtalsrättigheter kan överlåtas utan avtalsinträde. Vid ett avstående från inträde i processen och från rätten att överlåta processföremålet bör gäldenären ges en rätt att föra processkommissionstalan för boet. Om skyldigheten att vara part i processen skulle jämföras med förpliktelser som boet kan ådras genom innehav eller dispositionsrätt över egendom blir bedömningen den motsatta. Boet bör i sådana fall enbart kunna frigöra sig från skyldigheten att delta i processen genom en abandonering. Boet bör då inte kunna överlåta processföremålet utan att inträda i processen. Som anförts i föregående kapitel torde den senare lösningen vara mer näraliggande mot bakgrund av att alla har en skyldighet att svara i processer som har inletts på ett korrekt sätt. Gäldenären bör däremot anses föra en processkommissionstalan till förmån för boet även om boet avstått från partssuccession om processen gäller gäldenärens avtal i vilka boet inte har inträtt.

[1489] Se 8.2.

9.3 Huvudregeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen om processer om konkursboegendom, som pågår vid konkursutbrottet

9.3.1 Allmänt

Konkursboets övertagande av konkursgäldenärens partsställning i en process om konkursmassan, som är pågående vid konkursutbrottet, regleras i 3 kap. 9 § konkurslagen. Stadgandet har följande lydelse:

> ”Pågår en rättegång mellan gäldenären och någon annan om sådan egendom som hör till konkursboet, får konkursboet överta gäldenärens talan. Om boet, trots att det har underrättats om rättegången, inte övertar gäldenärens talan, skall egendomen anses inte tillhöra konkursboet. Egendomen får inte så länge konkursen pågår utmätas för en fordran som kan göras gällande i konkursen. Om konkursboet övertar gäldenärens talan, tillämpas beträffande boets skyldighet att svara för rättegångskostnad vad som i rättegångsbalken föreskrivs om den till vilken överlåtelse har ägt rum enligt 13 kap. 7 § samma balk.
>
> Förs talan mot gäldenären angående en fordran som kan göras gällande i konkursen, får konkursboet inträda i rättegången vid sidan av gäldenären.
>
> Gäldenären skall underrätta domstolen om konkursen i de fall som avses i första och andra styckena. Domstolen skall lämna konkursboet meddelande om rättegången. I mål om betalningsföreläggande eller handräckning gäller vad som nu sagts om domstolen i stället kronofogdemyndigheten.”

Regeln i första stycket innebär att processer om konkursmassan som pågår vid konkursbeslutet tillåts fortsätta. Gäldenärens talan ska alltså inte avvisas på grund av bristande talerätt.[1490] Regeln i första stycket ger dock boet en principiell valrätt mellan att antingen delta i processen genom att överta gäldenärens partsställning eller att avstå från att delta som part.

Gäldenären är enligt sista stycket i 3 kap. 9 § konkurslagen som synes skyldig att underrätta rätten om konkursen och rätten ska i sin tur underrätta boet om densamma samt förelägga boet att inom en viss tidsfrist lämna besked om huruvida det övertar gäldenärens talan eller inte.[1491] Det finns inte någon sanktion mot gäldenären för det fall denne underlåter att underrätta rätten om konkursen.[1492] Domen i processen kommer

[1490] För en analys av likheterna och skillnaderna mellan huvudregeln rörande processer om konkursmassan, som inleds efter konkursbeslutet och reglerna om processer om massan, som pågår vid konkursutbrottet, se 9.3.2 nedan.

[1491] Se NJA II 1947 s. 161. Se även Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18.

[1492] Se Mellqvist, Lexino 3:9 KL. Se dock 14.3.3 angående rätten till ersättning för rättegångskostnader i sådana fall i vilka boet inte har underrättats om processen i enlighet med 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen.

emellertid inte att vara bindande mot boet om rätten inte underrättar boet om processen.[1493]

Rättsverkan av boets val att delta i processen är att boet undantränger gäldenären från dennes partsställning.[1494] Partssuccessionen får till följd att boet övertar processen i det skick den befann sig i vid konkursutbrottet, varvid boet blir bundet av gäldenärens processhandlingar som vidtagits före konkursen i samma utsträckning som gäldenären själv.[1495] Boet åtar sig genom taleövertagandet även risken för rättegångskostnadsansvar i processen på massanivå.[1496]

Rättsverkan av ett avstående från taleövertagande är att processföremålet blir konkursfri egendom och att processen framöver fortsätter med gäldenären såsom part och sakägare.[1497] Gäldenären blir alltså behörig att förfoga över egendomen, tillgodogöra sig dess värde och ingå förlikning i processen.[1498] Boets nedsida av dess beslut är därmed en förlust av processföremålet och dess avkastning samt därutöver av gäldenärens eventuella anspråk på rättegångskostnadsersättning.[1499] Den fördel som boet vinner genom att avstå från partssuccession består i huvudsak i att det undviker risken för rättegångskostnadsansvar i processen.

> Boet avstående från taleövertagande har ansetts medföra en abandoneringseffekt redan vid tiden för 1862 års och 1921 års konkurslagar, d.v.s. före införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen.[1500] Stadgandet har också utformats särskilt med avsikten att boet ska förlora rätten till processföremålet.[1501]
>
> På 1970-talet infördes ändringar i stadgandets äldre motsvarighet. Ändringarna innebar att det kom att uppställas ett förbud mot utmätning för

[1493] Se 13.3.1.

[1494] Gäldenären förblir enbart part såvitt gäller frågan om dennes rättegångskostnadsansvar. Se NJA II 1947 s. 161 och 9.3.3 nedan.

[1495] Boet blir inte bundet av processhandlingar som vidtas av gäldenären under perioden mellan konkursbeslutet och boets taleövertagande. Situationen blir som om gäldenären hade upphört att vara part vid konkursbeslutet. Boets taleövertagande får alltså en viss retroaktiv effekt. Om boet dröjer med att inträda i processen kan det eventuellt bli bundet även av de processhandlingar som har vidtagits efter konkursutbrottet, se 9.3.3 nedan. Se även 8.3.3 angående abandoneringens och taleövertagandets retroaktiva effekt.

[1496] Se hänvisning i 13 kap. 7 § rättegångsbalken till stadgandet om rättegångskostnadsansvar vid singularsuccession i 18 kap. 10 § rättegångsbalken. För en analys av boets rättegångskostnadsansvar, se 14.5.2.3.

[1497] Se NJA II 1947 s. 160 f.

[1498] Se Lindskog, Betalning, s. 679.

[1499] För en närmare analys av rätten till gäldenärens fordran på rättegångskostnadsersättning, se 14.3.3.

[1500] För en genomgång av rättsläget vid tiden för 1862 års och 1921 års konkurslagar, se 7.3.1.

[1501] Se 9.3.2 nedan.

konkursfordringar, i egendom som hade abandonerats, i syfte att förhindra gynnande av enskilda konkursborgenärer.[1502] Utmätningsförbudet motiverades alltså av abandoneringsregeln. Även efter införandet av 1987 års konkurslag har bestämmelserna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen ansetts innehålla en abandoneringsregel.[1503]

Den rådande uppfattningen har kommit att ifrågasättas av Jenny Söderlund i en artikel från 2010.[1504] Söderlund har gjort gällande att ett taleavstående inte innebar någon abandonering utan enbart ett avstående från partsställningen i processen och att gäldenären får föra en processkommissionstalan till förmån för boet. Hon har som argument för sin ståndpunkt anfört att det skulle uppkomma en omotiverad skillnad mellan stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen och stadgandet om gäldenärens processkommissionstalan i 10 § samma kapitel, om inte det förstnämnda stadgandet också uppfattades ta sikte på en processkommissionstalan.[1505] Söderlund har vidare framfört att rättsverkningarna av de båda stadgandena har beskrivits på samma sätt i äldre förarbeten samt att äldre tiders språkbruk inte behöver motsvara dagens språkbruk.[1506]

Denna tolkning har hittills fått ett svagt mottagande av andra författare i doktrinen, som har framhållit att bestämmelserna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen är tydliga och att det är ett materiellt avstående som avses.[1507] Det har även anförts att föreskriften om utmätningsfrihet i 3 kap. 9 § konkurslagen inte skulle fylla någon funktion om processföremålet inte förblev konkursfri egendom.[1508] Söderlunds tolkning är också svår att förena med HD:s praxis, där domstolen gjort uttalanden med innebörden att 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen innehåller en abandoneringsregel.[1509] Frågan har

[1502] Ändringarna infördes på grund av rättsfallet NJA 1968 s. 270, se 7.3.1.

[1503] Se t.ex. Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 279 och 282 samt densamme i Specialprocess 2014, s. 220, Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160 f., Savin och Palmér, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen samt Söderlund, Christer, Konkursbolagets rättegångskostnader, s. 239. Jfr även Elwing, Notisfall, s. 365.

[1504] Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt.

[1505] När det gäller tolkningen av de äldre motsvarigheterna till 3 kap. 9 och 10 §§ konkurslagen, se 7.2.2.4 och 7.3.1.

[1506] Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 4 ff.

[1507] Ståndpunkten har avvisats i Palmérs och Savins kommentar till 1987 års konkurslag med hänvisning till den aktuella bestämmelsens ordalydelse skulle vara ”alltför tydlig”, se Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen. Samma uppfattning har framhållits av Lindskog, se Betalning, s. 676 f. not 2487. Mellqvist, som i och för sig kommit att med hänvisning till Söderlund förorda samma lösning de lege ferenda, synes inte heller ha varit beredd att acceptera Söderlunds tolkning, se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160 ff.

[1508] Se Lindskog, Betalning, s. 676 f. not 2487.

[1509] Se t.ex. NJA 1996 s. 46, NJA 1998 not. C 74 justitierådet Svenssons tillägg i NJA 1999 s. 237, NJA 1999 s. 777, tillägg av justitierådet Lennander i NJA 2001 s. 144 och i NJA 2004 s. 777.

relativt nyligen prövats i NJA 2013 s. 830.[1510] HD har i rättsfallet tolkat 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen i enlighet med den gängse uppfattningen, såsom en abandoneringsregel.[1511] Utgångspunkten har varit att ett avstående från taleövertagande innebär ett tillgångsavstående och att processen efter ett taleövertagande förs såsom en sakägarprocess.[1512] Domstolen synes inte på allvar ha övervägt möjligheten till processkommission och lämnade frågan utan kommentar. Det står alltså klart att ett avstående från taleövertagande innebär en abandonering. En processkommissionstalan är dock, som argumenterats *de lege ferenda* i föregående kapitel en ändamålsenlig lösning för att främja konkursändamålet.[1513]

Boets avstående från en partssuccession är inte definitivt eftersom det, på samma sätt som processhandlingar i allmänhet, kan återtas i den instans i vilken beslutet har vidtagits.[1514] Det kan inte heller uteslutas att boet skulle kunna återta sin abandonering i högre instans om det finns alldeles speciella omständigheter.

Boet kan avstå från att överta konkursgäldenärens talan både uttryckligen och genom underlåtenhet att vidta partssuccession, sedan det har underrättats om rättegången enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen.[1515] Boet kan alltså abandonera processföremålet genom ren pas-

[1510] NJA 2013 s. 830: Ett konkursbo hade avstått från att överta gäldenärens talan i en vid konkursbeslutet pågående process som rörde frågan om fastställelse av huruvida att ett avskedande var ogiltigt eller inte. Gäldenären blev sedermera vinnande part i den processen. Frågan var huruvida boets avstående även omfattade gäldenärens anspråk på utebliven lön och semesterersättning, som emanerade från avtalet. Både gäldenären och boet gjorde anspråk på egendomen. Argumentationen i tvisten tog primärt sikte på omfattningen av abandoneringseffekten. Boet gjorde även, utan framgång, gällande att den tidigare processen inte hade utgjort en process om konkursmassan enligt 3 kap. 9 § konkurslagen. HD fann att aktuell ersättning tillkom gäldenären personligen.

[1511] HD kom inte att gå in på någon närmare analys av huruvida det kunde föreligga några grunder för boets rätt till processvinsten. Prejudikatet torde ändå ha omfattat även sådana grunder i och med att frågan om bättre rätt i rättsfallet kom att bero på en bedömning av den rättsliga innebörden av boets abandonering. Då detta är en rättsfråga borde enbart yrkandet från boets sida ha räckt för att HD skulle ha haft att pröva de ovan nämnda rättsliga grunderna. Att notera är att revisionssekreteraren tog upp frågan om det omtvistade anspråket inte skulle anses ha ingått i boet. Revisionssekreteraren ville dock inte diskutera frågan närmare då parterna inte hade gjort detta. Se revisionssekreterarens rättsutredning i NJA 2013 s. 830, s. 16 f.

[1512] Detta framkom mer även i de inledande formuleringarna i domen utan någon närmare argumentation. Se punkt 6: ”Om boet, trots att det har underrättats om rättegången, inte övertar talan ska egendomen enligt första stycket andra meningen anses inte tillhöra konkursboet (s.k. abandonering).”

[1513] Se 8.4.2. Se även 9.3.2 och 9.3.5.1 nedan.

[1514] Se NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777 samt 9.3.6 nedan.

[1515] Frågan behandlas nedan, se 9.3.3–4.

sivitet förutsatt att rätten har underrättat boet om rättegången.[1516] Det nämnda stadgandet förutsätter att rätten i ett föreläggande anger en frist inom vilken boet ska lämna besked i frågan om taleövertagande. Det är alltså inte tillräckligt att boet har förhållit sig passivt efter att ha fått kännedom om rättegången på ett annat sätt än genom en underrättelse från rätten.

Tillämpligheten av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen förutsätter att en process om konkursmassan pågår vid konkursutbrottet. Frågan om huruvida processen pågår vid den kritiska tidpunkten vållar i regel inte några svårigheter. Frågan bedöms på samma sätt som enligt rättegångsbalkens regler.[1517] En rättegång anses inledd före konkursen när handlingar inkommit till rätten, eller i förekommande fall Kronofogdemyndigheten, före konkursbeslutet.[1518] En process anses avslutad när avgörandet i processen vunnit laga kraft. Processen pågår alltså om en dom har meddelats i första eller andra instans men handläggningen fortsätter i överinstans eller om besvärsfristen alltjämt löper. Detsamma gäller ifråga om tredskodomar och ansökningar om återvinning av dessa.

Rättens prövning av frågan om boet har rätt till taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och om en sådan partssuccession har kommit till stånd ska ske ex officio med tillämpning av normala bevisregler.[1519] Rätten behöver inte fatta något särskilt beslut i nämnda frågor.[1520] Dessa får istället avgöras i samband med att rätten tar ställning till andra frågor, exempelvis när rätten fattar beslut om underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, i samband med dom eller slutligt beslut i målet eller vid prövningen av frågor om partssuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken.[1521] Rättens ställningstagande i frågor

[1516] Se NJA II 1947 s. 161. Se även Welamson, Domvillobesvär, s. 116 f. samt Lindskog, Betalning, s. 680.

[1517] Om process inleds efter konkursutbrottet genom ansökan om extraordinära rättsmedel är den tidigare process som lett till lagakraftägande dom inte återuppväckt genom ansökan. Den extraordinära processen är istället en ny process. Reglerna i 3 kap. 9 § första stycket är i så fall inte tillämpliga. Om återställande av försutten tid beviljas, fortsätter den tidigare processen där den senast slutade. I sistnämnda fall borde därmed processen anses pågå vid konkursutbrottet.

[1518] Se 33 kap. 3 § rättegångsbalken respektive 60 § lagen om betalningsföreläggande och handräckning.

[1519] Jfr vad som gäller för prövningen av frågor om talerätt, se 8.3.4.

[1520] Förarbetena till den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen ger inte något besked om rätten ska fatta något beslut om att boet har övertagit gäldenärens talan, se NJA II 1947 s. 161. De ger inte heller någon antydan om att gäldenären skulle kunna motsätta sig en partssuccession från boets sida.

[1521] Jfr NJA 1996 s. 46 och Svea hovrätts dom 2018-06-19 i mål T 559-18. I rättsfallen prövades frågan i samband med stadfästelse av förlikning respektive avskrivning av målet. I konkursprocessrättsliga sammanhang har frågan om partssuccession p.g.a. singularsuc-

om partssuccession enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan inte överklagas särskilt.[1522]

9.3.2 Ändamålen bakom 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och frågan om reglernas ändamålsenlighet

Bestämmelserna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan sägas ha som ändamål att konkursboet ska kunna tillvarata sina rättigheter till omprocessad egendom som ingår i konkursmassan. De kan även sägas syfta till att hindra konkursgäldenären från att äventyra boets rätt till sådan egendom. Boets rätt till partssuccession kan därför, på samma sätt som reglerna om den insolventa sidans talerätt,[1523] sägas utgöra ett komplement till reglerna om gäldenärens rådighetsförlust och konkursbeslaget i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen.[1524] Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen säkerställer också intresset hos den solventa parten av att kunna erhålla en dom som är verkställbar mot den insolventa sidan[1525] och kunna anpassa

cession varit uppe till prövning i hovrättsfallet RH 2004:31. Där fann hovrätten att det inte hade skett någon giltig överlåtelse och ogillade den förmenta successorns begäran om partssuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken.

[1522] Det framgår av en motsatsvis läsning av 49 kap. 5 § rättegångsbalken. Det kan i sammanhanget noteras att det både före och efter införandet av rättegångsbalken inte var helt klart ifall den som förvärvade egendom som var föremål för process hade rätt att med stöd av reglerna om partssuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken undantränga den ursprunglige käranden från dennes partsställning, se Larsson, Partshandlingar, s. 116 ff. med vidare hänvisningar. Det framgår numera av bestämmelse i 49 kap. 5 § första stycket punkten 2 rättegångsbalken att rättens avgörande av frågor rörande taleövertagande enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken kan överklagas särskilt. Rättegångsbalken innehåller emellertid fortfarande inte några lagbestämmelser om partssuccession på grund av universalsuccession. Det anses dock klart att ett dödsbo i allmänhet har rätt att överta den avlidnes partsställning på kärandesidan och motsvarande gäller ett bolag i vilket ett kärandebolag har uppgått genom fusion, se Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 179 ff. och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 7 § rättegångsbalken samt Boman, Litispendens, s. 44. I nämnda situationer vållar frågan om partssuccession på kärandesidan typiskt sett inte några problem eftersom den ursprunglige käranden saknar praktiska möjligheter att motsätta sig en sådan. Det förhållandet att gäldenären inte har getts någon rätt att motsätta sig boets taleövertagande genom att överklaga beslutet om partssuccession kan mot bakgrund av det anförda bero på att konkurs ofta jämställs med universalsuccession, se 9.1 ovan.

[1523] Se 8.3.2.

[1524] Jfr Mellqvist, Övertagandeförklaring, s. 663.

[1525] Jfr Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14 och 16 f. I senare doktrin har exempelvis även Welamson förklarat regeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen med hänvisning till intresset av en dom som binder den insolventa sidan, se Konkursrätt, s. 305 f. Samma uppfattning finns representerad i praxis. Exempelvis angav HD i

sitt beteende efter domen i processen.[1526] Den som har inlett en process på ett korrekt sätt ska inte heller behöva inleda en ny process och riskera rättsförlust till följd av fataliefrister. Därutöver fyller 3 kap. 9 § konkurslagen en processekonomisk funktion genom att rättegången inte behöver tas om och genom att boet kan tillgodogöra sig gäldenärens arbete i rättegången. Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen uppbärs på så sätt av liknande överväganden som reglerna om svarandens rätt till dom respektive partssuccession i 13 kap. 5 och 7 §§ rättegångsbalken.

> Bestämmelserna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har en annan utformning än huvudregeln om talerätt i processer inledda efter konkursutbrottet. De förstnämnda innebär att boet alltid abandonerar processföremålet när det avstår från att överta gäldenärens talan och att gäldenären då får fortsätta föra process såsom sakägare. Huvudregeln för sistnämnda processer är däremot att boets avstående från taleövertagande inte leder till någon automatisk abandoneringseffekt och att gäldenärens talan ska avvisas om inte bristen i dennes talerätt avhjälps.[1527]
>
> Likheten mellan reglerna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och reglerna rörande talerätt i processer inledda efter konkursbeslutet framträder tydligare om man ser till hur regleringen av pågående processer såg ut före införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen. Exempelvis ansåg Kallenberg vid tiden före införandet av nämnda stadgande att gäldenären förlorade sin talerätt även i processer som pågick vid konkursutbrottet och att gäldenärens talan skulle avvisas om denne inte inkom med bevis på att boet hade underrättats om rättegången.[1528] Den solventa parten i en pågående process kunde enligt Kallenberg inte heller tvingas att processa mot ett annat rättssubjekt än gäldenären och hade därför i sin egenskap av kärande en rätt att hålla fast vid gäldenären som motpart, med konsekvensen att kärandens talan skulle avvisas.[1529] Kallenberg valde också att koppla rättskraften av avgörandet i processen till uppfyllandet av kravet på underrättelse.[1530] Han torde mot bakgrund av detta ha ansett att underrättelsen skulle ha varit att betrakta som en form av indragning av boet i processen (adcitation).

rättsfallet NJA 2013 s. 304 svarandens intresse som skäl för utformningen av 3 kap. 9 § konkurslagen. Jfr även t.ex. HD:s skäl i NJA 1999 s. 777.

[1526] Jfr NJA 2013 s. 304. Sådana överväganden har historiskt sett kunnat hänföras till kravet på ”rättsskydd” och ”rätt till dom”. I rättegångsbalken kommer samma överväganden till uttryck i 13 kap. 5 § rättegångsbalken, som ger även svaranden en rätt till dom, och i 13 kap. 7 § rättegångsbalken som i hindrar återtagande av en vidtagen partssuccession.

[1527] Se 8.3.

[1528] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 615 ff., särskilt s. 618.

[1529] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 not 31.

[1530] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 f.

Den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kom att bygga på tankarna bakom Kallenbergs lösning, som i viss utsträckning anammats av Engströmer som deltog i arbetet med stadgandet och den nya rättegångsbalken.[1531] Engströmer synes ha varit av samma uppfattning som Kallenberg om underrättelsens karaktär i och med att han kom att grunda utformningen av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen på 13 kap. 7 § rättegångsbalken, som innehåller bestämmelser om adcitation i sista stycket.[1532] Engströmer kopplade också, precis som Kallenberg, rättskraften till skyldigheten att underrätta boet om rättegången. Han ville dock till skillnad från Kallenberg inte låta en solvent kärandepart välja att behålla gäldenären som motpart och därmed låta käranden få käromålet avvisat.

Enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, som har utformats i enlighet med Engströmers tankar, ska gäldenärens talan inte avvisas, vilket kan något oegentligt sägas innebära att gäldenären har talerätt i pågående processer om konkursmassan.

Att döma av förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen har stadgandet utformats efter en mer eller mindre fri avvägning mellan olika partsintressen och sakskäl, med 13 kap. 5 och 7 §§ rättegångsbalken som förebild.[1533] Avgörande för utformningen har enligt förarbetena varit att boet inte ska ådras massaansvar för rättegångskostnaderna genom att tvingas in i en rättegång som boet finner utsiktslös samt att den solventa parten ska kunna erhålla en dom som binder den insolventa sidan.[1534]

Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen ålägger boet ett relativt långtgående kostnadsansvar i och med att boets inträde i en process innebär att boet ådrar sig ansvar för alla rättegångskostnader på massanivå.[1535] Stadgandet skulle mot den bakgrunden kunna uppfattas bygga på en strävan mot att den solventa parten inte ska behöva riskera att inte få sina kostnader ersatta. Det kan även sägas att stadgandet ger boet incitament att driva processer på egen hand, istället för att exempelvis låta gäldenären driva en talan och utnyttja sin medellöshet.

Den solventa partens rätt till kostnadsersättning synes dock inte ha varit av avgörande betydelse för lagstiftaren, sett mot bakgrund av att boet har

[1531] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 16 ff.

[1532] Engströmer nämnde i sammanhanget inte litisdenuntiation. Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14 ff.

[1533] Se NJA II 1947 s. 160 och Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 12 f. och 16.

[1534] Se NJA II 1947 s. 159 ff. Aktuellt rättegångskostnadsargumentet har också upprepats i praxis och doktrin, se t.ex. HD:s skäl i NJA 1998 not. C 74 och NJA 1999 s. 777 samt Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 16 och Welamson, Konkursrätt, s. 306.

[1535] För en analys av boets kostnadsansvar, se 14.5.2.3.

getts en rätt att inte överta gäldenärens talan och på så sätt inte behöva ersätta den solventa partens kostnader. Abandoneringsregeln i 9 § ger vidare gäldenären förutsättningar och incitament att utnyttja sin medellöshet i och med att han tillåts föra talan i eget namn och i eget intresse. Regeln hindrar heller inte boet från att driva processer i sådana fall då det är medellöst. Det framstår därför som något långsökt att säga att regeln i allmänhet syftar till att tillförsäkra den solventa parten kostnadsersättning.

Den solventa partens intresse av att få sin kostnadsersättning säkerställd har därutöver inte tillmätts någon nämnvärd tyngd vid utformningen av reglerna om processkommission i 3 kap. 10 § konkurslagen och i 4 kap. 19 § konkurslagen, vilka gör det möjligt för gäldenären och medellösa borgenärer att driva processer för boets räkning utan att ådra detta något kostnadsansvar.

Det kan allmänt ifrågasättas om den solventa partens intresse av kostnadstäckning är mer skyddsvärt än konkursborgenärernas intresse av utdelning i konkursen. Den solventa parten har, om han är kärande, i samband med processens inledande haft att räkna med risken att inte kunna få ut ersättning av gäldenären och alltså tagit en kreditrisk genom att anhängiggöra en process.[1536] Han är därför i en liknande situation som andra konkursborgenärer. Boets långtgående ansvar väcker även i övrigt betänkligheter ur både praktiskt och principiellt perspektiv. Detta behandlas i senare kapitel.[1537]

Den abandoneringseffekt som är följden av boets avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har i praxis och doktrin uppfattats vara motiverad av rättegångskostnadsargument.[1538] Regeln om abandonering har nämligen ansetts bygga på utgångspunkten att boet inte ska ha rätt till processvinsten om det inte vill ta på sig risk för rättegångskostnadsansvar. Tanken synes ha varit att den part på den insolventa sidan som tar en risk på nedsidan också ska ha uppsidan.[1539] Det är alltså en form av det spekulationsargument som förekommer i

[1536] Jfr Welamson, Konkursrätt, s. 306.

[1537] Se 14.5.2.3 och jfr 21.5.2.2.

[1538] Se HD:s skäl i NJA 1996 s. 46: ”Utför gäldenären tvisten själv bär han ensam ansvaret för kostnaderna. Eftersom gäldenären tagit hela kostnadsrisken anses han också ha rätt till det som kan vinnas genom processen. Om boet däremot övertar talan övertar det, såsom nämndes ovan, samtidigt ansvaret för rättegångskostnaderna, även för sådana kostnader som hänför sig till tiden före övertagandet. […] I en situation, där boet övertar ansvaret för kostnaderna, blir naturligen argumentet att gäldenären skall ha rätt till egendomen med hänsyn till sitt kostnadsansvar i motsvarande mån försvagat.” Se även Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 17 f., Lennander, Lojalitetsplikt, s. 217, Welamson, Konkursrätt, s. 306 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160 f. samt NJA 1999 s. 777, NJA 2013 s. 830 och justitierådet Lennanders tillägg i NJA 2004 s. 777.

[1539] Heuman har förklarat argumentet i termer av att den som gjort en investering i processen genom att lägga ned arbete även ska skörda frukterna av denna, se Specialprocess 2014, s. 218 f.

den förmögenhetsrättsliga litteraturen.[1540] I vissa rättskällor har abandoneringseffekten utan vidare förklarats vara föranledd av hänsyn till gäldenärens intresse.[1541]

Nämnda hänsyn till gäldenären och till kostnaderna framstår som överraskande från ett konkursrättsligt perspektiv. Abandoneringsinstitutet motiveras i allmänhet inte av några hänsyn till gäldenärens personliga intressen utan enbart av boets intresse av att kunna välja den egendom som ska tas i anspråk och undvika kostnader och olägenheter.[1542] Gäldenären har vid en processkommissionstalan rätt till ersättning för sitt arbete från motparten och i annat fall erhålla betalning ur processvinsten. Det saknas bärande skäl för att ge gäldenären en belöning för sitt risktagande i processen på bekostnad av boet och borgenärerna utöver ersättning för kostnader. Det framstår även som överraskande att den materiella rätten ska styras av mer perifera processrättsliga frågor såsom frågan om rättegångskostnadsansvaret.[1543]

Vid tolkningen av 3 kap. 9 § konkurslagen bör beaktas att abandoneringsregeln utgjorde gällande rätt vid tiden för 1862 års konkurslag, det vill säga före införandet av den äldre motsvarigheten till stadgandet.[1544] Abandoneringsregeln och boets rätt att avstå från att delta i en process uppfattades då som ett utflöde av boets *materiellrättsliga* disposition avseende omfattningen av konkursbeslaget.[1545] Så uppfattades även abandoneringsregeln i förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen.[1546] Det ligger mot bakgrund av detta nära till hands att utgå från att boets rätt till avstående från taleövertagande i huvudsak bygger på boets materiella rätt att avstå från processobjektet och att ett taleövertagande är en form av omhändertagande av processföremålet.[1547]

[1540] När det gäller spekulationsargumentet, se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 51 f.
[1541] Se särskilt förarbetena till 1975 års ändringar i vad som nu är 3 kap. 9 § konkurslagen, SOU 1970:75, s. 106 och prop. 1975:6, s. 190.
[1542] Jfr även justitierådet Lennanders tillägg i NJA 2004 s. 777.
[1543] Det ska även beaktas att rättegångskostnadsreglerna i rättegångsbalken är generella och alltså inte bygger på konkursrättsliga hänsyn samt att huvudregeln rörande ansvaret för rättegångskostnaderna varit mindre strikt vid tiden för 1734 års rättegångsbalk medan abandoneringsregeln enligt doktrinen varit i princip densamma, se 7.3.1 och 7.5.1. Den materiella rätten till processföremålet bör mot bakgrund av detta bygga på andra hänsyn än valet av kostnadsregel i den allmänna processrätten. Att låta en sekundär fråga som rättegångskostnadsansvaret helt styra den centrala frågan om rätten till processföremålet är, för att tala med Mellqvist, att låta ”svansen styra hunden”, se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 161 not 26.
[1544] Se 7.3.1.
[1545] Se t.ex. Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 395 not 2.
[1546] Se NJA II 1947 s. 159.
[1547] Jfr angående äldre rätt Schrevelius, Civil-process, s. 164 angående partssuccession: ”[…] antingen sålunda, att den tredje inträder i en af parternas ställe och rätt, eller sålunda

Denna förklaring visar på vilket sätt abandoneringsregeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen överensstämmer med allmänna regler om partssuccession i 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Den som förvärvat ett processföremål från en part i en process kan inte undandra sig skyldighet att delta i rättegång enligt sista stycket i 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Boet kan inte heller undandra sig deltagande i rättegång om gäldenärens egendom som det har omhändertagit. Det kan dock avstå från att omhänderta egendom. Boets rätt till taleavstående är i enlighet med det sistnämnda synsättet inte en rätt att välja fritt bland olika processer utan istället ett utflöde av rätten att välja vilken gäldenärens egendom som ska ingå i konkursen och indirekt vilka förpliktelser som boet är berett att ådra sig. Det är mot bakgrund av det anförda också i viss mån missvisande att tala om att boet har valrätt ifråga om taleövertagande eftersom boets civilrättsliga succession i rätten till processobjektet alltid är förenad med en *skyldighet* att delta i en pågående process om objektet.[1548] Aktuell förklaring vinner vidare stöd av att både ett taleövertagande och en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen torde gälla retroaktivt, det vill säga med verkan från och med konkursutbrottet, precis som boets omhändertagande av tillgångarna i konkursen.[1549] Den aktuella förklaringen klargör dessutom sambandet mellan reglerna om processer som pågår vid konkursbeslutet och huvudregeln för processer inledda efter beslutet. Sistnämnda huvudregel innebär nämligen att boet är skyldigt att delta i en process om konkursmassan, som svarande om det blir instämt och att boet endast kan frigöra sig från detta ansvar genom abandonering.[1550]

Synsättet, att abandoneringen är ett utslag av materiella regler, har den fördelen att det är ägnat att leda till att materiella regler styr processuella regler, så att civilrättsliga överväganden får ett större utrymme vid utformningen av abandoneringsinstitutet. På så sätt motverkas säregna resultat

att han visar, det saken allenast angående honom, men inte den andre. Det första inträffar t.ex. när en af Parterna dör och hans arfvinge succederar honom, eller *han cederar bonis* och hans Creditorer träda i hans ställe och rätt. […]" (min kurs.). Heuman har uttryckt det som att boet "tillförs […] de tillgångar som boet med stöd av en framtida dom kan få ut av svaranden", se Specialprocess 2020, s. 220.

[1548] Jfr även HD:s domskäl i NJA 2014 s. 877: "Den som stäms till domstol kan i princip inte undandra sig att bli indragen i en rättegång. Svarandens skydd ligger främst i de regler om rätt till ersättning för rättegångskostnader som rättegångsbalken ger. Reglerna verkar också handlingsdirigerande genom att mot möjligheten till framgång i processen står risken för ett rättegångskostnadsansvar. Ju svagare talan är, desto större blir risken för ett sådant ansvar. Vid förlust blir dessutom kostnaden högre, ju mer vidlyftigt processen har drivits."

[1549] Se 8.3.3.

[1550] Se 8.3.3.

som blir följden av att materiella rättigheters innebörd tolkas utifrån processrättsliga överväganden, såsom tillåtits ske i viss nyare praxis.[1551]

Utformningen av abandoneringsregeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen leder i vissa fall till stötande resultat, särskilt i fall där en process rör betydande värden.[1552] Eftersom egendom som abandonerats enligt stadgandet är både konkurs- och utmätningsfri blir resultatet att borgenärerna inte kan komma i åtnjutande av medlen under konkursförfarandets gång.[1553] Gäldenären får på så sätt en faktisk möjlighet att tillgodogöra sig hela egendomen. Effekten är särskilt skadlig för boet i de fall då boet inte inträder i en process som endast avser en del eller en begränsad aspekt av processföremålet, exempelvis ett servitut eller en panträtt.[1554] Det beror på att boet vid en abandonering förlorar hela processföremålet till förmån för gäldenären. Disproportionen mellan gäldenärens ned- och uppsida blir på så sätt betydande.

Abandoneringsregeln kan också sägas ha en oönskad handlingsdirigerande effekt eftersom den ger ohederliga gäldenärer incitament att vilseleda konkursförvaltaren om processföremålets värde eller om övriga förhållanden av betydelse för förvaltarens abandoneringsbeslut i syfte att förmå boet att avstå från taleövertagande. Regeln kan därmed i vissa fall motverka konkursändamålet. Högsta domstolen har i sin praxis sökt komma till rätta med detta problem genom att tillerkänna boet en rätt att

[1551] Se 8.3.5.2 och längre ned i förevarande kapitel, 9.3.3.2 i anslutning till diskussionen om rättsfallen NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777.

[1552] Ett exempel på detta är rättsfallet NJA 1968 s. 270 i vilket boet avstod från taleövertagande med resultatet att gäldenären erhöll rätt till en betydande processvinst. Tillgången blev senare föremål för utmätning för en konkursfordran med följden att en enskild borgenär erhöll betalning för sin fordran medan övriga borgenärer i konkursen fick stå tillbaka.

[1553] Av 3 kap. 9 § första stycket punkt 3 konkurslagen framgår endast att processobjektet inte kan utmätas för konkursfordringar. Det är oklart om objektet kan utmätas för gäldenärsfordringar, se 14.5.2.3.

[1554] Detta har starkt kriterats av Jenny Söderlund, se Konkursrätten, s. 209: ”Varför skall konkursboet vara tvunget att välja mellan att processa på egen bekostnad och att avstå från tvisteanknytande tillgångar till konkursgäldenären? […] Ett abandoneringstvång för konkursboet kan gå att legitimera om ett taleavstående är liktydigt med att konkursboet efterger (till förmån för motparten) all sin eventuella rätt till den tillgång som tvisten gäller, låt vara att 3:3 KL och konkursens natur talar för att utgångspunkten bör vara att konkursgäldenären får nöja sig med att föra talan på egen kostnadsrisk med redovisningsskyldighet gentemot konkursboet (jfr 3:10 KL). Gäller tillgångstvisten inte tillgången i dess helhet är abandoneringstvånget, enligt min bedömning, helt omöjligt att legitimera, även vid beaktande av att HD har försökt rätta till lagstiftarens misstag genom att förutsätta en vittgående återkallelserätt för konkursboet, så på den märkliga premissen att tillgångsavståendet utgör en processrättshandling som följer processrättsliga principer.”

återta en abandonering.[1555] Rätten att återta en abandonering gäller dock i princip bara i den instans i vilket abandoneringen har vidtagits[1556] och är inte en adekvat lösning på de problem som kan uppstå när en gäldenär vilseleder förvaltaren.[1557]

> Även reglerna rörande villkoren för boets taleövertagande är i förening med abandoneringsregeln ägnade att motverka konkursändamålet.[1558] Boet övertar genom sin partssuccession inte bara processobjektet utan även ansvaret för rättegångskostnaderna. Ansvaret för rättegångskostnaderna gäller både framtida kostnader och sådana som har uppkommit före konkursen. Det från konkursrättsligt perspektiv långtgående kostnadsansvaret tillsammans med abandoneringsregeln kan leda till att boet hindras från att realisera konkursmassan på ett ändamålsenligt sätt.[1559] Detsamma kan sägas om boets bundenhet av gäldenärens processhandlingar vid partssuccession, som i vissa fall kan leda till mer långtgående rättsverkningar för boet än domar som har vunnit laga kraft före konkursen.[1560]

De nu anförda argumenten talar för att regeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen bör ändras så att ett taleavstående inte leder till abandonering, utan istället till att gäldenären får driva en processkommissionstalan

[1555] Se NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777 samt Lennander, Lojalitetsplikt.

[1556] När det gäller rätten att återkalla processhandlingar, se 11.4.1.

[1557] Det kan noteras att det är osäkert om rätten att återta en abandonering gäller i förhållande till tredje man. Gäldenären kan möjligen hindra boet från att återta en abandonering genom att överlåta processföremålet till en närstående. Det bör också beaktas att rätten att återta en abandonering även i övrigt är säregen genom att den låter den materiella dispositionsrätten styras av processrättsliga överväganden. Se 9.3.6.2.

[1558] Se 14.5.2.3.

[1559] Kostnadsansvaret är långtgående sett utifrån det förhållandet att anspråket på ersättning för rättegångskostnader är en konkursfordran vid konkursutbrottet och att det är en grundprincip i den materiella konkursrätten att boet inte svarar för konkurs- och gäldenärsfordringar. Det kan dock noteras att boet vid ett inträde i gäldenärens avtal, som inte är ett partiellt inträde, ådrar sig ansvar för samtliga avtalsförpliktelser. Frågan om boet rättegångskostnadsansvar behandlas i senare kapitel, se 14.5.2.3. När det gäller boets rätt till partiellt inträde i avtal, se 9.7 nedan.

[1560] Boet kommer vid ett taleövertagande att överta rättegången i befintligt skick och alltså bli bundet av de processuella dispositioner som gäldenären har vidtagit, i samma utsträckning som gäldenären själv. Gäldenären kan på så sätt genom sin processföring före konkursen i hög utsträckning sabotera boets möjligheter att överta talan i syfte att själv kunna tillgodogöra sig vinsten eller gynna motparten, alternativt genom vårdslös eller illojal processföring göra ett taleövertagande icke ändamålsenligt för boet. Vid ett taleövertagande från boets sida kan i förekommande fall motpartens yrkanden omvandlas till ett anspråk på separationsrätt redan genom att de efter boets partssuccession kommer att riktas mot boet. I den mån boet inte kan återkalla gäldenärens medgivanden och andra processuella eftergifter och underlåtelser blir det i sakrättsligt hänseende bundet av gäldenärens processföring trots att det inte hade varit bundet i sakrättsligt hänseende av en dom som vunnit laga kraft före konkursen. Se 9.3.3.1 och 11.4.2.

för boets räkning. I föregående kapitel 8 har det argumenterats för att enskilda borgenärer och gäldenären bör ha en mer långtgående rätt att föra processkommissionstalan till förmån för boet än vad som är fallet i gällande rätt.[1561] En processkommissionstalan skulle vara bättre ägnad att främja konkursändamålet även i processer som är pågående vid konkursbeslutet. En sådan talerätt skulle, som framgått av ovan i avsnittet om grundmodellen, också överensstämma bättre med de materiella reglerna rörande dispositionsrätten över gäldenärens avtal. En lösning de lege ferenda kan därför vara att låta gäldenären alltid föra en processkommissionstalan till förmån för boet om boet väljer att avstå från att överta gäldenärens partsställning och boet inte genom en särskild rättshandling avstår från processförmålet.[1562]

Ett argument till stöd för den befintliga lösningen är att den som är motpart till boet i högre utsträckning kommer att kunna påräkna ersättning för sina rättegångskostnader om boet tvingas utföra processen på egen hand istället för att låta enskilda borgenärer eller gäldenären driva en process för dess räkning. Boet har emellertid redan tillräckliga incitament för att processa om konkursmassan på egen hand, inte minst för att inte ådra sig risk för att gäldenären ska tillgodogöra sig processvinsten. Det finns även regler som är ägnade att avhålla boet från otillbörliga processkommissionsupplägg.[1563] I de fall då boet inte är intresserat av att föra talan är alternativet till en processkommissionstalan att gäldenären får föra sakägarprocess, vilket medför att den solventa parten inte kan påräkna ersättning för sina kostnader. I valet mellan dessa alternativ är en processkommissionstalan bättre ägnad att skydda den solventa parten eftersom gäldenären får mindre incitament att driva okynnesprocesser eller på annat sätt missbruka sin medellöshet.

9.3.3 Närmare om rättsverkan av konkursboets taleövertagande

9.3.3.1 Allmänt

En partssuccession enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen innebär, som nämnts i kapitlets inledning, att boet undanträngер gäldenären från dennes partsställning. Gäldenären förblir enbart part såvitt gäller frågan om dennes rättegångskostnadsansvar.[1564]

[1561] Se 8.4.2.
[1562] Se även 11.5 och 14.5.3 angående boets inträde i s.k. processdödande syfte.
[1563] Se 15.2.2.3.
[1564] Se NJA II 1947 s. 161.

Reglerna om partssuccession i 13 kap. 7 § rättegångsbalken bygger på tanken att en partssuccession inte ska försämra motpartens ställning.[1565] Den som är ny part övertar den tidigare kärandens talan sådan den var vid tiden för inträdet i processen. De processhandlingar som den tidigare parten har företagit har samma verkan mot den nye parten som mot den tidigare parten. När det gäller successorns ansvar för rättegångskostnaderna i målet gäller regeln att denne blir ansvarig för samtliga kostnader i målet. Den som tidigare har varit kärande blir inte genom partssuccessionen befriad från sin eventuella skyldighet att ersätta svarandens rättegångskostnad utan svarar solidariskt med successorn för kostnaderna före successionen. Sker partssuccession på svarandesidan övertar den nye svaranden den tidigares rättegångskostnadsansvar och svarar således ensam för alla kostnader. Den sistnämnda regeln motiveras av att partssuccession på svarandesidan fordrar samtycke av käranden.

Reglerna om partssuccession i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen är uppbyggda på samma sätt som rättegångsbalkens regler. Boet anses överta gäldenärens process såsom den var vid konkursbeslutet, även om boet underrättar rätten om sitt beslut om partssuccession först vid en senare tidpunkt.[1566] Det blir bundet av gäldenärens processhandlingar som har vidtagits före konkursen i samma utsträckning som gäldenären själv. Denna reglering återspeglar de materiella konkursrättsliga reglerna som innebär att boet succederar i gäldenärens ställning och principiellt inte får ”bättre rätt” än gäldenären i materiellt hänseende.[1567]

Boet anses som framgått av det föregående inte bundet av processhandlingar som har vidtagits mellan tidpunkten för konkursutbrottet och tidpunkten för boets inträde i en process. Boets inträde får därmed en viss retroaktiv effekt. Det sagda förutsätter emellertid att boet inträder i processen inom den frist som angetts i rättens föreläggande.[1568] Det kan antas att om boet dröjer med ett inträde så får det finna sig i att bli

[1565] Se NJA II 1943 s. 169.

[1566] Se NJA II 1947 s. 160 f., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 och 16, Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 306 not 22. Se även Svea hovrätts dom 2002-09-11 i mål T 2714-01. Som ytterligare argument har anförts att boet under alla förhållanden inte är bundet av domar i processer om vilka boet inte underrättas. Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 not 38.

[1567] Jfr 27 § skuldebrevslagen. I förarbetena till rättegångsbalken anses successionen i konkursfallet närmast kunna liknas vid universalsuccession även om boet inte övertar gäldenärens skulder såsom sina egna, se 9.1 ovan.

[1568] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619 not 38.

bundet av de processhandlingar som har vidtagits i processen fram till inträdet.[1569]

Boets rättegångskostnadsansvar vid partssuccession regleras på samma sätt som i 13 kap. 7 § rättegångsbalken.[1570] Boet åtar sig alltså genom övertagandet av en talan risken för rättegångskostnadsansvar i processen på massanivå.

Regeln om att boet övertar processen i det läge den befinner sig vid konkursutbrottet leder i vissa fall till att talan i målet ändrar karaktär. Exempelvis medför en partssuccession i en process om bättre rätt till lös egendom att yrkanden, som tidigare har avsett förpliktande av gäldenären, i fortsättningen avser förpliktande av boet. Processen ändrar på så sätt karaktär från att ha gällt en obligationsrättslig fråga (anspråk mot gäldenären) till att gälla en sakrättslig fråga (separationsrätt). Det leder till att nya typer av frågor blir relevanta i processen, såsom frågor om huruvida den solventa parten har erhållit sakrättsligt skydd genom tradition, denuntiation eller registrering.

Eftersom boet är bundet av gäldenärens processhandlingar i samma utsträckning som gäldenären själv så leder den nämnda ändringen av processens karaktär till att gäldenären indirekt kan binda boet i sakrättsliga frågor. Det är en säregen effekt eftersom gäldenären i allmänhet inte kan binda boet i sak- och konkursrättsliga frågor genom sina dispositioner före konkursen.[1571] Gäldenären kan alltså sägas ha en mer långtgående processuell dispositionsrätt än en materiell sådan. Han kan också sägas ha en mer långtgående dispositionsrätt i processer som pågår vid konkursutbrottet än sådana som har avslutats före nämnda tidpunkt eller inletts efter den tidpunkten.

> Följande exempel kan illustrera det anförda. Ponera att boet övertar partsställningen i en process om bättre rätt till avskilda medel, som pågår i andra instans. Anta vidare att medlen finns i boets besittning vid konkursutbrottet. Partssuccessionen kommer att innebära att boet kommer att bli bundet

[1569] Detta undantag har fått en större betydelse på senare år, efter rättsfallet NJA 1996 s. 46. I rättsfallet slog HD fast att boet kan återta ett beslut om att inte inträda i gäldenärens process. Boet kan på grund av prejudikatet alltså vänta lång tid, till och med flera år, för att därefter inträda precis före huvudförhandlingen i första instans. Se t.ex. Hovrätten för Övre Norrlands beslut 2007-09-24 i mål Ö 235-07. I rättsfallet ångrade förvaltaren ett tidigare beslut om att inte inträda två år efter att ha erhållit underrättelse om rättegången.

[1570] Se hänvisning i 13 kap. 7 § rättegångsbalken till stadgandet om rättegångskostnadsansvar vid singularsuccession i 18 kap. 10 § rättegångsbalken. För en analys av boets rättegångskostnadsansvar, se 14.5.2.3. När det gäller boets rätt till gäldenärens rättegångskostnadsfordran, se 14.3.3.

[1571] Se 12.3–4.

av gäldenärens processuella medgivanden och dennes underlåtenhet att göra relevanta åberopanden inom preklusionsfrister i samma utsträckning som gäldenären själv. Boet kommer exempelvis att vara bundet av gäldenärens vitsordande, i första instans, av den solventa partens påstående om att aktuella medel har lämnats till gäldenären för redovisning.[1572] Om boet blir tappande part kommer det att förpliktas att utge medlen till den solventa parten såsom separationsmedel, även om domen är materiellt oriktig på grund av att medlen rätteligen inte utgjort redovisningsmedel utan istället lämnats till gäldenären som en gåva. Om en lagakraftägande dom istället hade meddelats i samma fråga före konkursen, hade boet inte varit förpliktat att utge medlen. Det hade alltjämt varit bevarat rätten att framställa sak- och konkursrättsliga invändningar, däribland invändningen att det inte varit fråga om redovisningsmedel och att medlen inte traderats till den solventa parten.[1573] Om processen hade inletts efter konkursbeslutet mot gäldenären, så hade boet kunnat få talan avvisad och på så sätt inte drabbats av gäldenärens medgivanden. Om den solventa parten istället hade inlett en ny process mot boet så hade boet haft rätt att framställa alla sina invändningar mot anspråket på separationsrätt.

Den nu nämnda långtgående bundenheten för boet av gäldenärens processhandlingar är i regel inte något problem i sådana fall då gäldenären har fört talan med vederbörlig omsorg om sina egna och sitt framtida konkursbos intressen. Det torde emellertid ofta förhålla sig så att gäldenären på grund av sin insolvens saknar incitament och förmåga att tillvarata sina intressen. Ohederliga gäldenärer kan därutöver ha personliga intressen som står i strid med boets och borgenärernas intressen och söka tillgodose sin intressen genom att skada boet med sin processföring. Det nämnda problemet ger upphov till frågan om boet kan omintetgöra gäldenärens processuella dispositioner. Frågan behandlas i ett senare kapitel i samband med bland annat frågor om återvinning i konkurs av processhandlingar.[1574]

9.3.3.2 Taleövertagande som processhandling och materiell disposition över processobjektet

Konkursboets beslut om taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan ses som en processhandling varigenom det väljer att delta som part i en process. Beslutet kan i det avseendet jämföras med ett beslut om partssuccession i ett fall där någon som tidigare har förvärvat en omprocessad tillgång övertar en kärandeparts talan med stöd

[1572] När det gäller rätten att återta en processhandling i andra instans, se 11.4.1.
[1573] Se 12.4.3.
[1574] Se 12.5.

av 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Boets beslut kan dock, som framgått av föregående avsnitt, också ses som en materiell disposition. Genom att överta konkursgäldenärens talan tar boet i anspråk processobjektet som är föremål för konkursbeslag. Boet avstår på så sätt från abandonering och får finna sig i att det ådras vissa skyldigheter förenade med dispositionsrätten över processobjektet. En sådan skyldighet är att behöva delta i en process om egendomen.

Det förhållandet att reglerna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har såväl materiella som processuella rättsverkningar ger upphov till frågan vilket regelkomplex som är tillämpligt på boets beslut rörande partssuccession. Frågan kom inte att väcka särskild uppmärksamhet i rättskällorna vid tiden för 1921 års konkurslag. När den blev uppmärksammad i doktrinen efter införandet av den nu gällande konkurslagen, synes den ha uppfattats som mer eller mindre oklar eller öppen.[1575] Rättsläget har sedermera i viss utsträckning utkristalliserats i praxis, främst genom rättsfallet NJA 1996 s. 46. Högsta domstolen hade i rättsfallet att ta ställning till om boet kunde återta en tidigare lämnad förklaring om att inte överta gäldenärens talan. Domstolen fann, efter en längre genomgång av olika överväganden, att en sådan förklaring kunde återtas enligt samma regler som gäller för processhandlingar i allmänhet. Domstolens beslutsskäl citeras här in extenso:

> ”Till förmån för ståndpunkten, att konkursboets ursprungliga ställningstagande varit oåterkalleligt, talar i och för sig intresset av ordning och reda i processen. Emellertid anses en s k processhandling kunna ändras och återtas i den instans den avgetts, om inte särskilda omständigheter föranleder annat […]. Eftersom en förklaring från konkursboet till domstolen att boet avstår från att överta gäldenärens talan medför särskilda rättsverkningar för gäldenären, blir frågan om det av hänsyn till denne kan vara motiverat att göra ett avsteg från nämnda huvudregel i detta fall.
>
> För gäldenärens del är den väsentliga rättsföljden av konkursboets förklaring, att det inte övertar gäldenärens talan, att boet därmed avstått från

[1575] Exempelvis kom Heuman att nämna flera tänkbara alternativ för vilka regler som skulle gälla för abandonering. Ett av dessa var att taleavståendet skulle ses som en benefik rättshandling. En sådan lösning innebar att taleavståendet i princip var giltig redan genom avståendet och kunde inte tas tillbaka. Ett annat alternativ var enligt Heuman att taleavståendet hade konkursrättslig karaktär. Avståendet till förmån för gäldenären krävde enligt det alternativet inte någon accept eftersom gäldenären var ägare till konkursmassan och var oåterkalleligt. Ett tredje alternativ var enligt Heuman att taleavståendet var en processrättslig disposition. Heuman uppfattade själv att 3 kap. 9 § konkurslagen bara innefattade en processuell reglering och att de förpliktelser som följde med egendomsinnehavet inträdde först då gåvan accepterades. Se Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 274 f.

den omtvistade egendomen. Denna princip sammanhänger med frågan om ansvaret för rättegångskostnader […].

Av betydelse är vidare den speciella relation som föreligger mellan gäldenären och hans konkursbo. Det är inte i vanlig mening fråga om två parter med motstridiga intressen. Konkursförvaltarens uppgift är att utreda och avveckla gäldenärens konkurs med så gott resultat som möjligt. Får konkursboet, efter att ha övertagit gäldenärens talan, framgång i tvisten kommer detta gäldenärens egna borgenärer till godo. Att boet får överta talan, och därmed tvisteföremålet, kan därför egentligen inte anses strida mot gäldenärens berättigade intressen.

Det som nu sagts bör beaktas vid bedömningen av argumentet att konkursboet, om boets förklaring anses återkallelig, ges möjlighet att spekulera i rättegångens förlopp på gäldenärens bekostnad. Härtill kommer att risken för spekulation måste ses mot bakgrund av konkursförvaltarens skadeståndsansvar enligt 17 kap KL. Viss hänsyn bör även tas till risken att en regel av innebörd, att förvaltarens första ställningstagande är definitivt, kan leda till att gäldenären i vissa fall frestas att undanhålla förvaltaren relevant underlag inför dennes beslut angående ett eventuellt övertagande.

Av det anförda följer att det saknas vägande skäl att behandla konkursförvaltarens förklaring, att konkursboet inte avsåg att överta gäldenärens talan, på annat sätt än enligt den huvudregel som gäller beträffande processhandlingar i allmänhet. Förklaringen har således kunnat återtas."

De citerade beslutsskälen ger vid handen att utgångspunkten för Högsta domstolens resonemang har varit att boets avstående från ett taleövertagande till sin natur är en processhandling på vilken processrättsliga regler om återkallelse är tillämpliga. Domstolens överväganden i skälen har mot den bakgrunden enbart tagit sikte på frågan om det fanns sakskäl som talar emot en tillämpning av nämnda utgångspunkt.

Högsta domstolen har i ett senare rättsfall, NJA 2004 s. 777, funnit att det är möjligt att vidta en abandonering utan samband med en process och även att ett konkursbo kan återkalla en sådan disposition.[1576] Högsta domstolen har motiverat utgången med att en abandonering inte är en bindande rättshandling. Domstolen har alltså på ett något motsägelsefullt sätt erkänt att en abandonering utgör en civilrättslig disposition men samtidigt underkänt den som en bindande rättshandling.

Det förhållandet att en återkallelse av en abandonering följer reglerna för processhandlingar framstår som en överraskande lösning mot bakgrund av att abandoneringen tidigare betraktats som en materiell disposition.[1577] Högsta domstolens ställningstagande i NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777 är troligen en följd av att den civilrättsliga abandoneringen

[1576] Se 9.3.6.2 nedan. Se även 8.4.5.2.
[1577] Se t.ex. Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 395 not 2 och 8.3.3.

inte i någon större utsträckning blivit belyst i doktrinen före 2004 års fall, vilket i sin tur har lett till att abandoneringsinstituet när det väl har blivit uppmärksammat på nytt i praxis har kommit att bygga på stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen och betraktats som en processrättslig reglering.[1578]

En abandonering leder som redan nämnts till en rad civilrättsliga rättsverkningar: gäldenären återfår rådigheten över processobjektet, kan tillgodogöra sig dess värde och kan ådra sig ansvar för förpliktelser hänförliga till egendomen. Den valda lösningen i NJA 1996 s. 46 tillåter därmed att civilrätten ska styras av processrätten, närmare bestämt att den materiella dispositionsrätten över processobjektet ska styras av processrättsliga överväganden.

Det förhållandet att processhandlingar i allmänhet kan återkallas fritt i samma instans beror på att de i regel inte har några omedelbara rättsverkningar.[1579] De tar sikte på domstolens kommande avgörande av målet och deras eventuella rättsverkningar visar sig först i samband med detta. Rättshandlingar är däremot i regel bindande i enlighet med sitt innehåll och kan inte återtas utan motpartens samtycke. Motparten ska kunna lita på att åtagandet följs.

En rätt att återta en abandonering medför mot bakgrund av det anförda att boet har en rätt att omintetgöra civilrättsliga rättsverkningar i strid med allmänna principer.[1580] Det leder, som påpekats i föregående kapitel, till att dispositionsrätt till det abandonerade processobjektet blir bräcklig och osäker efter ett avstående från taleövertagande, vilket i sin tur begränsar processobjektets värde på marknaden och incitamenten att investera i objektet.[1581] Den lösning som har valts i NJA 1996 s. 46 ger dessutom boet incitament till spekulation.[1582] Det finns alltså starka skäl för att ändra hittillsvarande praxis och att göra abandoneringen till en bindande disposition.

Svårigheterna att hitta en adekvat lösning avseende regleringen av förhållandet mellan de materiella och processuella rättsverkningarna av boets valrätt ifråga om övertagande av gäldenärens partsställning i en rättegång illustreras väl av hovrättsfallet RH 2004:31.

> RH 2004:31: I hovrätten pågick ett mål mellan en konkursgäldenär (ett aktiebolag) och BM (en solvent part) där konkursgäldenären var kärande

[1578] Se 8.3.3.
[1579] Se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 678 not 2495.
[1580] Jfr t.ex. Lindskog, Betalning, s. 678 not 2495.
[1581] Se 8.4.5.2.
[1582] Som framhållits i tidigare kapitel har rättsfallen NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777 utsatts för en mycket hård kritik i doktrinen, se 8.4.5.2.

och yrkade att BM skulle förpliktas att utge skadestånd m.m. Processen pågick vid tiden för konkursutbrottet men gäldenärens konkursbo hade valt att inte överta gäldenärens talan i målet med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Processen kom därför att fortsätta med gäldenären som kärandepart. Under handläggningen av målet i hovrätten anmälde sig ett bolag – FN – i målet och gjorde gällande att det hade förvärvat gäldenärens fordran samt begärde att få överta konkursgäldenärens ställning som kärande i processen, med stöd av 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Som grund för sin rätt att överta gäldenärens talan åberopade FN att gäldenären hade överlåtit det aktuella skadeståndsanspråket till HN, en tidigare styrelseledamot och firmatecknare för gäldenären, som i sin tur hade överlåtit anspråket till FN. De ursprungliga parterna i processen, gäldenären och BM, bestred att FN hade rätt att inträda som part i rättegången. Gäldenären invände att FN:s förvärv inte var giltigt bl.a. eftersom HN inte hade varit behörig att företräda gäldenären vid tiden för ingåendet av det aktuella avtalet mellan HN och gäldenären. Hovrätten fann att HN inte hade varit behörig att företräda gäldenären vid tiden för avtalets ingående men att gäldenärens konkursbo hade förklarat att boet hade valt att låta avtalet vara ståndande. Hovrätten fann trots detta att avtalet inte var giltigt mot gäldenären eftersom boet inte hade övertagit gäldenärens talan enligt 3 kap. 9 § konkurslagen. Enligt hovrättens resonemang innebar boets avstående från taleövertagande, dels att den överlåtna fordringen inte ingick i boet, dels att boets *tidigare* dispositioner inte var civilrättsligt bindande för gäldenären. I och med att överlåtelsen inte var giltig och FN inte hade förmått visa på ett giltigt förvärv av det omtvistade skadeståndsanspråket ogillade hovrätten FN:s framställan om partssuccession i processen.

I rättsfallet bedömdes som framgått boets materiella dispositioner med processföremålet vara ogiltiga till följd av boets efterföljande avstående från taleövertagande. Ogiltigheten torde ha berott på att processföremålet kom att utgöra konkursfri egendom med en retroaktiv verkan från och med konkursbeslutet.[1583] Utgången i rättsfallet kan därför sägas ligga i linje med synsättet att boets rätt att inte delta som part i processer om tillgångar föranleds av att det inte är behörigt att processa om konkursfri egendom. Den kan också sägas överensstämma med synsättet att 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen ska ses som ett utflöde av materiella regler om konkursbeslaget och inte som i första hand en processrättslig reglering.[1584]

[1583] Angående abandoneringens retroaktiva verkan, se 8.3.3.

[1584] I samma riktning talar rättsfallet NJA 2013 s. 830 där HD fastslog att ett tale*övertagande* inte kan återtas. Rättsfallet kan sägas begränsa rätten till abandonering i enlighet med vad som gäller för andra fall då boets beslutat att ta i anspråk egendom såsom inträde i avtal eller vidtagit annan materiellrättslig disposition med egendom. Det bör dock i detta sammanhang noteras att en part inte heller kan återta en partssuccession enligt 13 kap. 7 § konkurslagen. Partssuccession enligt 13 kap. 7 § konkurslagen förut-

Avgörandet i RH 2004:31 är dock märkligt på så sätt att en underlåtenhet att inträda som part ansågs leda till att tidigare ingångna avtal blir ogiltiga. Denna lösning leder till att processhandlingar – domstolens underrättelse till boet enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen och boets underrättelse till domstolen rörande taleövertagande – blir styrande för giltigheten av civilrättsliga dispositioner med processobjektet. Det framstår mot bakgrund av detta som tveksamt om avgörandet ska anses återspegla gällande rätt. En mer närliggande lösning hade varit att låta boets dispositioner stå kvar men att inte låta boet undandra sig ett taleövertagande, efter en underrättelse enligt 3 kap. 9 § första sista stycket konkurslagen, på grund av att boet valt att ta i anspråk processföremålet genom en civilrättslig disposition.[1585] En liknande lösning har valts av Svea hovrätt i ett onoterat rättsfall från 2003.

> Svea hovrätts dom 2003-01-24, mål nr T 819-02: Ett byggbolag (konkursgäldenären) hade stämt en kund på betalning. Kunden genstämde byggbolaget och krävde det på betalning för en mindre summa. Under processens gång försattes byggbolaget i konkurs. Boet underrättades om rättegången och ingick en förlikning med kunden. I förlikningsavtalet angavs att boet inträdde som part i processen. Avtalet ingavs till tingsrätten. Byggbolaget anförde i ett senare yttrande att det inte var bundet av förlikningen och begärde att få fortsätta tvisten med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen. I hovrätten anförde byggbolaget att konkursförvaltningen, innan förlikningen träffades, hade informerats om att byggbolaget avsåg att fortsätta rättegången. Byggbolaget anförde vidare att boet inte hade i rätt tid meddelat tingsrätten att boet avsåg att inträda i rättegången, eftersom tingsrätten underrättades om förlikningen först sedan denna hade träffats. Boet invände i hovrätten bl.a. att det saknade relevans huruvida boet i rätt tid hade underrättat domstolen. Kunden invände å sin sida bl.a. att boet genom avtalet med kunden ”de facto” hade inträtt i målet. Hovrätten fann att byggbolagets begäran om att få fortsätta föra talan hade framställts för sent i och med att förlikningen var ingången. Hovrätten fann vidare att det förhållandet att boet inte i rätt tid hade meddelat tingsrätten att boet avsåg att inträda i målet inte skulle inverka på utgången i målet eftersom boet genom förlikningen ”rent faktiskt” hade inträtt i rättegången.

Hovrätten fann i det nu refererade fallet alltså att det förhållandet att boet hade vidtagit en disposition med processföremålet innebar att boet hade

sätter dock en partssuccession i det materiella förhållandet. Båda typerna av succession är oåterkalleliga.

[1585] Jfr NJA 2003 s. 356 där talan väcktes mot gäldenären men där boet ansågs vara part i processen efter att stämningsansökan hade delgetts boet, som inte synes ha uppfattat sig som part i processen. Det kan även noteras att boet ansågs vara part i processen trots att det var gäldenären som var angiven i som part i målet i första instans.

övertagit gäldenärens partsställning i processen. Till skillnad från den lösning som valdes i RH 2004:31 var den materiella dispositionen inte för sin giltighet beroende av ett inträde i processen utan *innebar* ett inträde i processen.

För egen del anser jag att det hade varit mer följdriktigt att koppla boets inträde till underrättelsen enligt 3 kap. 9 § konkurslagen, eftersom denna kan ses som en form av indragning av tredje man i rättegången (adcitation) i likhet med 13 kap. 7 § sista stycket rättegångsbalken.[1586] Boet civilrättsliga dispositioner avseende processobjektet borde i det sammanhanget endast tillmätas den betydelsen att domstolen vid sin bedömning av vem som är part i rättegången borde anse att boet inte genom abandonering kan undandra sig en partsställning i rättegången. Det är nämligen, som påpekats tidigare, en allmän regel att den som har blivit instämd inte kan undandra sig sin partsställning. Således borde ett bo som till följd av sina civilrättsliga dispositioner inte längre kan abandonera egendom, anses ha gjort ett förvärv och kunna dras in som part i en process i likhet med den som förvar ett processobjekt genom singularsuccession.

Sammanfattningsvis kan sägas att det förhållandet att ett taleavstående kan återkallas fritt i samma instans som processhandlingar i allmänhet får ses som en säregen reglering som har föranletts av att abandoneringen på tveksamma grunder kommit att uppfattas som enbart en processrättslig reglering. Abandoneringen har emellertid primärt materiella rättsverkningar som kommer till uttryck i att både boets ansvar och dess dispositionsrätt över processobjektet inskränks retroaktivt från och med konkursbeslutet.

9.3.4 Tidpunkten då konkursboets beslut om taleövertagande blir verksamt och rättsverkningarna av beslutet inträder

Konkursboets beslut om partssuccession kommer till stånd och är bindande i vart fall när rätten har tagit del av boets begäran om taleöver-

[1586] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 477 och densamma, Konkursgäldenärens talerätt, s. 90 samt 9.3.2 ovan. Underrättelsen enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen har ibland liknats vid en litisdenuntiation enligt 14 kap. 12 § rättegångsbalken. Se Mellqvist, Lexino 3:9 KL. Stadgandet i 14 kap. 12 § rättegångsbalken tar sikte på fallet då den som är part i rättegången vill anmana en tredje man som har interventionsrätt att delta i en process. En anmaning enligt 14 kap. 12 § rättegångsbalken får inga processuella konsekvenser men kan få civilrättsliga rättsverkningar. Se Fitger m.fl. Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 14 kap. 12 § rättegångsbalken. Mot bakgrund av att underrättelsen är av betydelse för rättskraften av domen i processen och, som beskrivits ovan är kopplad till andra rättsverkningar, är liknelsen med litisdenuntiation inte särskilt träffande.

tagande. Mer osäkert är om boet kan inträda redan genom att vidta en civilrättslig disposition med processobjektet. Den lösning som ligger närmast till hands torde, som framgått av föregående avsnitt vara, att boet inte ska kunna undandra sig en partsställning i en rättegång om det har tagit i anspråk processobjektet genom att disponera över det civilrättsligt, och har erhållit underrättelse om rättegången enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen.

De processuella verkningarna av ett taleövertagande – boets ställning av part och bundenhet av konkursgäldenärens processhandlingar – inträder däremot med viss retroaktiv verkan genom att boet övertar processen i det läge som den befann sig i vid konkursutbrottet.[1587] Boet är på så sätt bundet av gäldenärens processhandlingar före konkursutbrottet i samma utsträckning som gäldenären själv.

Boets beslut att inte överta gäldenärens talan torde bli bindande senast när rätten har tagit del av detta. Mer svårbedömd är frågan när boets beslut om att *inte* överta gäldenärens talan ska anses komma till stånd och bli bindande i de fall då avståendet sker genom passivitet. Förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen synes ha förutsatt att domstolen ska ange en frist då boet ska inkomma med svar rörande ett eventuellt taleövertagande och att en försummelse från boets sida ska leda till abandonering, förutsatt att anstånd inte medges.[1588] Ett avstående kommer därmed till stånd när den av rätten angivna fristen, för att svara på ett föreläggande enligt 3 kap. 9 § sista stycket, löper ut. Reglerna om laga förfall i 32 kap. rättegångsbalken ska dock beaktas.[1589]

De materiella verkningarna av ett avstående från processobjektet torde komma till stånd samtidigt med de processuella verkningarna.[1590] Gäldenären ska alltså anses ha haft rådigheten över egendomen redan från och med konkursutbrottet.[1591] Denna retroaktiva verkan torde även gälla boets ansvar för skulder som har uppkommit under tiden mellan konkursbeslutet och boets beslut om avstående från taleövertagande.

[1587] Se 9.3.3 ovan. När det gäller boets rättegångskostnadsansvar, se 14.5.2.3.
[1588] Se NJA II 1947 s. 161 och Lindskog, Betalning, s. 680.
[1589] Jfr Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18.
[1590] För en analys av abandoneringens retroaktiva verkan, se 8.3.3. En retroaktiv materiell verkan torde, som påpekats i tidigare kapitel, förutsätta att abandoneringen sker under ett tidigt stadium av konkursförfarandet och att boet inte har förpliktat sig på ett sådant sätt att en abandonering är utesluten.
[1591] Jfr Lindskog, Betalning, s. 677 not 2489.

9.3.5 Närmare om rättsverkningarna av konkursboets avstående från taleövertagande

9.3.5.1 Rätten till processvinsten och surrogatet för denna enligt materiella konkursrättsliga regler

Konkursboet har *som huvudregel* inte rätt till egendom som varit föremål för process om konkursmassan vid konkursutbrottet i sådana fall då boet avstått från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.[1592] Det är istället gäldenären som kan tillgodogöra sig värdet av den egendomen och dess avkastning. Det kan också antas att gäldenären har bättre rätt än boet till sådan egendom som träder istället för den abandonerade egendomen.[1593]

Det förekommer ett antal undantag. Ett undantag föreligger om boet inte har erhållit underrättelse om processen enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen. Domen i processen blir i det fallet inte bindande till nackdel för boet.[1594] Boet får däremot en rätt att tillgodogöra sig gäldenärens eventuella processvinst i processen med stöd av de allmänna materiella bestämmelserna om konkursbeslaget i 3 kap. 3 § konkurslagen. Allmänna sakrättsliga regler torde i vissa fall också kunna ge boet rätt till gäldenärens konkursfria egendom som har sammanblandats eller blivit en del av annan konkursboegendom.[1595]

De svenska materiella reglerna medger däremot inte boet någon allmän rätt till egendom som boet tidigare har abandonerat eller till överskottet från en försäljning av abandonerad egendom, inte ens i sådana fall då den konkursfria förmögenheten är betydande. En reglering som ger boet rätt till överskottet från försäljning av abandonerad egendom finns däremot exempelvis i norsk rätt.[1596]

En given fördel med en materiell reglering som ger boet en rätt till processvinsten, dess surrogat eller ett överskott efter en försäljning av den abandonerade egendomen, är att boet kan omhänderta mer egendom

[1592] I rättsfallet NJA 2013 s. 830 fann HD att ett avstående från taleövertagande med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen skulle anses leda till att gäldenären hade bättre rätt än boet till rättigheter som emanerade från processföremålet, se 9.3.1 ovan. Det avgörande för utgången i målet var enligt HD sambandet mellan boets rätt till processvinsten och risken för ansvaret för rättegångskostnaderna. För en analys av argumentet, se 9.3.3 ovan. Jfr även NJA 1968 s. 270.

[1593] Se Lindskog, Betalning, s. 679 not 2500.

[1594] Se 13.3.1.

[1595] Se t.ex. Håstad, Sakrätt 1996, s. 47 f. och 164 ff.

[1596] Se § 117 b tredje stycket sista punkten konkursloven: ”Bostyreren kan inndra et eventuelt overskudd som skyldneren oppnår ved salg eller bortleie av eiendelen eller på annet vis.”

och på så sätt maximera utdelning i konkursen. En sådan reglering är också ägnad att motverka uppkomsten av stötande resultat av abandoneringsregeln, som kan bli följden av att gäldenären får tillgång till betydande värden och inte gör rätt för sig i förhållande till sina borgenärer.[1597]

Ett argument mot att låta boet få nämnda egendom är att en sådan lösning är ägnad att minska gäldenärens incitament att förbättra eller annars investera i egendomen.[1598] Det ska dock beaktas att gäldenären saknar praktiska möjligheter att i nämnvärd utsträckning driva näringsverksamhet eftersom konkursbeslaget även omfattar egendom som han förvärvar under konkursförfarandets gång. Gäldenären torde vidare kunna överlåta egendomen och på så sätt låta tredje man investera i egendomen.

Ett annat argument mot den nämnda lösningen är att det kan tyckas orättvist mot gäldenären att boet tillåts både avstå från risker och kostnader förenade med en viss egendom och samtidigt erhålla uppsidan av gäldenärens vård av egendomen, hans arbete eller risktagande.[1599] Lösningen skulle kunna sägas inbjuda boet att spekulera på gäldenärens bekostnad. Detta argument passar, som framhållits i tidigare avsnitt, dåligt in i en konkursrättslig kontext.[1600] Det saknas bärande skäl för att ge gäldenären en belöning för sitt risktagande i processen på bekostnad av boet och borgenärerna utöver ersättning för kostnader. Boets incitament till spekulation är vidare kraftigt begränsade av att en abandonering leder till att gäldenären erhåller rådighet över det abandonerade förmögenhetsobjektet. Boet riskerar härigenom att gäldenären förfogar över objektet och på så sätt konsumerar, förstör eller på annat sätt undandrar detta.

Det kan också beaktas att gäldenären själv ofta inte tar någon processrisk i en process eftersom han typiskt sett är medellös och därmed sak-

[1597] Se 9.3.2 ovan.

[1598] En fysisk person som är försatt i konkurs har i allmänhet inte rätt att driva näringsverksamhet, se 6 kap. 1 § och 17 kap. 4 § konkurslagen. I ett tillägg i rättsfallet NJA 2004 s. 777 har justitierådet Lennander påtalat risken för att gäldenären ska tillgodogöra sig överskottet av abandonerad egendom och att en abandonering kan ge fysiska personer som är försatta i konkurs incitament att bryta mot näringsförbudet i 6 kap. 1 § konkurslagen. Hon har i detta sammanhang hänvisat till norsk rätt som låter konkursförvaltningen omhänderta ett överskott även efter abandonering. En annan uppfattning har framförts av Lindskog som anfört: ”[...] att konkursgäldenären har förmått slå mynt av något som konkursförvaltaren inte klarade kan inte vara till nackdel för någon”, se Betalning, s. 689 not 2542. Lindskog har vidare gjort gällande att rätten att undanta ett surrogat för utmätningsfri egendom från exekution bör vara beroende av vilken rättsregel det är fråga om och syftet med och förhållandena kring det rättsärende som har föranlett egendomens särställning, se Betalning, s. 679 not 2500, och s. 727 not 2676. När det gäller förhållandet mellan sistnämnda typ av näringsförbud och abandonering, se även Lindskog, a.a., s. 687 f. not 2537 och Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 53 f.

[1599] Jfr 9.3.2 ovan.

[1600] Se 9.3.2 ovan.

nar förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader.[1601] Den rådande ordningen är på så sätt ägnad att ge gäldenären incitament att spekulera på den solventa partens bekostnad. En lösning som ger boet rätt till den aktuella egendomen har, som framhållits i tidigare avsnitt, fördelen att den begränsar gäldenärens incitament att vilseleda förvaltningen i syfte att åstadkomma en abandonering och dennes incitament att driva okynnesprocesser eller annars otillbörligt utnyttja sin medellöshet.[1602]

Det centrala spörsmålet i förevarande sammanhang torde vara om gäldenärens intressen i egendomen väger tyngre än intresset av genomslaget för konkursändamålet. Gäldenärens intressen anses i stor utsträckning sammanfalla med boets intressen.[1603] Gäldenärens säregna intressen har vidare redan beaktats och tillgodosetts vid bedömningen av om egendom är utmätningsfri och konkursfri till sin karaktär. Sistnämnda intressen väger i övrigt lätt i förhållande till konkursändamålet, i ett läge där borgenärerna riskerar att inte få sina fordringar täckta och när hans intressen tar sikte på tillgångar som är av sådan karaktär att de kan ingå i en konkurs. Detta gäller i synnerhet när gäldenären är en juridisk person.

> Det är intressant att notera att konkurslagens lydelse i sig inte lägger hinder i vägen för att boet skulle kunna ha rätt till processvinsten med stöd av lagens befintliga materiella regler. Bestämmelsen om konkursbeslaget i 3 kap. 3 § konkurslagen skulle exempelvis kunna anses ge boet en generell rätt till gäldenärens processvinster.[1604] Enligt bestämmelsen omfattar konkursbeslaget egendom som tillfaller konkursgäldenären under konkursförfarandet.[1605] Processvinsten skulle alltså kunna utgöra ny egendom som

[1601] När det gäller gäldenärens missbruk av sin medellöshet, genom processtorpederi, se kap. 15.
[1602] Se 9.3.2 ovan.
[1603] Se 3.5.2.4.
[1604] Stadgandet i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen skulle i och för sig kunna sägas utgöra en specialbestämmelse i förhållande till de mer allmänna bestämmelserna i 3 kap. konkurslagen om vad som ingår i konkursmassan. Det behöver dock inte råda någon motsättning mellan de allmänna bestämmelserna om konkursbeslaget och om abandonering i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, om man beaktar att processföremålet kan ändra karaktär under tiden för konkursförfarandet. Ett exempel på detta är, det ovan nämnda fallet att en processvinst, såsom en penningsumma, som gäldenären har erhållit rådigheten över på grund av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen råkar sammanblandas med en större mängd konkursboegendom hos boet på så sätt att processvinsten inte går att identifiera. Det föreligger i en sådan situation inte något hinder för boet att omhänderta alla medel enligt de generella bestämmelserna om konkursbeslaget, trots en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.
[1605] Det kan noteras att den norska motsvarigheten till 3 kap. 3 § konkurslagen, som har en liknande lydelse, anses utgöra stöd för att en processvinst ingår i boet. Motsvarigheten till 3 kap. 3 § konkurslagen är placerad i § 2-2 och 2-13 dekningsloven (”Hva skyldneren for øvrig erverver mens konkursbehandlingen pågår, går inn i bomassen når ikke retten

tillfaller gäldenären under konkursen. Stadgandet i 3 kap. 3 § konkurslagen skulle också kunna ge stöd för boets rätt till egendom som träder istället för processföremålet, exempelvis det nettovärde som blir kvar sedan gäldenären realiserat processföremålet. Frågan om en processvinst eller dess surrogat ska anses ha tillfallit gäldenären under konkursen på det sätt som avses i 3 kap. 3 § konkurslagen har inte uttryckligen behandlats i rättskällorna. Liknande spörsmål har dock uppkommit i rättsfallen NJA 1990 s. 656[1606] och RÅ 1996 not. 192[1607] vid tillämpningen av 10 kap. 5 § konkurslagen som ger boet rätt till ”ny tillgång” som ”blir känd efter det att konkursen har avskrivits”. Rättsfallen ger uttryck för tanken att konkursändamålet motiverar en mycket vid tolkning av vad som utgör en ”ny” tillgång enligt 10 kap. 5 § konkurslagen. Samma ändamålsskäl talar för en vid tillämpning av 3 kap. 3 § konkurslagen som omfattar processvinster.[1608]

Boets rätt till processvinsten skulle eventuellt kunna begränsas på samma sätt som i 3 kap. 7 § konkurslagen som ger boet rätt till gäldenärens lön som intjänas efter konkursutbrottet i den mån denna inte kan undantas för underhåll till gäldenären och dennes familj. En skillnad i förhållande till en tillämpning av 3 kap. 3 § konkurslagen vore att gäldenären i det förstnämnda fallet skulle kunna undvara den del av processvinsten som motsvarar skäligt underhåll utöver en rätt till ersättning för rättegångskostnader. En liknande lösning har i äldre rätt förordats av Lawski.[1609]

bestemmer annet.”). Bestämmelsen i § 2-13 dekningsloven anses innebära att boet kan dra in en processvinst efter avdrag för kostnader i boet oavsett om boet trätt in i en pågående rättegång eller inte. Se Huser, Konkurs 2, s. 168 och Brækhus, Sjur, Omsetning og kreditt, s. 210.

[1606] Se NJA 1990 s. 656: En borgenärs subsidiära återvinningstalan pågick medan förvaltaren ansökte och beviljades avskrivning av konkursen. HD fann att en framgångsrik återvinningstalan skulle leda till att processvinsten i återvinningsprocessen skulle uppfattas som en ”ny” tillgång som ingick i boet trots att tillgången var känd och föremål för process under konkursförfarandet.

[1607] RÅ 1996 not. 192: Ett skattemål pågick vid tiden för konkursen. Förvaltaren valde att inte inträda i processen och avslutade konkursen under processens gång. Regeringsrätten uttalade att den skatt som kunde komma att återbetalas till konkursbolaget kunde medföra en ny utdelning i konkursen såsom en ny tillgång enligt 10 kap. 5 § konkurslagen. Processvinsten har alltså ansetts utgöra en ”ny tillgång” trots att processföremålet varit föremål för konkursförvaltningens ställningstagande under konkursförfarandets gång.

[1608] HD anförde följande i sina skäl: ”[…] stadgandet i 10 kap 5 § måste anses omfatta även vad som kan erhållas på grund av en återvinningstalan som väckts före avskrivningen. Något hinder i nyssnämnda hänseende mot att en behörigen väckt återvinningstalan prövas även efter det att konkursen avskrivits föreligger därför inte numera. Inte heller i övrigt kan det anses föreligga något hinder mot sådan prövning. Frågan om avskrivning av B.K:s konkurs skall alltså bedömas utifrån förutsättningen att den av bolaget väckta återvinningstalan skall prövas även om konkursen avskrivs.”

[1609] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 not 3. Se även 7.2.2.4. Det kan noteras att Kallenberg i frågan om abandonering gjorde en generell hänvisning till Lawskis uppfatt-

En fråga som hänger samma med tidigare behandlade spörsmål, är om boet de lege lata kan anses ha en rätt att först abandonera en tillgång enligt materiella regler, före ett avstående från taleövertagande, och, efter att gäldenären har gått segrande ur en process om egendomen, återta sin abandonering enligt materiella regler. HD har hittills inte uppställt några begränsningar, under konkursförfarandets gång, ifråga om återtagande av abandonering som sker utanför en process. En rätt att återta en abandonering efter avslutad process skulle emellertid skapa en märklig diskrepans mellan olika fall av abandonering, i och med att en abandonering som sker i en process genom en tillämpning av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen i princip enbart kan återtas i samma instans.[1610] En rätt att efter en process återta en abandonering enligt materiella regler skulle i princip innebära att gäldenären skulle föra talan för boets räkning och göra abandoneringseffekten enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen närmast illusorisk i och med att förvaltaren alltid skulle kunna välja att först abandonera en tillgång enligt materiella regler. Det förefaller tveksamt om regleringen i stadgandet skulle kunna kringgås på ett så enkelt sätt. En sådan lösning kan alltså inte antas återspegla gällande rätt. Det ligger istället närmare till hands att anta att en process avskär boets möjligheter att ta tillbaka en abandonering – oberoende av om abandoneringen är civilrättslig eller processrättslig. Det förtjänar dock att framhållas att även denna lösning är egenartad. Det är emellertid svårt att undvika en sådan följd om man väl accepterar den i sig särpräglade regeln om att en abandonering som medför civilrättsliga rättsverkningar inte är bindande.

9.3.5.2 Omfattningen av abandonering vid avstående från taleövertagande

Stadgandet i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen anger att om konkursboet avstår från taleövertagande i en process ”om sådan egendom som hör till konkursboet” så ”skall egendomen anses inte tillhöra konkursboet”. Det framgår emellertid inte hur omfattande abandoneringen ska anses vara.[1611] Frågan om omfattningen av en abandonering enligt stadgandet kan vara svårbedömd, särskilt i de fall yrkandet i processen är ett fastställelseyrkande eller om det berör flera objekt, tar sikte på en begränsad rättighet i egendom eller har en annan mer perifer anknytning till konkursmassan.[1612]

ning. Han förklarade dock inte sin ståndpunkt rörande nu aktuellt spörsmål. Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 not 34. Jfr även NJA 1917 not. B 431.

[1610] Se NJA 1996 s. 46.

[1611] Se NJA II 1947 s. 159 ff.

[1612] Frågan om omfattningen av en abandonering ger upphov till liknande problem som frågan om klassificeringen av den insolventa sidans processer. I båda fallen måste det ske

Frågan om omfattningen av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har efter införandet av den nu gällande konkurslagen endast ställts på sin spets i ett rättsfall från Högsta domstolen – NJA 2013 s. 830.[1613] Högsta domstolen fann i det aktuella fallet att en processabandonering i en process som förs i form av en fastställelsetalan rörande ogiltigheten av ett anställningsavtal ska anses ta sikte på både det avtalsrättigheterna som är föremål för process och fordringar på lön och semesterersättning som emanerar från avtalet. Högsta domstolen anförde följande i frågan:

> ”8. En fastställelsetalan kan ta sikte på viss bestämd egendom, t.ex. bättre rätt till egendomen. Om en fastställelsetalan inte uttryckligen avser bestämd egendom kan det ändå framgå vad tvisten i realiteten rör. Det handlar då främst om fall där domen är en nödvändig förutsättning för att kunna göra gällande anspråk mot gäldenärens motpart i rättegången, såsom vid en fastställelsetalan rörande skadeståndsskyldighet i sig eller om försäkringsfall föreligger. Ett beslut att inte överta gäldenärens talan om fastställelse av att försäkringsfall föreligger kommer då att omfatta kommande anspråk på försäkringsersättning. Även i sådana situationer måste rättegången alltså anses röra egendom i den mening som avses i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.
>
> 9. Vid bedömning av vad som omfattas av ett konkursbos beslut att inte överta gäldenärens talan bör avgörande vikt fästas vid vad konkursboet kunnat förutse vid sitt beslut.
>
> Bedömningen i detta fall
>
> 10. Frågan är då *vad konkursförvaltaren i detta fall kunde förutse* vid sitt beslut att inte överta [konkursgäldenärens] talan.
>
> 11. Enligt 38 § första stycket lagen om anställningsskydd (1982:20) är en arbetsgivare som bryter mot lagen skyldig att betala inte bara lön och andra anställningsförmåner som arbetstagaren kan ha rätt till utan även ersättning för skada som uppkommer. Om ett avskedande förklaras ogiltigt, har således arbetstagaren ett berättigat anspråk på dessa ersättningsposter.
>
> 12. Av det anförda följer att konkursboet kunde förutse att [konkursgäldenären], för det fall han vann framgång med sin talan mot [arbetsgivaren/sekundogäldenären], också hade rätt till lön och semesterersättning.” (min kurs.)

En slutsats som kan dras av rättsfallet är att en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen omfattar den abandonerade egendomens avkastning och rättigheter som emanerar från egendomen. Abandoneringen kan därmed sägas knyta an till materiella regler eller principer

en bedömning av vilken konkursboegendom som processen ska anses ta sikte på. Angående klassificeringen av den insolventa sidans processer, se särskilt 5.2.

[1613] Angående äldre rätt, se NJA 1917 not. B 431.

rörande avgränsningen av förmögenhetsobjektet eller avseende konkursbeslaget.[1614]

Prejudikatet är dock något oklart på så sätt att omfattningen av abandoneringen i Högsta domstolens skäl har förklarats vara knuten till vad boet hade kunnat förutse vid sitt beslut om avstående från taleövertagande. Det är inte helt klart om Högsta domstolen menade att abandoneringens omfattning ska bedömas på grundval av bevisningen av vad förvaltaren i det enskilda fallet borde ha insett, det vill säga utifrån ett subjektivt rekvisit, eller en mer typiserad bedömning av förvaltarens insikter. Denna distinktion saknade möjligen betydelse för utgången i 2013 års mål.

> En mer typiserad bedömning är mer i linje med abandoneringsinstitutets ändamål. Det förhållandet att en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen skulle kunna knyta an till ett subjektivt rekvisit framstår som överraskande mot bakgrund av att abandoneringen inte föranleds av någon benefik avsikt att överföra ett värde till gäldenären utan istället är en direkt rättsföljd av ett lagstadgande. I många fall uppkommer abandoneringseffekten genom ren passivitet från boets sida varför det förefaller långsökt att avgöra omfattningen av en abandonering med utgångspunkt i en konstruktion av förvaltarens hypotetiska vilja eller insikter. Vare sig lydelsen av kap. 9 § första stycket konkurslagen eller stadgandets förarbeten ger någon antydan om att subjektiva rekvisit skulle vara av betydelse för abandoneringsregelns tillämpning.
>
> En koppling till ett subjektivt rekvisit framstår vidare som opraktisk i och med att frågan om ett subjektivt rekvisit har blivit uppfyllt är svår att bedöma och kontrollera i efterhand. En sådan lösning är därför också mindre förutsägbar än en koppling till abstrakta principer. Ett subjektivt rekvisit är dessutom ägnat att öka kostnaderna i konkursförfarandet i och med att frågan om omfattningen av abandoneringen blir beroende av bevisning och kan bli föremål för process om vad förvaltaren insåg eller borde ha insett vid tiden för beslutet om abandonering.
>
> HD:s val att låta abandoneringens omfattning vara kopplad till vad förvaltaren förutsett kan i likhet med HD:s avgörande i NJA 2004 s. 777 möjligen ses som ett sätt att hantera problemen som uppkommer då en gäldenär vilseleder konkursförvaltningen om omständigheter av betydelse för boets beslut att abandonera egendom. Det framstår emellertid inte som en ändamålsenlig lösning i och med att förvaltarens bristande insikter ofta kan antas gälla processobjektets egenskaper, såsom dess skick och värde eller kostnader förenade med objektet, och inte objektets sammansättning eller de rättigheter som objektet ger upphov till. Problemen med vilseledande

[1614] Till exempel tillbehörsläran eller den s.k. koncentrationsprincipen. När det gäller den sistnämnda principen, se t.ex. NJA 1993 s. 524 och NJA 1995 s. 367 samt Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 221. För en genomgång av tillbehörsläran, se exempelvis Strömgren, Tillbehör och accession (hela boken).

från gäldenären borde istället i första hand hanteras genom regler om avtalsrättslig ogiltighet eller liknande mer objektiva regler.[1615]

Oberoende av om HD utgått från förvaltarens faktiska insikter eller en mer typiserad bedömning är det svårt att utifrån HD:s resonemang dra några säkra slutsatser om omfattningen av en abandonering vid boets avstående från taleövertagande. Det som förvaltaren borde inse torde påverkas av utformningen av reglerna om abandonering eftersom förvaltarens undersökning av processobjektet rimligen kommer att behöva ske med utgångspunkt från dessa regler. HD:s skäl bidrar inte särskilt mycket till en ökad förutsebarhet eftersom HD inte har uppställt några klara in dubio-regler rörande abandoneringens omfattning och inte heller några regler om godtrosförvärv.[1616] Den bristande förutsebarheten är problematisk då en abandonering reser frågor om boets rätt till egendom i förhållande till tredje man så fort gäldenären exempelvis förfogar över det abandonerade objektet i syfte att undvika boets återtagande av abandoneringen och för att kunna fortsätta föra processen efter konkursavslut, då gäldenären ska säkra extern finansiering genom att utnyttja egendomen eller då blir tappande part i processen.

Vid bedömningen av omfattningen av en abandonering bör enligt mitt förmenande beaktas att en abandonering primärt har materiella rättsverkningar och innebär att gäldenären återfår den materiella rådigheten över egendomen.[1617] För att gäldenären ska kunna råda över sin egendom och exempelvis överlåta egendomen eller upplåta rättigheter i denna bör abandoneringen kunna bedömas objektivt och knyta an till materiella regler eller principer rörande avgränsningen av förmögenhetsobjektet eller avseende konkursbeslaget, så att gäldenärens dispositioner ska kunna stå sig i förhållande till tredje man.[1618] En allmän utgångspunkt för bedömningen av omfattningen av en abandonering bör mot bakgrund av det anförda vara att abandoneringen ska ta sikte på ett specifikt förmögenhetsobjekt och inte exempelvis en rättslig grund eller en omständighet i

[1615] Se t.ex. Se Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 62 och Lindskog, Betalning, s. 678 not 2393. I norsk rätt finns särskilda regler för att återta en abandonering i de fall då gäldenären vilseleder förvaltningen, se § 117 b tredje stycket konkursloven: ”Bostyreren kan omgjøre en abandoneringsbeslutning dersom skyldneren har gitt uriktige opplysninger eller tilbakeholdt opplysninger av betydning for beslutningen. Dette gjelder likevel ikke dersom tredjeperson har ervervet en rett til eiendelen.” Gäldenärens incitament att vilseleda förvaltningen kan de lege ferenda också minskas genom regler om processkommissionstalan och materiella regler rörande en rätt för boet till överskott från abandonerad egendom. Se 8.4.2, 9.3.2 ovan och 9.3.5.1 ovan.

[1616] När det gäller godtrosförvärv från konkursgäldenär, se 8.3.6.2 och 9.3.6.2.

[1617] Se 9.3.3.2 ovan.

[1618] Jfr Lindskog, Betalning, s. 679 rörande gäldenärens rätt att förfoga över processobjektet efter abandonering.

sig.[1619] I annat fall skulle det uppkomma avsevärda praktiska svårigheter att hantera den abandonerade egendomen.[1620]

Det är också viktigt att beakta att abandoneringen syftar till att begränsa boets massaansvar.[1621] För att abandoneringen ska kunna tjäna det ändamålet, måste gäldenären återfå sin materiella dispositionsrätt i så stor utsträckning att boet avskärs från risken att ådras förpliktelser hänförliga till egendomen. Ett konkursbo som blir indraget i en process genom en stämning eller underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen kan bara undgå massaansvar för rättegångskostnaderna i processen om det undgår partsställningen i processen helt och hållet. En abandonering måste därför täcka in hela det förmögenhetsobjekt som är föremål för process och vara så pass vid att gäldenären ska kunna föra talan om det som processen rör.[1622] En annorlunda reglering skulle leda till att boet enbart kunde avstå från en del av förmögenhetsobjektet och i praktiken låta gäldenären föra en processkommissionstalan till förmån för boet i strid med lydelsen och lagstiftarens avsikt med 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.

Det anförda innebär exempelvis att en process om en belastning i fast egendom som ingår i konkursmassan, såsom pant eller arrende, ska anses utgöra en tillgångsprocess om fastigheten och att det är fastigheten som blir abandonerad om boet avstår från taleövertagande.[1623]

9.3.5.3 Avtal om omfattningen av en abandonering

Omfattningen av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan, som framgått av föregående avsnitt, vara svårbedömd. Konkursboet och konkursgäldenären kan därför ha ett gemensamt

[1619] Jfr Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 54 ff.

[1620] Gäldenären skulle i exempelvis en tvist om arrende i boets fastighet, efter boets abandonering, få rådigheten rörande arrenden som belastar boets fastighet medan boet skulle ha kvar rådigheten över fastigheten som sådan. Gäldenären skulle på så sätt kunna fortsätta belasta fastigheten eller utnyttja sin rätt för att skada boet genom att disponera över arrendet. Ett sådant upplägg skulle leda till ett ohållbart rättsförhållande mellan boet och gäldenären och vara till skada för konkursändamålet och den allmänna omsättningen.

[1621] Se t.ex. Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 24 ff., särskilt s. 44 och justitierådet Lennanders tillägg i NJA 2004 s. 777 med vidare hänvisningar.

[1622] Det utesluter givetvis inte att boet i t.ex. en pågående process väljer att abandonera viss egendom som är föremål för process och väljer att delta som part i processen om den egendom som inte har abandonerats. Se 9.7 nedan.

[1623] I NJA 2003 s. 356, som gällde en process inledd efter konkursbeslutet, bedömdes en talan om betalningsfastställelse i en fastighet som ingick i konkursmassan utgöra en tillgångsprocess. Talan ansågs alltså ta sikte på det underliggande förmögenhetsobjektet – fastigheten.

intresse av att kunna reglera frågan om omfattningen av en abandonering sinsemellan för att få klarhet rörande omfattningen av konkursbeslaget och för att undvika framtida tvister och oväntade rättsverkningar som ett resultat av processer. Boet kan även ha ett intresse av att träffa en överenskommelse med gäldenären för att avgränsa omfattningen av sina processer och på så sätt begränsa sina kostnader. Det kan därutöver vilja ingå vinstdelningsavtal eller lämna gäldenären ett inkassomandat för att utnyttja dennes riskbenägenhet och särskilda kunskaper om processobjektet i situationer då boet självt inte är villigt att ta risker eller investera tid i en process.[1624]

Rättsläget är oklart i frågan om boet och gäldenären genom avtal kan reglera förhållandet mellan sig såvitt gäller omfattningen av en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Det är, som framhållits i tidigare kapitel, inte helt klart om boet och gäldenären kan ingå avtal med varandra utan lagstöd, även om mycket talar för att så är fallet.[1625]

Det är vidare inte klarlagt om 3 kap. 9 § konkurslagen ska anses lägga hinder i vägen för avtal om abandonering. Konkurslagen har i stora stycken en tvingande karaktär.[1626] Lagen förutsätter emellertid att boet har rätt att disponera över sina civilrättsliga rättigheter i enlighet med allmänna regler och att boet även i vissa andra fall kan förfoga över de rättsliga intressen som lagen säkerställer boet.[1627] Ett exempel av det senare slaget är boets rätt att vidta en abandonering. Konkurslagens bestämmelser är på så sätt i stor utsträckning tvingande enbart till boets eller borgenärernas fördel.

Uppfattningen att stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen är dispositivt har exempelvis framförts av Lindskog som har gjort gällande att om överlåtelse utan vederlag är godtagbart så bör även en abandonering vara det.[1628] För att stadgandet ska anses vara dispositivt talar även det förhållandet att en begränsning av avtalsfriheten kan kringgås av den insolventa sidan, exempelvis genom en dispositiv civilprocess.

Stadgandet reglerar emellertid inte bara förhållandet mellan boet och gäldenären utan även förhållandet mellan den solventa och den insolventa sidan. Det som är särskilt problematiskt är att stadgandet har upp-

[1624] Se emellertid 15.2.2.3 angående frågan om boets ansvar för rättegångskostnader i de fall då boet ingår avtal med gäldenären.
[1625] Se 8.4.5.2 angående den principiella frågan om boet och gäldenären kan ingå avtal med varandra.
[1626] Se vidare i t.ex. Hassler, Svensk exekutionsrätt I, s. 36.
[1627] Jfr Lindskog, Betalning, s. 688 not 2540.
[1628] Lindskog har anfört att 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen torde vara dispositiv såtillvida att boet och gäldenären kan avtala om lindrigare effekter av boets avstående från taleövertagande än vad som följer av stadgandet, se Betalning, s. 676 och s. 688 not 2540.

ställts för att säkerställa den solventa partens intresse av ett avgörande som kan binda den insolventa sidan och verkställas mot den och att boet är skyldigt att svara i processer rörande konkursmassan.[1629] Boet torde mot bakgrund av detta inte kunna undandra sig skyldighet att svara i en process genom en abandonering som, till följd av en särskild avtalsreglering mellan boet och gäldenären, reellt sett inte utgör en relevant avgränsning av konkursbeslaget. Skyldigheten att delta i en process är alltså en fråga som den insolventa sidan och parterna i processen inte kan disponera över. Än mer problematiskt är att abandoneringen syftar till att avgränsa boets massaansvar i förhållande till tredje man i allmänhet, exempelvis boets innehavsbaserade ansvar.[1630] En disposition som enbart till formen liknar en abandonering ska inte leda till att boet avskärs från sitt massaansvar.

Det är som framhållits i tidigare avsnitt inte helt klart om boet kan förlora sin rätt att abandonera egendom enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen genom att vidta dispositioner rörande egendomen.[1631] Om så är fallet borde det innebära att om boet meddelar rätten att det har avstått från taleövertagande men har tidigare genom avtal med gäldenären säkerställt sin rätt till processföremålet, så borde boet ändå inte kunna undandra sig ställningen som part i processen. I den mån abandoneringen genomförts men kringgåtts genom senare rättshandlingar mellan boet och gäldenären eller om rätten till abandonering skulle bedömas inte kunna bortfalla så borde ett avtal om abandonering medföra att boet kan dras in i rättegången på nytt och även i övrigt bindas av domen i sin egenskap av huvudman till gäldenären.[1632] Boets kvarvarande anspråk på egendomen borde också kunna leda till att boet ska kunna ådra sig massaansvar för förpliktelser som uppkommer efter konkursbeslutet.

I föregående kapitel och förevarande kapitel har jag de lege ferenda argumenterat för att abandoneringsregeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen ska avskaffas, till förmån för en rätt för enskilda borgenärer och gäldenären att föra processkommissionstalan till förmån för boet.[1633] En abandonering blir i enlighet med denna lösning helt frivillig från boets sida. Något hinder om att avtala om gäldenärens rätt att föra process-

[1629] Jfr NJA 2003 s. 356 och RH 2004:31 som behandlas i föregående kapitel, se 8.3.3.
[1630] Se 8.3.6.2.
[1631] Se 9.3.3 ovan.
[1632] Boet torde alltså i sin egenskap av huvudman till gäldenären, i dennes egenskap av inkassomandatarie, bli rättskraftigt bundet av domen mot gäldenären. När det gäller huvudmannens bundenhet av dom i inkassomandatariens process, se 8.4.5.1. Se även 8.4.5.2.
[1633] Se 8.4.2 och 9.3.2 ovan.

kommissionstalan borde då inte finnas, såvitt gäller förhållandet till motparten i processen.

9.3.6 Särskilt om konkursboets rätt att ta tillbaka beslut att inträda eller inte inträda i process

9.3.6.1 Återtagande av taleövertagande

Konkursboet har efter en partssuccession enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen inte rätt att återta sitt beslut om taleövertagande. Denna regel har bekräftats av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2013 s. 304. Domstolen motiverade regeln med att boet genom taleövertagandet blir part i rättegången och att det inte kan befrias från ansvar för redan uppkomna rättegångskostnader.[1634] Eftersom taleövertagandet inte går att återta bedömdes i rättsfallet en begäran om återtagande som en återkallelse av talan. Reglerna om partssuccession i konkursfallet överensstämmer på så sätt med vad som gäller för singularsuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken.[1635]

Det kan i sammanhanget noteras att rätten att återta en förklaring om inträde i process har bedömts på motsatt sätt i hovrättspraxis rörande konkursfordringsprocesser.[1636] Boet har alltså getts rätt att lämna rättegången. Skillnaden i reglering kan förklaras av att boets deltagande i gäldenärens konkursfordringsprocess endast utgör en form av intervention[1637] och av att en intervention kan återkallas.[1638]

9.3.6.2 Återtagande av avstående från taleövertagande

Konkursboets beslut att inte överta konkursgäldenärens talan i en process om konkursmassan, som pågår vid konkursutbrottet hanteras enligt det regelkomplex som gäller för processhandlingar i den meningen att beslutet kan återtas i enlighet med allmänna regler för processhandling-

[1634] Domstolen gjorde även en parallell till succession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Rättsfallet har kommenterats av Mellqvist, se Taleövertagande.
[1635] Utgången i NJA 2013 s. 304 är väl förenlig med synsättet att boet genom ett taleövertagande tar i anspråk gäldenärens egendom och således omhändertar en tillgång, med verkan att det framöver svarar för de förpliktelser som egendomen ger upphov till.
[1636] Se NJA 2005 not. N 22.
[1637] Se 17.5.1.
[1638] Se 10.9.

ar.[1639] Det innebär att rätten att återta en processhandling i allmänhet är begränsad till den instans i vilken processhandlingen har företagits.[1640]

Ett återtagande i högre rätt av en i lägre rätt vidtagen processhandling kan i allmänhet endast tillåtas om återtagandet har föranletts av ”alldeles speciella omständigheter”.[1641] Det får bedömas som oklart om motsvarande ska gälla vid abandonering.

Regeln att ett avstående från taleövertagande kan återtas fritt i samma instans leder till att processrättsliga regler styr civilrättsliga rättigheter i strid med allmänna principer.[1642] Som framhållits tidigare, framstår regeln som både säregen och icke ändamålsenlig. Det talar emot att utvidga rätten att återta en abandonering till högre instans, med undantag för sådana fall då boet också kan åberopa omständigheter som skulle kunna grunda civilrättslig ogiltighet.

Begränsningen till samma instans skapar, som också anförts tidigare, en märklig diskrepans mellan materiella regler om abandonering, som hittills inte begränsats av gäldenärens processer, och de regler som gäller för abandonering i processer som är pågående vid konkursbeslutet.[1643] Det kan inte uteslutas att begränsningarna i rätten att återta en processabandonering även sätter den yttersta gränsen för att återta en abandonering enligt materiella regler.

Boets rätt att återta en abandonering i en process synes inte vara begränsad i tid.[1644] Det kan dock antas att en sent utnyttjad ångerrätt kan ha betydelse för fördelningen av rättegångskostnader i den mån boets agerande har föranlett merkostnader. Det är även möjligt att en vidare konsekvens av utnyttjandet av ångerrätten är att boet blir bundet av processhandlingar efter konkursutbrottet.[1645]

Rättsläget är oklart ifråga om boet kan återta en abandoneringsförklaring sedan processföremålet har överlåtits av gäldenären till tredje man.[1646] Om abandoneringen ses som en icke-bindande disposition från boets sida, såsom Högsta domstolen angett i sina beslutsskäl i NJA 1996 s. 46, torde processföremålet alltid omfattas av konkursbeslaget med

[1639] Rättsläget har blivit fixerat genom rättsfallet NJA 1996 s. 46. Se 9.3.3.2 ovan.
[1640] Se 11.4.1.
[1641] Se 11.4.1.
[1642] Se 9.3.3.2 ovan.
[1643] Se 9.3.5.1 ovan.
[1644] I hovrättspraxis har det godtagits att boet kan återta en processabandonering efter ca två år. Se Hovrätten för Övre Norrlands beslut 2007-09-24, mål nr Ö 235-07.
[1645] Jfr 9.3.3.1.
[1646] I norsk rätt kan en abandonering inte rivas upp sedan överlåtelse har skett till tredje man. Se justitierådet Lennanders tillägg i NJA 2004 s. 777. Jfr även Lindskog, Betalning, s. 690 f., särskilt not 2549.

verkan att gäldenären inte kan åstadkomma en bindande överlåtelse till dess att konkursen har avslutats.[1647] Den solventa parten kommer då inte kunna göra ett exstinktivt godtrosförvärv om det exempelvis rör sig om lösöre eller enkla fordringar.[1648] För det fall gäldenären överlåter processföremålet och förvärvaren övertar partsställningen i processen kommer boet ändå ha rätt att återta sin abandonering och därmed undanträngа förvärvaren från dennes partsställning. Detta medför att egendomen i princip kommer att sakna värde på marknaden så länge konkursen pågår. Det kan dock även tänkas att gäldenären är fri att överlåta egendomen med bindande verkan mot boet eller att tredje man i vart fall kan göra ett godtrosförvärv, exempelvis med stöd av särskilda konkursprocessrättsliga regler eller en analog tillämpning av lagen om godtrosförvärv av lösöre.[1649]

Det som har anförts ovan om den eventuella rätten att återta en abandonering i högre instans och efter en överlåtelse till tredje man visar att boets rätt att återta en abandonering inte är en ändamålsenlig lösning. De sententia ferenda borde problemet, som framhållits i tidigare avsnitt, lösas på det sättet att en abandonering ska anses vara bindande och enbart kunna återtas enligt regler som gäller för rättshandlingars ogiltighet eller liknande regler.[1650]

9.4 Processer om konkursfri egendom

Huvudregeln för processer om konkursfri egendom är att konkursgäldenären är fri att fortsätta sådana processer på egen hand utan inblandning av övriga aktörer på den insolventa sidan.[1651] Regeln bygger på materiella

[1647] Jfr HD:s skäl i NJA 2004 s. 777. Palmér och Savin har antagit att en abandonering är en icke-bindande rättshandling, se Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 3 § konkurslagen.

[1648] Enkla fordringar kan inte vara föremål för egentligt godtrosförvärv, se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 679 f. not 2501. Lagen om godtrosförvärv av lösöre gäller inte förvärv från en konkursgäldenär, se 8.3.6.2. Däremot kan godtrosförvärv ske i ett senare led, se SOU 1984:16, s. 75.

[1649] Sistnämnda lag har enligt uttalanden i dess förarbeten ansetts kunna tillämpas analogt i vissa fall, se prop. 1985/86:123, s. 17 och 19.

[1650] Se 8.4.5.2 och förevarande kapitel, 9.3.3.2.

[1651] Se NJA II 1947 s. 159 f. och t.ex. SvJT 1926 rf. s. 53 och NJA 1983 s. 563. Angående doktrinuttalanden se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 107 not 3, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 13 och 19. Jfr även Welamson, Konkursrätt, s. 305 f., Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 159 f. och Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 ff.

bestämmelser om begränsningen av förvaltarens behörighet i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen.

I de fall då det pågår en process om konkursfri egendom vid konkursutbrottet åligger det rätten att självständigt pröva om så är fallet. Prövningen torde i princip utgå från att processen inte rör konkursfri egendom.[1652]

I doktrinen har det ibland diskuterats om konkursboet kan inträda i gäldenärens process om konkursfri egendom för att ta i anspråk gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader. Frågan behandlas i samband med frågor om rättegångskostnader.[1653]

9.5 Särskilt om processer om avtal ingångna före konkursen

Frågor om partssuccession i processer om konkursgäldenärens avtal väcker samma principiella frågor som reglerna om talerätt i samma processer. De sistnämnda frågorna har behandlats i föregående kapitel 8.[1654] Det hänvisas därför dit.

9.6 Andra fall av partssuccession

9.6.1 Konkursboets rätt att överta process som förs enligt 3 kap. 10 § konkurslagen

Konkursboet torde ha en på kommissionsrättsliga principer grundad rätt att överta konkursgäldenärens processer som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen.[1655] Sådana processer förs nämligen av gäldenären för boets räkning.[1656] Det är också boet som är berättigat att disponera över processföremålet enligt materiella regler och att utöva kontroll över om gäldenären ska få föra talan eller inte.[1657]

[1652] Jfr 8.3.4.1.
[1653] Se 14.3.3.
[1654] Se 8.5.
[1655] En rätt att överta talan följer av allmänna regler vid processkommission, se t.ex. Edlund, Rätt part? med vidare hänvisningar såvitt gäller singularsuccession. Jfr även 27 § kommissionslagen. Boet har också en rätt att överta talan i borgenärernas subsidiära återvinningsprocesser, se SOU 1970:75, s. 177 och 8.4.3.1.2. Jfr därutöver Svea hovrätts dom 2018-06-19 i mål T 559-18, s. 13.
[1656] Se prop. 1986/87:90, s. 211 f.
[1657] Se NJA 1996 s. 661 och 8.4.4.1.

Boets partssuccession torde följa samma regler som dess partssuccession i återvinningsprocesser som förs av enskilda konkursborgenärer med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen.[1658] Det innebär att boet har en rätt att när som helst överta gäldenärens käromål men får efter en sådan partssuccession ersätta gäldenären dennes rättegångskostnader i processen såsom en massakostnad.[1659] Den rättegångskostnadsersättning som gäldenären erhåller från boet omfattas inte av konkursbeslaget.

Mer osäkert är däremot om boet kan överta gäldenärens partsställning då denne är svarande. Det som talar emot en rätt till partssuccession är att ett taleövertagande som stödjer sig på 13 kap. 7 § rättegångsbalken kräver kärandens samtycke.[1660] I motsatt riktning talar att en succession enligt 3 kap. 10 § konkurslagen inte gör det.

Det som enligt mitt förmenande bör vara avgörande för boets rätt till partssuccession på svarandesidan är att en processkommissionstalan ska säkerställa boets intressen och i förlängningen bidra till genomslaget för konkursändamålet. Boet bör därför kunna hindra fortsatt processföring om en sådan går emot dess intressen. Det bör även beaktas att boets rätt till partssuccession inte ger upphov till någon större risk för missbruk och att ett taleövertagande i allmänhet torde vara till fördel för den solventa parten som får bättre förutsättningar att få sina rättegångskostnader ersatta.[1661] För egen del är jag därför benägen att anse det inte ska uppställas något krav på samtycke. Boet borde i vart fall ha rätt till självständig intervention i gäldenärens processer för att kunna utöva kontroll över dennes processföring.[1662]

9.6.2 Konkursboets rätt att överta konkursgäldenärens processkommissionstalan som förs med stöd av avtal

Konkursgäldenären torde kunna föra en processkommissionstalan till förmån för konkursboet med stöd av ett avtal mellan de båda.[1663] Ett

[1658] Se SOU 1970:75, s. 177.

[1659] Se prop. 1986/87:90, s. 212 samt Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 10 § konkurslagen.

[1660] Se även 14.5.2.4 angående kostnadsansvaret vid partssuccession.

[1661] Se 14.5.2.4.

[1662] När det gäller behovet av kontroll över gäldenärens processföring, se 8.4.4.1.2. Jfr även vad som sagts i föregående kapitel beträffande återvinningsprocesser, se 8.4.3.1.2.

[1663] När det gäller avtal mellan boet och gäldenären, se 8.4.5.2. Ett exempel på en processkommissionstalan till förmån för konkursboet med stöd av ett avtal erbjuder rättsfallet NJA 1968 s. 270. Bakgrunden till fallet var att gäldenären hade ingått ett vinstdelningsavtal med boet avseende egendom som var föremål för process enligt den då gällande motsvarigheten till 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.

bindande avtal om processkommission mellan boet och gäldenären torde ge boet rätt att överta gäldenärens talan med stöd av allmänna kommissionsrättsliga principer.[1664] Om en sådan partssuccession kommer till stånd blir gäldenären berättigad till ersättning för sina rättegångskostnader från boet. Dennes rätt till ersättning kommer att vara ett massaanspråk och de medel som gäldenären erhåller torde vara att betrakta som konkursfri egendom.

9.6.3 Konkursboets partssuccession i process som efter konkursbeslutet har inletts av eller mot konkursgäldenären trots bristande talerätt

Konkursgäldenärens bristande talerätt i processer om konkursmassan inledda efter konkursbeslutet anses idag utgöra ett avhjälpbart processhinder. Gäldenärens bristande talerätt kan avhjälpas genom att konkursboet övertar gäldenärens partsställning i processen. Denna typ av partssuccession har analyserats i föregående kapitel 8.[1665]

9.6.4 Konkursborgenärernas rätt att överta processer inledda efter konkursutbrottet

Enskilda konkursborgenärer har inte någon allmän rätt till partssuccession i konkursboets eller konkursgäldenärens processer, varken enskilt eller i förening, utom i sådana fall då en enskild borgenär har succederat i boets rätt till processföremålet enligt civilrättsliga regler. Det förhållandet att konkurslagen saknar stadganden som ger enskilda borgenärer rätt att succedera boet i dess partsställning sammanhänger med de överväganden som ligger till grund för den materiella regeln om att boet representeras av konkursförvaltaren i förhållande till tredje man.

Ett särskilt undantag som förts på tal i konkurslagens förarbeten och doktrinen har gällt det fallet att boet vill återkalla eller lägga ned sin talan i en återvinningsprocess.[1666] Det har anförts att en borgenär då bör kunna överta boets talan som självständig intervenient. Rätten att fortsätta processen har emellertid ifrågasatts av i Högsta domstolens i rättsfallet NJA 1988 s. 433. Det är därmed inte säkert att borgenärerna ska ha rätt till partssuccession enligt gällande rätt.[1667]

[1664] Se Edlund, Rätt part?, s. 68 ff. med vidare hänvisningar. Jfr 27 § kommissionslagen.
[1665] Se 8.3.5.
[1666] Se SOU 1970:75, s. 176 och Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 4 kap. 19 § konkurslagen.
[1667] Se även 8.4.3.1.2 och 10.5.

9.6.5 Konkursgäldenärens rätt att överta processer om konkursmassan

En partssuccession kan komma till stånd med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, som ger konkursgäldenären en rätt att i vissa fall fortsätta driva konkursboets processer om konkursmassan i processkommission för boet.[1668] En partssuccession kan även bli aktuell genom att boet abandonerar processföremålet efter att ha blivit instämt av en solvent part efter konkursutbrottet.[1669] Boet torde även kunna möjliggöra en partssuccession genom att överlåta processföremålet till gäldenären eller i vart fall i en rättegång åstadkomma rättsverkningar som motsvarar en överlåtelse mellan boet och gäldenären.[1670] De nu nämnda typerna av partssuccession har behandlats i kapitel 8 i samband med genomgången av frågor om talerätt och processkommission.

9.7 Partiellt inträde i tillgångsprocesser

Frågan om ett konkursbo har en partiell inträdesrätt i konkursgäldenärens avtal har varit omstridd i den juridiska doktrinen.[1671] Spörsmålet om boet har en partiell inträdesrätt i processer har däremot inte rönt mycket uppmärksamhet i rättskällorna.

> Rättskällestödet för en partiell inträdesrätt för boet i gäldenärens avtal är svagt.[1672] I rättsfallet NJA 1989 s. 206 ansågs den solventa parten ha en rätt att häva ett hyresavtal på grund av gäldenärens dröjsmål med betalning hänförligt till tiden före konkursbeslutet. Utgången skulle eventuellt kunna sägas indikera att boet inte har rätt till partiellt inträde; svaret är dock inte

[1668] Se 8.4.4.1.
[1669] Jfr NJA 2003 s. 356 samt 8.3.3 och 8.3.4.2.
[1670] Se 8.4.5.2.
[1671] Angående diskussionen avseende partiell inträdesrätt, se Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen, s. 92., Håstad, Sakrätt 1996, s. 410 och densamme i Prejudikat eller lagstiftning?, s. 310 ff., Karlsson-Tuula, Gäldenärens avtal, s. 23 ff., Lennander, Gäldenärens avtal (hela artikeln), Möller, Konkurs och kontrakt, s. 117 ff., densamme i Insolvensrättsligt forum 1990, s. 172 ff., Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 299 samt justitieråden Håstads och Lindskogs tillägg i NJA 2010 s. 725. Se även t.ex. SOU 1993:113, s. 261 f., SOU 2001:80, s. 96 f., 219 och 224 och SOU 2010:2, s. 162 f. och 397 ff., särskilt s. 401 och 423. Frågan om det finns eller bör finnas en rätt till partiellt inträde har ett nära samband med frågan om boets rätt till inträde i gäldenärens avtal är tvingande och frågan om insolvensklausuler ska respekteras i konkurser. När det gäller dessa frågor, se 8.2 och 12.4.4.
[1672] Jfr 20 kap. 20 § företagsrekonstruktionslagen som inte torde kunna tillämpas analogt i konkurser.

helt klart. Det är vidare oklart om rättsfallet ska anses vara vägledande för andra avtalstyper än hyra.

Det kan noteras att en rätt till partiell inträdesrätt kan ordnas avtalsvägen, vilket inte torde vara ovanligt vid exempelvis telefonabonnemang. Det kan i sammanhanget även nämnas att ett bo anses ha en rätt att inträda i skiljeförfaranden som grundas på gäldenärens skiljeavtal som har ingåtts före konkursen, utan att inträda i huvudavtalet.[1673] Detta kan liknas vid en partiell inträdesrätt i gäldenärens avtal.

De argument som anförts till stöd för en partiell inträdesrätt är bland annat att sådan rätt är mycket värdefull för boet, särskilt för fortsatt drift och rörelseöverlåtelse, samt att motparten typiskt sett inte hamnar i sämre läge.[1674] Det har också gjort gällande att boet är i ett pressat läge och att vägran att erkänna en rätt till partiellt inträde ger upphov till situationer där enskilda borgenärer kan tilltvinga sig betalning för konkursfordringar i strid med likhetsprincipen.

Som skäl för att inte tillåta partiellt inträde vid uppdelbara avtal har anförts att detta skulle strida mot respekten för avtalsfriheten och att en sådan rätt skulle kunna ge incitament till hävning före konkursutbrottet.[1675] Det har vidare anförts att ett partiellt inträde skulle innebära en form av ”cherry-picking”.[1676]

Det torde vara klart att boet inte kan överta gäldenärens partsställning i en tillgångsprocess under en *begränsad tidsperiod*. En partssuccession kan nämligen inte återkallas, vilket har slagits fast av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2013 s. 304.

En partiell inträdesrätt kan dock även ta sikte på en bestämd *del av ett käromål* som rör flera olika förmögenhetsobjekt. Det kan exempelvis tänkas att boet, i en process i vilken konkursgäldenären före konkursen sökt indriva flera fordringar mot en svarande, abandonerat en av dessa fordringar. Rådigheten över processföremålen kommer i den nämnda situationen att vara uppdelad mellan boet och gäldenären. Detta måste återspeglas i processen genom att gäldenären och boet tillåts uppträda som självständiga parter och vidta processuella dispositioner rörande de anspråk som de var för sig råder över.[1677] Boet måste alltså kunna

[1673] Se till exempel NJA 1913 s. 191, NJA 1993 s. 641 och NJA 2003 s. 3.

[1674] Se t.ex. Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 411 ff. och Möller, Konkurs och kontrakt, s. 138 ff. och densamme i Insolvensrättsligt forum 1990, s. 172 ff.

[1675] Se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 311.

[1676] Vissa prestationer är sådana att de lämpligen inte låter sig uppdelas. Ett exempel på ett avtal av det sistnämnda slaget är ett årskort för skidlift, som bara kan användas på vintern. En proportionell uppdelning och avgränsning av kostnaden för årskortet skulle leda till att boet kunde tillgodogöra sig hela värdet av avtalet genom att bara betala för en del av tidsperioden. Partiell inträdesrätt brukar dock i allmänhet inte föreslås för dylika avtal utan endast för delbara avtal.

[1677] Jfr 14 kap. 8 § rättegångsbalken.

överta gäldenärens talan i en del av målet men underlåta taleövertagande i en annan del. Motsvarande torde gälla i de fall då parterna är ömsom kärande, ömsom svarande.[1678]

En annan typ av partiell inträdesrätt som har diskuterats av Lawski är en rätt för boet att inträda i gäldenärens process i syfte att ta i anspråk dennes *fordran på rättegångskostnader*. En partiell partssuccession som bara är avgränsad till frågan om rättegångskostnader torde emellertid inte vara möjlig enligt gällande rätt.[1679] Detsamma gäller ett inträde i en process med ett rättegångskostnadsansvar som är begränsat till kostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet.[1680] I de fall då boet övertar gäldenärens partsställning i en process rörande en tillgång kommer boet istället bära fullt rättegångskostnadsansvar och bindas av domen såsom part.[1681] Boet kommer heller inte kunna lämna rättegången.

I doktrinen har det även diskuterats om boet borde ha en rätt att inträda i en process utan kostnadsansvar i syfte att få ett avslut på processen genom att medge motpartens talan. Frågan behandlas i senare kapitel.[1682]

9.8 Sammanfattning och avslutande synpunkter

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

[1678] Ifall det föreligger ett mål med genkäromål, både en tillgångsprocess och en skuldprocess, måste konkursförvaltaren kunna begränsa boets inträde till att avse tillgångstvisten eller en del av denna. Boet kan nämligen inte vara part i en fullgörelseprocess om en konkursfordran, i och med att boet inte kan råda över gäldenärens personliga ansvar och inte heller kan förpliktas att betala konkursfordringar. Se 16.5. Annorlunda förhåller det sig om endast en kvittningsinvändning framställts i en process om konkursmassan. Boet kan då inte särskilja kvittningsyrkandet från tillgångsprocessen. Boet kommer dock att kunna ingå förlikning i en sådan process genom att utnyttja sin materiella dispositionsrätt över tillgången.

[1679] För en diskussion de lege ferenda, se 14.3.3.

[1680] Se 14.5.2.3.

[1681] Se 3 kap. 9 § konkurslagen med hänvisning till 13 kap. 7 § rättegångsbalken som i sin tur hänvisar till 18 kap. 10 § rättegångsbalken.

[1682] Se 14.5.3.

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

Boets taleövertagande kan ses som en form av ianspråktagande av tillgångarna i och med att ett avstående från partssuccession innebär en abandonering med verkan från och med konkursutbrottet. Boet kan på så sätt sägas vara skyldigt att svara i processer om egendom som boet har valt att ta i anspråk. Boets valrätt avseende deltagande i gäldenärens processer blir med sistnämnda synsätt ett utflöde av rätten att välja vilken egendom som ska ingå i konkursen.

Regeln om att ett taleavstående enligt 3 kap. 9 § konkurslagen leder till abandonering avviker från den för boet mer förmånliga intresseavvägning som gjorts i den materiella rätten beträffande gäldenärens avtal, där boet kan avstå från avtalsinträde i ömsesidigt ofullgjorda avtal och begränsa sitt massaansvar samtidigt som det kan fortsätta att göra anspråk på rättigheter från avtalet.[1683]

Abandoneringsregeln är i vissa fall ägnad att motverka konkursändamålet. Den kan nämligen leda till att boet avstår egendom till förmån för gäldenären trots att egendom är värdefull och att boet har den materiella rätten på sin sida. Ett sådant avstående kan föranledas av exempelvis reglerna om rättegångskostnader som medför risk för ett långtgående massaansvar eller boets bundenhet av gäldenärens processhandlingar som vidtagits före konkursen. Abandoneringsregeln ger också i vissa fall upphov till det säregna och stötande resultatet att gäldenären får dispositionsrätt över mycket värdefull egendom och inte gör rätt för sig i förhållande till sina borgenärer. Regeln ger dessutom gäldenären incitament till processtorpederi.

Abandoneringsregeln kan därutöver ge ohederliga gäldenärer incitament att vilseleda förvaltaren om processföremålets värde eller övriga förhållanden av betydelse för hans beslut om abandonering i syfte att förmå boet att avstå från ett taleövertagande. Högsta domstolens har i sin praxis valt att hantera detta problem genom att ge boet en rätt att återta ett avstående från taleövertagande och därmed även boets abandonering. Den praktiska nyttan av en sådan återtaganderätt torde emellertid vara begränsad. En återtaganderätt framstår inte heller som ändamålsenlig eftersom den leder till osäkerhet om rätten till processföremålet, begränsar investeringar i detta och skapar en osäkerhet i omsättningen. Den står

[1683] Det kan dock noteras att motparten har en rätt att innehålla sin prestation och häva avtalet. Se 8.2.

dessutom i strid med allmänna principer som gäller för rättshandlingar och äganderättsskydd. En mer ändamålsenlig lösning de lege ferenda är att låta abandoneringen vara bindande och enbart kunna angripas med stöd av regler om avtalsrättslig ogiltighet eller liknande regler.[1684] En sådan reglering skulle även kunna kompletteras med särskilda materiella regler som berättigar boet till ett eventuellt överskott från en framtida försäljning av den abandonerade egendomen.

Högsta domstolens synes ha önskat hantera problemen, med att gäldenären kan vilseleda förvaltaren om processobjektet, genom att låta abandoneringseffekten träffa egendom som förvaltaren vid sitt beslut hade kunnat förutse. Inte heller denna lösning framstår som välavvägd i och med att den leder till osäkerhet om omfattningen av abandoneringen och därmed även till kostnader. I detta kapitel har jag därför argumenterat för att låta abandoneringseffekten följa allmänna förmögenhetsrättsliga principer och principer rörande avgränsningen av boets massaansvar.

I detta och tidigare kapitel har jag de lege ferenda också förordat att enskilda borgenärer och gäldenären ska ges större utrymme än vad som är fallet i gällande rätt att föra processkommissionstalan till förmån för boet i de fall då förvaltaren lämnar sitt samtycke. En rätt att föra processkommissionstalan skulle, som framgått av grundmodellen, överensstämma bättre med de materiella reglerna rörande dispositionsrätten avseende gäldenärens avtal och främja konkursändamålet. En lösning de lege ferenda kan vara att låta gäldenären alltid föra en processkommissionstalan till förmån för boet om boet väljer att avstå från att överta gäldenärens partsställning och boet inte genom en särskild rättshandling avstår från processföremålet. För att en processkommissionstalan ska främja konkursändamålet krävs att reglerna om rätten att föra talan och processens rättsverkningar utformas på ett sådant sätt att processkommissionärer inte kan utnyttja sin processföringsrätt till skada för boet.

[1684] Se 9.3.5.2 ovan.

Kapitel 10
Självständig intervention i tillgångsprocesser

10.1 Allmänt om självständig intervention i tillgångsprocesser

Rätten till självständig intervention i tillgångsprocesser spelar en relativt undanskymd roll i förverkligandet av konkursförfarandets ändamål.[1685] Det beror framförallt på att konkursboet som huvudregel har en exklusiv talerätt i processer om konkursmassan. Boet har därför enbart ett intresse av intervention i sådana processer i särskilda undantagsfall i vilka konkursgäldenären eller en enskild konkursborgenär för talan som part. Boet har i dessa fall dessutom ofta en rätt till partssuccession som ger det mer långtgående befogenheter än en intervention. Dess intresse av intervention i processer om konkursfri egendom är i allmänhet också svagt i och med att processföremålet inte kan dras in i konkursen. I de fall där boets rätt till självständig intervention ändå aktualiseras torde den först och främst syfta till att hindra gäldenären från att disponera över konkursmassan.[1686]

[1685] Det förtjänar att framhållas att rätten till intervention har större betydelse för konkursändamålet i processer om konkursfordringar. Gäldenären är nämligen part i sådana skuldprocesser och kan använda sin partsställning för att främja sina säregna personliga intressen på bekostnad av intressen hos övriga aktörer på den insolventa sidan, exempelvis genom att öka summan av konkursfordringarna och därigenom gynna enskilda borgenärer på bekostnad av andra och späda ut utdelningen i konkursen. En intervention från boets och borgenärernas sida kan vara nödvändig för att säkerställa en materiellt riktig skuldfastställelse och i förlängningen en korrekt fördelning av konkursmassan.

[1686] Det bör noteras att domar i gäldenärens processer om konkursmassan typiskt sett inte är bindande för boet, se 12.1 och 13.3.1. En fördel med boets intervention är att boet kan ta i anspråk gäldenärens fordran på rättegångskostnadsersättning, se 14.3.3. En

Enskilda borgenärer saknar som huvudregel talerätt i tillgångsprocesser och kan därför vilja intervenera i dessa. Borgenärernas behov av en rätt till intervention i deras egenskap av företrädare för den insolventa sidan är trots detta inte betydande, eftersom borgenärernas intresse av utdelning i konkursen ska säkerställas av konkursförvaltaren genom boet. Enskilda borgenärer kan dock i vissa fall ha säregna intressen i boets processer eller göra andra bedömningar än förvaltaren av hur processer ska föras och kan därför ändå vilja intervenera i dess processer. Borgenärernas incitament att intervenera är trots detta begränsade eftersom den fördel som kan uppnås genom en intervention – först och främst en högre totalutdelning i konkursen till följd av större tillgångsvärden i konkursmassan – inte sällan ska delas med andra borgenärer med lika eller bättre position i prioritetsordningen.[1687]

Rätten till intervention kan däremot ha stor betydelse för gäldenären eftersom han som huvudregel saknar talerätt i processer om konkursmassan och kan vilja intervenera i dessa för att antingen tillvarata boets intressen eller sina egna särskilda intressen i processföremålet.[1688] Gäldenären har i vissa fall en större benägenhet att ta risker i processer än andra aktörer på den insolventa sidan eftersom han typiskt sett enbart kan tillgodogöra sig värdet av konkursmassan för sig själv ifall det blir ett överskott i konkursen. Hans intressen sträcker sig på så sätt längre än till bara utdelningen i konkursen. Den mest omdiskuterade frågan rörande interventionsrätt i tillgångsprocesser har mot bakgrund av detta gällt just spörsmålet huruvida gäldenären har interventionsrätt i boets processer.

Konkurslagen saknar särskilda stadganden om den insolventa sidans rätt till självständig intervention i processer om tillgångar. Frågor om denna rätt har också genererat lite praxis från Högsta domstolen. Meningsskiljaktigheterna i doktrinen har i allmänhet behandlats i ljuset av mer generella spörsmål i den allmänna processrätten, om vad som ska anses utgöra interventionsgrund i allmänhet och om förhållandet mellan interventionsgrund och rättskraft.[1689] Den dominerande uppfattningen synes vara att rättegångsbalkens allmänna processrättsliga regler ska tillämpas i tillgångsprocesser.

Allmänna regler om intervention uppställs i 14 kap. 9–13 §§ rättegångsbalken. Av dessa framgår att den som inte är part i en civilprocess under de förutsättningar som uppställs kan söka tillvarata sina intressen

annan fördel är att boet kan minska risken för en felaktig fastställelse av den solventa partens konkursfordran avseende rättegångskostnader som belöper på tiden före konkursen.

[1687] När det gäller frågan om enskilda borgenärers intressen i konkursprocesser, se 3.5.2.2.

[1688] För frågan om gäldenärens intressen i konkursprocesser, se 3.5.2.4.

[1689] Se 10.3.

i processen genom att bistå en parts talan genom en intervention. Den som vidtar en intervention kallas intervenient medan den part vars talan bistås av intervenienten kallas intervent.

I rättegångsbalken görs en åtskillnad mellan ordinär intervention, som regleras i 14 kap. 11 § första stycket, och självständig intervention som regleras i andra stycket i samma paragraf.[1690] En ordinär intervention innebär att intervenienten får biträda en part enbart genom att vida processhandlingar som står öppna för parten. En självständig intervention innebär att intervenienten *jämställs med part* enligt 14 kap. 11 § andra stycket rättegångsbalken och att denne har vidare befogenheter, däribland en rätt att i viss utsträckning vidta processhandlingar som strider mot partens processhandlingar. Det är vedertaget att en självständig intervenient får göra egna åberopanden av omständigheter och rättsliga argument samt neutralisera partens vitsordanden och medgivanden.[1691] Han har även rätt att fullfölja en talan utan partens medverkan.[1692] Mer omdiskuterat är i vilka fall intervenienten kan framställa ett yrkande,[1693] eller fullfölja ett mål trots kärandens återkallelse.[1694]

Det förhållandet att en självständig intervenient *jämställs med part* innebär inte att denne ska betraktas som part i egentlig mening.[1695] Det förekommer dock en särskild typ av självständig interventionsrätt som innebär att intervenienten anses ha ställning som om han väckt talan

[1690] 14 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken har följande lydelse: ”Intervenient äge företaga rättegångshandling, som står öppen för parten; han må dock ej ändra partens talan eller eljest företaga handling, som strider mot partens, eller annorledes än jämte parten fullfölja talan mot dom eller beslut.” Andra stycket har följande lydelse: ”Är på grund av rättsförhållandets natur eller eljest dom gällande för och mot intervenienten, som om den meddelats i rättegång, däri han varit part, äge han dock ställning av part i rättegången.”

[1691] Se t.ex. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 14 kap. 11 § rättegångsbalken och Larsson, Självständig intervention, s. 370.

[1692] Se NJA 1960 s. 408, NJA 1991 s. 496 och NJA 2015 s. 552.

[1693] En intervenient torde inte kunna framställa ett yrkande för egen räkning utöver ett yrkande om ersättning för rättegångskostnader, se Larsson, Interventionstalan, s. 251 och Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 234 f. samt Westberg, Officialprövning, s. 77. Jfr även NJA II 1943 s. 180, Ekelöf, Den självständiga interventionen, s. 110 ff., särskilt s. 110 och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 14 kap. 11 § rättegångsbalken.

[1694] Exempelvis har Larsson anfört att inte ens en självständig intervenient kan annat än i speciella fall hindra en part från att återkalla talan, se Interventionstalan, s. 250 och densamme, Självständig intervention, s. 370.

[1695] Jfr NJA 1982 s. 10 och såvitt gäller äldre rätt Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 6 och 10 f. Författarna till rättegångsbalken anförde också att en självständig intervenient hade ”partsställning” i sin kommentar till balken. Se Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1949, s. 151: ”En annan ställning än den som nu angivits för de vanliga interventionsfallen intager intervenienten i fall som avses i §ns andra st.; i detta fall har intervenienten partsställning.”

tillsammans med kärandeparten[1696] Exempel på detta är intervention på kärandesidan vid klander av bolagsstämma och en enskild konkursborgenärs intervention i en annan konkursborgenärs subsidiära återvinningstalan.[1697] Om den självständige intervenienten anses ha ställning som om han väckt talan tillsammans med kärandeparten, har han en rätt att fullfölja en process om en part återkallar sin talan.[1698] Skillnaden mellan de båda fallen av självständig intervention har mot bakgrund av detta sagts bestå i att den sistnämnda typen av intervenient inte ska behöva finna sig i att käranden nedlägger sin talan,[1699] och i att intervenienten har en rätt att fullfölja talan även om den ursprunglige käranden skulle förlorat sin legitimation att fortsätta saken.[1700]

En annan viktig skillnad mellan en självständig intervention och en osjälvständig gäller ansvaret för rättegångskostnaderna. En självständig intervenient bär ett solidariskt ansvar för samtliga rättegångskostnaderna tillsammans med interventen, oberoende av om interventionen skett i under- eller överinstans. En osjälvständig intervenient bär däremot enligt 14 kap. 12 § rättegångsbalken ett ansvar som enbart avser de merkostnader som interventionen ger upphov till.

En allmän förutsättning för att delta som intervenient är enligt 14 kap. 9 § rättegångsbalken att den som söker intervenera framställer ett påstående om att saken rör hans rätt och visar han har sannolika skäl för påståendet.[1701] Ordinär intervention kommer främst ifråga då en dom kan få bevisverkan i en senare rättegång i vilken intervenienten kan vara part.[1702] Självständig intervention är däremot enbart tillåten i fall då intervenienten träffas av domens rättskraft. Detta är dock inte en tillräcklig förutsättning.[1703] Ett ytterligare krav är att det rör sig om ett sådant undantagsfall

[1696] Sådan självständig intervention har exempelvis ansetts finnas på konkursprocessrättens område i de fall enskild konkursborgenär intervenerar i annan borgenärs återvinningsprocess, se NJA 2005 s. 342 och NJA 2015 s. 552. Se vidare i Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 178 f. och densamme, Den självständiga interventionen, s. 113 f., Lejman, Återvinning, s. 253 f. samt därutöver Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 234 med hänvisningar.

[1697] Se Ekelöf, Den självständiga interventionen, s. 113 not 2 och NJA 2005 s. 342.

[1698] Se NJA 2005 s. 342.

[1699] Se Lejman, Återvinning, s. 253.

[1700] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 178 f.

[1701] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 14 kap. 9 § rättegångsbalken och Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 242 f.

[1702] Se HD:s beslutsskäl i NJA 2015 s. 552 och hovrättsfallet RH 2017:50 samt vidare i Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, kommentar till 14 kap. 9 § rättegångsbalken med hänvisningar och Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 240 f.

[1703] Se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 233 f., Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 236 ff., Welamson, Konkursrätt, s. 304 not 15 och densamme i Konkurs 1975, s. 105 samt Westberg, Prejudikattolkning, s. 599 ff. Denna uppfattning går tillbaka på

då en dom i målet får rättskraft mot intervenienten på annan grund än att parterna i målet civilrättsligt har rätt att förfoga över det omtvistade rättsförhållandet, det vill säga om den som söker intervenera träffas av rättskraften av domen i processen i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.[1704] Tanken med denna strikta avgränsning av fallen då en självständig intervention kan bli aktuell, är att en parts materiella dispositionsrätt inte ska begränsas genom interventionsrätten.[1705] För att den självständige intervenienten ska åtnjuta ställning som part, det vill säga samma processuella ställning som om intervenienten hade fört talan tillsammans med käranden, torde det krävas att en dom bara kan ges för alla som har del i saken.

10.2 Grundmodellen

Konkursboet innehar exklusiv rätt att förvalta egendom som ingår i konkursmassan.[1706] Enligt grundmodellens antaganden bör boets materiella dispositionsrätt återspeglas i dess processuella befogenheter på så sätt att boet i princip som enda subjekt på den insolvent sidan bör ha rätt att föra process om konkursmassan.[1707] En självständig interventionsrätt i processer om konkursmassan, för konkursborgenärerna eller konkursgäldenären skulle begränsa boets dispositionsrätt över massan och inte vara förenlig med grundmodellen.

När det gäller den konkursfria förmögenheten är gäldenärens materiella dispositionsrätt helt opåverkad av konkursförfarandet. Enligt grundmodellens antaganden bör gäldenären därför ha rätten att föra talan om sådan egendom utan inblandning av övriga aktörer på den insolventa sidan. En interventionsrätt för boet och borgenärerna i processer om sådan egendom skulle alltså inte vara förenlig med modellen.

Ekelöfs ståndpunkt rörande interventionsgrunden i dennes avhandling ”Om interventionsgrunden” från år 1937. Ekelöfs uppfattningar har på senare år fått stöd i praxis, bland annat i rättsfallet NJA 2015 s. 552. Se även NJA 1985 s. 466 och Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 236 ff. för en praxisgenomgång.

[1704] Se rättsfallet NJA 2015 s. 552. När det gäller Ekelöfs huvudregel för rättskraftens subjektiva begränsning, se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82 och 12.1.

[1705] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 171 f.

[1706] Se 8.2.

[1707] Se dock 8.2.

10.3 Konkursgäldenärens rätt till självständig intervention i konkursboets processer

Ställningstagandet i frågan om konkursgäldenären har rätt till självständig intervention i civilprocesser har i äldre doktrin i regel sammanhängt med synen på konstruktionen av förhållandet mellan konkursboet, konkursborgenärerna och gäldenären.[1708] Författare som tillerkände boet rättssubjektivitet tenderade att anse att gäldenären hade interventionsrätt i boets processer med hänsyn till att denne var tredje man i förhållande till boet och träffades av rättskraften av ett avgörande mot detta.[1709] Författare som ansåg att konkursbeslaget endast innebar en representationsväxling var däremot av motsatt åsikt.[1710] Processer om återvinning utgjorde ett undantag på så sätt att ingen författare i doktrinen synes ha varit böjd att tillerkänna gäldenären interventionsrätt i dessa.[1711] Detta sammanhängde med att processen skulle gå ut på att ogiltigförklara gäldenärens egna rättshandlingar som var skadliga för boet eller borgenärerna och att det därför inte var lämpligt att låta gäldenären vidta dispositioner av betydelse för en återvinningsdom.[1712]

År 1937 lade Ekelöf fram sin avhandling ”Om interventionsgrunden” och presenterade i denna uppfattningen att gäldenären inte skulle ha

[1708] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1036 f. och Lundsted, Biintervention, s. 244 samt vidare i 6.2.3.1 och 7.2.2. Jfr angående borgenärernas interventionsrätt, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 175 f.

[1709] Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 616 not 31, Lejman, Återvinning, s. 250. Även Lundstedt förordade denna lösning, se Biintervention, s. 244 och vidare i 7.2.2.4.

[1710] Se exempelvis Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 224 och vidare i 7.2.2.4.

[1711] Se t.ex. Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 224, Lejman, Återvinning, s. 256 ff. och Lundstedt, Biintervention, s. 246 f. och 7.2.2.5.

[1712] Lejman har dock framfört att gäldenären inte ska anses ha rätt till intervention i återvinningsprocesser eftersom denne skulle sakna intresse av en sådan intervention, se Återvinning, s. 257 f.: ”Vid besvarandet av denna fråga är att märka, att ett bifall till en återvinningstalan kan tänkas medföra, att det uppstår ersättningsskyldighet för konkursgäldenären gentemot återvinningssvaranden. Denna ersättningsskyldighet kan jämväl göras gällande i egendom, som konkursgäldenären förvärvat efter konkursen. Det kunde nu ifrågasättas att låta denna ersättningsskyldighet motivera interventionsrätt. Emellertid vinner ju konkursgäldenären i gengäld, att en större del av hans i konkursen bevakade skulder bliva gottgjorda, varigenom den återstod, för vilken han efter konkursen fortfarande häftar, minskas. Det är följaktligen svårt att tänka sig, att gäldenären skulle kunna ådagalägga något intresse av att intervenera, vare sig å kärandesidan eller å svarandesidan. Ett bifall till återvinningstalan skulle möjligen kunna tänkas vara till fördel för gäldenären med hänsyn till dess inverkan å ackordsfrågans bedömande, men ett dylikt intresse torde knappast motivera intervention. Å andra sidan kan ett ogillande också bliva till fördel för gäldenären i fall, då han icke är personligen betalningsskyldig för de fordringar, som härigenom erhålla gottgörelse.”

någon självständig interventionsrätt i boets processer om konkursmassan.[1713] Ställningstagandet grundades på att gäldenären träffades av rättskraften hos domar i processer om massan till följd av att boet hade rätt att civilrättsligt förfoga över det omtvistade rättsförhållandet. En interventionsrätt var på så sätt ägnad att motverka ändamålen bakom boets materiella dispositionsrätt.

Ekelöfs uppfattning om gäldenärens interventionsrätt kom inte att vinna något omedelbart gehör i doktrinen vid tiden för 1921 års lag,[1714] inte heller bland författare med en funktionell syn på rätten.[1715] Frågan om gäldenärens rätt till självständig intervention har än idag inte prövats av Högsta domstolen i något avgörande som har tagit sikte på aktuellt spörsmål.[1716] Domstolen har emellertid som nämnts inledningsvis på senare år bekräftat Ekelöfs uppfattning om vad som utgör grund för självständig intervention i allmänhet.[1717] En tillämpning av domstolens principiella ställningstagande i konkursfallet innebär att gäldenären saknar rätt till självständig intervention. Modern doktrin har i allmänhet också utgått från att gäldenären inte har rätt till självständig intervention.[1718]

Denna ordning har goda skäl för sig. En självständig interventionsrätt skulle innebära bristande överensstämmelse mellan gäldenärens dispositionsrätt i den formella och materiella rätten. Gäldenären skulle kunna hindra åtgärder som boet finner ändamålsenliga och öka boets kostnader och rättegångsrisker. En interventionsrätt skulle i viss utsträckning också vara irrationell i och med att boet skulle kunna ersätta en processhandling i processen med en rättshandling.[1719] Till stöd för gäldenärens interventionsrätt kan anföras att syftet med interventionen är att bistå boets talan och att den därmed kan vara till nytta för boet. Det ska dock

[1713] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 171 f. Ekelöf gjorde undantag för processer om bättre rätt till fast egendom. Detta berodde emellertid på en nu upphävd materiell reglering rörande hanteringen av fast egendom i konkursen, som medgav gäldenären vetorätt mot försäljning av sådan egendom.

[1714] Se t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37 och Elwing, Konkurslagstiftningen, s. 62 som tillerkände gäldenären interventionsrätt. Annorlunda Welamson, Konkursrätt, s. 304 not 15 och densamme Konkurs 1975, s. 105.

[1715] Se t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37. Jfr även Elwing, Konkurslagstiftningen, s. 62.

[1716] Jfr dock det speciella fallet NJA 1977 s. 363 i vilket HD anförde att ett beslut om upphävande av boutredningsmannaförvaltning enligt 19 kap 6 § ärvdabalken kräver att konkursgäldenären såsom dödsbodelägare och konkursförvaltaren är ense om en sådan åtgärd.

[1717] Se t.ex. NJA 1985 s. 466, NJA 2015 s. 552 och 10.1 ovan.

[1718] Se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160. Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 177 f.

[1719] Boet skulle exempelvis kunna medge motpartens anspråk genom en rättshandling istället för att medge motpartens yrkande genom en processhandling.

beaktas att samma åtgärder som står öppna för intervenienten även kan vidtas av parten och också kan antas bli vidtagna om dessa bedöms som ändamålsenliga. Vidare ska beaktas att gäldenärens processverksamhet kommer att ske på boets risk och bekostnad i och med att gäldenären i typfallet inte ens kommer att kunna betala sin del av rättegångskostnaderna i målet. Det kan inte heller bortses från att interventionsrätten kan komma att utnyttjas till skada för boet eller borgenärerna.[1720] En rätt till intervention för gäldenären i processer om konkursmassan är alltså i allmänhet inte ägnad att främja konkursändamålet. För egen del anser jag därför att gäldenären inte bör ha någon interventionsrätt i processer om konkursmassan.

Det sagda bör emellertid inte gälla i alla fall. Den materiella dispositionsrätten över processföremålet kan i särskilda fall vara delad mellan boet och gäldenären. En självständig interventionsrätt kan här vara ägnad att öka genomslaget för ändamålen bakom materiella rättigheter. Ett exempel på detta är processer om gäldenärens anställningsavtal.[1721] Boet förfogar inte över gäldenärens arbetskraft och har heller inte rätt att ingå eller modifiera avtal om gäldenärens anställning. Det har dock rätt att vara part i processer om gäldenärens anställningsavtal och även rätt att överta gäldenärens partsställning i sådana processer. En dom mot boet kommer också att vara bindande för gäldenären. Boets processuella dispositionsrätt är på så sätt mer långgående än dess materiella dispositionsrätt. Det medför att gäldenären borde ha rätt att agera som självständig intervenient i aktuella processer.

10.4 Enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i konkursboets processer

Den dominerande uppfattningen i den juridiska doktrinen är att ställningen som konkursborgenär inte berättigar till självständig intervention i konkursboets processer om konkursmassan.[1722] Olika uppfattningar har

[1720] Risken torde vara större att gäldenären missbrukar sin interventionsrätt till skada för boet än att en konkursborgenär gör det. Jfr även 10.8 nedan.

[1721] Se 8.5.

[1722] Se exempelvis Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 180 f., Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 225, Hassler, Nya RB, s. 123, densamme i SvJT 1955, s. 108 f., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1036 f., Lejman, Återvinning, s. 255, Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 238 f., Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 175, Welamson, Konkursrätt, s. 304 och densamme i Konkurs 1975, s. 105, samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160. Uppfattningarna har varit mer delade i äldre doktrin. Exempelvis ansåg Lundstedt att borgenärerna hade rätt till intervention, se Biintervention, s. 244 f. Se också 7.2.2.3.

emellertid gjort sig gällande om vilka överväganden som ska anses ligga bakom denna regel. Hassler ansåg vid tiden för 1921 års konkurslag att saken inte rörde borgenärernas rätt varför de inte hade ett av rättsordningen skyddat intresse och därmed inte heller rätt till processuellt rättsskydd.[1723] Ekelöf förfäktade däremot uppfattningen att en interventionsrätt inte skulle tillerkännas borgenärerna i och med att de var bundna av boets materiella dispositioner och träffades av rättskraften av domar mot boet i enlighet med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.[1724] Welamson motiverade istället samma regel med att det i processer om konkursmassan, i motsats till konkursfordringsprocesser, inte fanns någon principiell motsättning mellan de borgenärer som hade valt förvaltaren i konkursen och den minoritet som inte hade gjort detta.[1725] Det var därför enligt honom inte befogat att ge enskilda borgenärer ställning som part eller intervenient. Kallenberg gjorde gällande att borgenärerna inte hade rätt att intervenera i boets rättegångar på grund av principen att medlemmar (borgenärerna) i en association (konkursboet) inte har interventionsrätt i associationens rättegångar.[1726] Samma uppfattning kom efter införandet av 1987 års konkurslag att förespråkats av Jenny Söderlund.[1727] Av de nu nämnda ståndpunkterna torde på grund av utvecklingen i rättspraxis Ekelöfs uppfattning vara den som har bäst stöd i rättskällorna.[1728]

Stöd för uppfattningen att borgenärerna i allmänhet inte har interventionsrätt kan också hämtas i praxis från tiden då 1862 års konkurslag var ikraft.[1729] Senare praxis på konkursprocessrättens område är emellertid knapphändig.[1730] I rättsfallet NJA 1951 s. 6 medgavs emellertid

[1723] Se Hassler, Nya RB, s. 123.

[1724] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 143 f. och 180 f. Ekelöf åberopade därutöver praxis till stöd för sin uppfattning, se a.a. s. 180 f.

[1725] Se Welamson, Konkursrätt, s. 303 f.

[1726] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1036 f.

[1727] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 175.

[1728] Se 10.1 ovan.

[1729] Se bl.a. NJA 1881 s. 223 och NJA 1888 s. 62. Se även SvJT 1922 s. rf. s. 52 och SvJT 1924 rf. s. 88 i vilka fall interventionsrätt nekades. Jfr därutöver NJA 1886 s. 215, NJA 1897 s. 140 och NJA 1899 s. 422. Borgenärerna tilläts dock intervenera i NJA 1910 s. 288. Rätt att föra talan tilläts vidare i NJA 1902 s. 369.

[1730] Se rättsfallet NJA 1988 s. 433. I detta sammanhang kan även rättsfallet NJA 1935 s. 110 nämnas. Där tilläts en enskild konkursborgenär, tillsammans med konkursboet, att föra talan om domvillobesvär mot ett avgörande rörande boskillnad. När det gäller rättsfallet, se även 12.5.3.1. Det ska noteras att borgenärerna i allmänhet inte har tillerkänts talerätt i tillgångsprocesser. I NJA 1924 s. 665 hade en konkursborgenär inlett en talan om ogiltigförklarande av ett köpeavtal med yrkande om att svaranden skulle förpliktas utge viss egendom till konkursboet. Borgenären befanns av HD, som biföll ett betänkande från nedre revisionen, inte behörig att föra den typen av talan. Utgången

en enskild borgenär interventionsrätt i boets process.[1731] I rättsfallet klargjordes att det kan föreligga en rätt till självständig intervention i sådana fall för vilka särskilda regler uppställts till skydd för enskilda borgenärer. Rättsfallet kan sägas vara ett undantag som bekräftar huvudregeln om att borgenärerna i allmänhet inte har självständig interventionsrätt.

Ett ändamålsskäl som skulle kunna tala för att borgenärerna ska tillerkännas en rätt till intervention är att de kan hjälpa boet till seger och på så sätt bidra till maximeringen av tillgångarna i konkursen. Lagstiftaren har emellertid funnit att det inte är ändamålsenligt att låta borgenärerna delta i förvaltningen av konkursmassan eller vara parter i processer om denna. De effektivitetsöverväganden som ligger till grund för dessa regler talar starkt för att någon självständig interventionsrätt inte ska medges borgenärerna.[1732] En interventionsrätt för borgenärerna kan nämligen, precis som en interventionsrätt för gäldenären, vara ägnad att öka boets risker och kostnader i processer och därmed vara kontraproduktiv. I tidigare kapitel har jag i och för sig förordat en utökad processkommissionstalerätt för enskilda borgenärer. Det skulle möjligen kunna tyckas tala för en vidare rätt till intervention. Argumenten för en självständig interventionsrätt är emellertid svagare än de som talar för en subsidiär processkommissionstalerätt. Den senare typen av talan aktualiseras endast i sådana fall då boet inte är villig att anhängiggöra en process och sker dessutom enbart på borgenärens egen risk.

10.5 Särskilt om enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i konkursboets återvinningsprocesser

Vid tiden för 1862 års och 1921 års konkurslag ansågs konkursborgenärerna enligt vissa doktrinuttalanden ha rätt till självständig intervention i konkursboets återvinningsprocesser och även i processer som för-

motiverades av att borgenärens talan ”ej kan anses innefatta sådan talan, som enskild borgenär i konkursen äger rätt att föra.” Se även NJA 1928 s. 613: En borgenär som förde återvinningstalan fick inte i samma mål föra talan om rätt till köpeskilling för konkursboets räkning.

[1731] NJA 1951 s. 6 II: Ett konkursbo förde talan om olovlig värdeöverföring. I HD begärde en enskild borgenär att få delta i processen som intervenient på boets sida. HD biföll borgenärens begäran och framhöll att aktuell talan ”grundats å påstådd överträdelse av regler i aktiebolagslagen vilka givits till skydd även för enskild borgenär.” Ett justitieråd ville inte tillåta interventionen.

[1732] Se 8.3.2.

des av andra borgenärer.[1733] Denna rätt ansågs sammanhängda med det förhållandet att borgenärerna hade samma rätt att påkalla återvinning som konkursförvaltningen och dessutom viss beslutanderätt i frågor om förvaltningen av konkursmassan.

Genom en lagändring 1975 kom förvaltarens rätt att påkalla återvinning att breddas på så sätt att återvinning nu även kunde åstadkommas genom anmärkning i jävsprocess.[1734] Samtidigt begränsades borgenärernas rätt att påkalla återvinning genom att göras subsidiär till förvaltarens rätt. Borgenärernas rätt att intervenera inskränktes på så sätt att de enbart fick delta som självständiga intervenienter i varandras processer och som osjälvständiga intervenienter i förvaltarens återvinningsprocesser.[1735] Tanken bakom reformen var att borgenärerna inte skulle kunna hindra förvaltaren från att ingå ändamålsenliga förlikningar.[1736] I förarbetena till 1975 års lagändring anfördes emellertid att om förvaltaren avsåg att lägga ned en återvinningstalan utan att ingå förlikning hade en borgenär rätt att fullfölja processen såsom en självständig talan.[1737] Den valda lösningen innebar alltså en övergång från ordinär intervention till självständig intervention. Förarbetenas ställningstagande kom senare att ifrågasatts av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1988 s. 433, dock utan att frågan ställdes på sin spets.[1738] Rättsläget förblev på så sätt oklart.

[1733] Se t.ex. Lejman, Återvinning, s. 255: ”Man kunde nu emellertid anse, att den särskilda talerätt, som i 39 § tillagts konkursborgenär, skulle kunna motivera ett dennes inträdande i en dylik process såsom part i överensstämmelse med den uppfattning, vi nyss ansett oss böra acceptera beträffande en borgenärs inträde i en annan borgenärs återvinningsprocess. Såsom nedan skall visas, är förvaltningen, om den vill träffa förlikning beträffande ett återvinningsanspråk, jämväl hänvisad att söka samtycke av borgenärerna. Vi vilja för vår del ansluta oss till åsikten, att borgenär bör få inträda såsom part, vilket ju också har den fördelen, att de båda fallen komma att bedömas lika.”

[1734] Se prop. 1975:6, s. 68.

[1735] Se SOU 1970:75, s. 176 och NJA 1988 s. 433.

[1736] Se SOU 1970:75, s. 175 f.

[1737] Se SOU 1970:75, s. 176.

[1738] HD uttalade följande: ”Det är också osäkert hur man skall uppfatta lagberedningens tidigare nämnda uttalande om borgenärs rätt att fullfölja talan när förvaltaren återkallar eller nedlägger sin talan. Lagberedningen har som nämnts motiverat sin ståndpunkt i den delen med att borgenärens fullföljdsrätt skulle följa av grunderna för förslaget. Det kan med visst fog hävdas att det förhållandet att förvaltaren lägger ner sin talan kan jämställas med att han från början förklarat sig inte ämna påkalla återvinning. Som lagen slutligen utformats kan emellertid denna parallell inte gärna sträcka sig längre än till det fallet att talan förs vid allmän domstol efter stämning; någon möjlighet att i annan form själv påkalla återvinning har ju borgenär överhuvudtaget inte. Mot lagtextens ordalydelse och de uttalanden som enligt det tidigare anförda gjordes under departements- och lagrådsbehandlingen av lagförslaget är det svårt att finna stöd för att tillerkänna borgenär rätt att överklaga ett avgörande när förvaltaren avstått från fullföljd, i varje fall när såsom här är förhållandet återvinning påkallats genom anmärkning mot bevakning.”

För egen del vill jag framhålla att borgenärerna inte längre har någon beslutanderätt i frågor om förvaltningen av konkursmassan och att deras talerätt är helt underordnad förvaltarens.[1739] De har inte heller någon rätt till självständig intervention enligt allmänna regler. En sådan rätt skulle mot bakgrund av detta skapa en säregen begränsning av förvaltarens rätt att disponera över frågan om återvinning. Det är också svårt att se hur en interventionsrätt skulle vara förenlig med ändamålen bakom 1975 års reform som syftade till att i återvinningsprocesser begränsa borgenärernas förutsättningar att hindra processuella dispositioner, som förvaltaren har bedömt ändamålsenliga.

10.6 Enskilda konkursborgenärers rätt att intervenera i varandras återvinningsprocesser

Enskilda konkursborgenärer har sedan länge ansetts ha rätt till självständig intervention i varandras återvinningsprocesser.[1740] Denna ståndpunkt har på senare år bekräftats i praxis genom Högsta domstolens avgörande i NJA 2005 s. 342. Domstolen slog i rättsfallet fast att en borgenär som intervenerar i en annan borgenärs process har en ställning som om han själv varit med om att väcka talan.[1741] Domstolen klargjorde även att speciell processgemenskap enligt 14 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken råder mellan interventen och intervenienten.[1742] Den valda lösningen har motiverats av att en dom i en enskild borgenärs återvinningsprocess har rättskraft i förhållande till övriga taleberättigade oavsett utgången i sak.[1743] Utan en interventionsrätt skulle det finnas en större risk för att en

[1739] Se även 8.4.3.1 och 9.6.4.

[1740] Se t.ex. Lejman, Återvinning, s. 250 ff.

[1741] HD anförde bl.a. följande: ”Den självständige intervenienten måste nämligen i princip godta processen i det läge den befinner sig vid interventionsinträdet (jfr Fitger, a.a. s. 14:42). Eftersom saken är sådan att endast en dom kan ges för alla som har del i saken, bör intervenienten tillerkännas samma processuella ställning som han skulle ha haft om han tillsammans med interventen väckt den ifrågavarande återvinningstalan och alltså varit part från processens begynnelse (jfr Ekelöf/Boman, Rättegång II, 8 uppl. 1996, s. 205 f.). Detta innebär att en självständig intervenient kan överta talan om interventen återkallar. (Jfr för det fall att återvinningstalan påkallats av förvaltaren SOU 1970:75 s. 176 och NJA 1988 s. 433.).”

[1742] Speciell processgemenskap ansågs föreligga även före HD:s avgörande i NJA 2005 s. 342 och motiverades av att domen hade allsidig rättskraftsverkan, se Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 238 ff.

[1743] I äldre doktrin var frågan om en dom i en återvinningsprocess, i vilken förvaltaren hade fört talan, hade rättskraft även till nackdel för samtliga borgenärer omstridd. Motsvarande meningsskiljaktigheter i doktrinen väckte frågan om en dom i en återvin-

enskild borgenär åsamkar boet och indirekt övriga borgenärer rättsförlust genom en mindre skicklig eller kollusiv processföring.[1744] Borgenärerna skulle alltså inte åtnjuta ett lika starkt skydd för sina intressen i konkursmassan utan en interventionsrätt.

Det förhållandet att Högsta domstolen har valt att ge varje intervenient en ställning som om han hade väckt talan tillsammans med interventen, torde innebära att en intervenient kan fullfölja talan även om käranden upphör att vara borgenär eller vill återkalla sin talan.[1745] Fördelen med den aktuella lösningen är att inte alla borgenärer behöver väcka återvinningstalan var för sig för att försäkra sig om att talan kan föras fram till lagakraftägande dom.[1746]

10.7 Konkursboets rätt att intervenera i konkursgäldenärens processer

Frågan i vilken utsträckning konkursboet har självständig interventionsrätt i konkursgäldenärens processer har i allmänhet inte varit föremål för rättskällornas närmare intresse. Detta kan antas bero på att boet som utgångspunkt har exklusiv talerätt i processer om konkursmassan och därför i regel inte har något behov av en rätt till intervention i sådana processer. Det förekommer emellertid ett antal situationer i vilka boet kan ha nytta av att få delta i gäldenärens civilprocess för att skydda sina materiella rättigheter och ge genomslag åt konkursens huvudändamål.

ningsprocess som hade förts *av enskild borgenär* hade rättskraft till nackdel för samtliga borgenärer, se Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 240 f. och däri gjorda hänvisningar. Lejman gjorde gällande att en dom i förvaltarens process eller enskild borgenärs process hade rättskraft mot alla taleberättigade och att 115 § konkurslagen (9 kap. 19 § 1987 års konkurslag) skulle tillämpas analogt, se Återvinning, s. 250. Ekelöf ansåg däremot att domen inte skulle ha någon verkan till nackdel för övriga borgenärer då detta skulle begränsa den talerätt som lagstiftaren tillerkänt var och en av borgenärerna. Denna självständiga rätt skulle enligt honom inte utan tvingande skäl göras beroende av hur annan utnyttjat sin talerätt. Sådana skäl förelåg inte enligt Ekelöf, se Den självständiga interventionen, s. 108 not 2. Den aktuella frågan berördes i samband med processlagsreformen och införandet av en ny bestämmelse i 22 § konkurslagen. Det uttalades därvid att en dom i återvinningsprocess var bindande mot samtliga borgenärer. Se vidare i NJA II 1947 s. 162 och Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947, s. 326. Det huvudsakliga skälet emot borgenärernas rätt att föra återvinningstalan oberoende av varandra var återvinningssvarandens risk för att utsättas för ett flertal processer om samma sak, se Walin, Materiell Konkursrätt, s. 251 och Lehrberg, Elisabeth, a.a., s. 240 f.

[1744] Jfr Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 240 f.

[1745] Se 10.1 ovan.

[1746] Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 178 f.

En sådan situation föreligger om ett käromål har anhängiggjorts av eller emot gäldenären rörande en tillgång som ingår i konkursmassan och det felaktigt har gjorts gällande att gäldenären har talerätt, alternativt om frågan om talerätt inte har blivit uppmärksammad eller bedömts på ett felaktigt sätt. Boet kommer i de nämnda situationerna i regel inte att bindas av domens rättskraft och därmed på sin höjd ha rätt till osjälvständig intervention. Boet skulle i och för sig kunna ha nytta av en intervention för att förhindra en negativ bevis- eller exekutionsverkan av ett avgörande mot gäldenären. Det skyddas här emellertid redan genom sin rätt att få överta gäldenärens talan med stöd av den praxis som har utvecklats rörande avhjälpande av brister i gäldenärens talerätt.[1747] Sakskälen för en självständig interventionsrätt framstår alltså inte som starka. För det fall gäldenärens processuella dispositionsrätt till följd av rättskraftsreglerna i något fall ändå skulle vara vidare än dennes materiella dito och boet inte skulle ha rätt till partssuccession, bör dock boet tillerkännas rätt till självständig intervention.[1748]

En annan situation i vilken boet skulle kunna vilja intervenera föreligger om gäldenären för talan om en tillgång i konkursen i processkommission för boet med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen. Boet kan exempelvis vilja hindra gäldenären från att medge motpartens talan sedan gäldenären har gjort en modifiering av sin talan enligt 13 kap. 3 § rättegångsbalken till nackdel för boet. Det saknas emellertid i allmänhet skäl för en särskild rätt till intervention om gäldenären är kärande i och med att boet kan överta gäldenärens partsställning och även vidta materiella dispositioner över processföremålet.[1749] En självständig intervention medför vidare i allmänhet inte någon egentlig fördel för boet framför en partssuccession i och med att boet ådras risk för fullt ansvar för rättegångskostnaderna i båda fallen.[1750] Ifall gäldenären är svarande är det emellertid oklart ifall boet har en rätt att utan motpartens samtycke överta gäldenärens svaran-

[1747] Se 8.3.5.1.

[1748] När det gäller undantagen från huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning, se 12.1.

[1749] Se 8.4.4.1 och 9.6.1.

[1750] Det anförda får dock förses med en viss reservation. I det mycket sällsynta fallet att gäldenären skulle ha en betydande konkursfri förmögenhet kan boet föredra en intervention. Vid en sådan kommer nämligen boet och gäldenären att svara solidariskt för alla kostnaderna. Vid en partssuccession kommer gäldenären enbart att svara solidariskt med boet för kostnaderna före partssuccessionen och vid en partssuccession på svarandesidan kommer boet svara ensamt för alla kostnader. Boet torde vid en partssuccession i och för sig erhålla en regressfordran på gäldenären i den mån boet tvingas betala motpartens kostnader för vilka boet och gäldenären är solidariskt ansvariga. Boet kommer emellertid inte alltid att kunna utkräva sin rätt av gäldenären. Det är inte heller helt klart i vad mån bestämmelserna om utmätningsförbud i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och äldre

deställning genom partssuccession.[1751] Om det inte skulle föreligga en rätt till partssuccession skulle en självständig intervention kunna utgöra ett alternativt sätt för boet att skydda sig mot gäldenärens dispositioner.

Boet skulle i utpräglade undantagsfall även kunna ha ett intresse av intervention i processer om konkursfri egendom.[1752] Någon särskild reglering av interventionsrätten i sådana processer har inte förutsatts i rättskällorna. I doktrinen har det istället antagits att gäldenären ska ha rätt att processa ostört om den konkursfria förmögenheten.[1753]

En självständig interventionsrätt för boet kan också vara motiverad i speciella fall då den materiella dispositionsrätten är delad mellan boet och gäldenären.[1754]

Det kan därutöver tänktas att boet skulle vilja intervenera i gäldenärens processer enbart för att ta i anspråk gäldenärens fordran på rättegångskostnadsersättning. Denna fråga kommer att behandlas i senare kapitel i samband med spörsmål avseende rättegångskostnader i konkursprocesser.[1755]

10.8 Särskilt om hinder mot interventionsrätt på grund av risk för konkursborgenärs- och konkursboskadliga dispositioner

En självständig intervention är i allmänhet avsedd att bistå en av parterna till seger i processen. En förutsättning för intervention är emellertid att intervenienten träffas av rättskraften av avgörandet i processen och att denne på så sätt har ett eget intresse i utgången. Det förhållandet att intervenienten har egna intressen i parternas process medför att interven-

praxis om boets fullgörelseyrkanden mot gäldenären kan sätta hinder i vägen för dess rätt att utkräva betalning av gäldenären. Se 14.5.2.3.

[1751] Se 8.4.4.1.2 och 9.6.1.

[1752] Ett sådant fall är processer som skulle påverka gäldenärens nettoförmögenhet och därmed boets rätt till andra tillgångar eller borgenärernas utdelning genom en minskning av gäldenärens skulder. Ett annat fall då boet överväger att återta en abandoneringsförklaring. Boets intresse i de nämnda fallen kan emellertid sägas vara svagt i och med att boet och borgenärerna enbart riskerar att få sin ställning försämrad som ett resultat av en försämring av gäldenärens personliga ställning. Det praktiska fördelarna med en självständig interventionsrätt torde också vara begränsade på grund av reglerna om den självständige intervenientens rättegångskostnadsansvar.

[1753] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens processer, s. 19 f. och 22. Jfr även t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 303 not 8 och NJA II 1947 s. 159. När det gäller gäldenärens talerätt rörande personliga rättigheter, se 8.3.1.

[1754] Denna fråga kommer emellertid inte att utredas närmare i avhandlingen.

[1755] Se 14.3.3.

tionsrätten kan missbrukas antingen av intervenienten själv eller genom en kollusion mellan denne och en av parterna. Missbruket kan ta sig uttryck i att intervenienten genom sina processhandlingar söker fördröja avgörandet i målet, åsamka en part kostnader eller genom sina åberopanden söker ändra rättsföljden av avgörandet, alternativt genom hot om sådana åtgärder söker utverka vissa eftergifter från en part. I konkurser är risken för missbruk särskilt stor i och med att en gäldenär som inte vill göra rätt för sig och vars konkurs inte kan väntas generera något överskott är okänslig för ekonomiska sanktioner såsom ett rättegångskostnadsansvar.[1756] Begränsningen av gäldenärens interventionsrätt i återvinningsprocesser kan ses i ljuset av detta problem.[1757]

Risken för konkursbo- eller konkursborgenärsskadliga dispositioner kan även föreligga i de fall en konkursborgenär intervenerar i en annan konkursborgenärs process.[1758] En borgenär kan exempelvis söka delta som intervenient i syfte att gynna en återvinningssvarande eller på grund av intressegemenskap med denne önska sabotera processen.

Angivna problem aktualiserar frågan om självständig intervention kan hindras på formell grund i de fall risken för missbruk är särskilt stor. Frågan har prövats av Högsta domstolen:[1759]

> NJA 2005 s. 342: En konkursborgenär sökte intervenera i en annan konkursborgenärs subsidiära återvinningsprocess. Den borgenär som sökte intervenera hade nära band till både återvinningssvaranden och konkursgäldenären. HD nekade sökanden rätt till intervention och anförde bland annat följande: ”Det anförda innebär således att den som är konkursborgenär har rätt att som självständig intervenient inträda i en återvinningsprocess som väckts av en annan konkursborgenär och med denne ingå i en sådan speciell processgemenskap som anges i 14 kap. 8 § andra stycket RB, allt under förutsättning att han kan visa att hans interventionstalan har ett berättigat intresse för honom. Det föreligger mycket speciella förhållanden i det nu aktuella återvinningsmålet på grund av att [den potentielle intervenienten] inte bara är företrädare för [återvinningssvaranden] utan dessutom själv i flera hänseenden företrätt [konkursgäldenären] vid transaktioner av betydelse i målet. Mot denna bakgrund kan [den potentielle intervenienten] inte anses ha visat sannolika skäl för att återvinningsmålet rör hans rätt på ett sådant sätt att han har ett berättigat intresse i saken.”

[1756] Jfr 15.1.
[1757] Se 10.3 ovan.
[1758] Se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 166 not 40. Jfr även angående missbruk av rätten att vara granskningsman i konkursen, se a.a. s. 99 not 56 och rättsfallen NJA 1993 s. 517 och NJA 1996 s. 389.
[1759] När det gäller rättsfallet, se även 8.4.3.1.1.

Av de citerade skälen framgår att Högsta domstolen valde att avslå begäran om intervention på den grunden att det inte fanns ett berättigat intresse av intervention. Det beaktades att det förelåg en viss typ av intressegemenskap mellan intervenienten, återvinningssvaranden och konkursgäldenären. Domstolen synes därmed ha fäst avseende vid risken för att interventionsinstitutet skulle missbrukas i syfte att sabotera processen. Rättsfallet ger på så sätt stöd för att intervention kan nekas på grund av risk för kollusion eller liknande missbruk.

Beslutsskälen ger vid handen att omständigheterna i fallet var säregna i och med att Högsta domstolen betonade att det förelåg ”mycket speciella omständigheter”. Möjligheten att neka intervention på grund av risken för kollusion eller något annat missbruk kan mot bakgrund av detta antas komma att användas restriktivt.

Det förtjänar vidare att framhållas att rättsfallet är säreget på så sätt att Högsta domstolens tolkning av kriterierna för intervention är långtgående. Lydelsen av det relevanta lagstadgandet och förarbetena till interventionsbestämmelserna ger nämligen vid handen att det enbart finns positiva kriterier för interventionstalan och inte några specifika förhållanden som diskvalificerar ett subjekt från rätten till intervention.[1760] Genom rättsfallet synes Högsta domstolen alltså ha tillskapat ett krav på ”berättigat interventionsintresse” som en särskild interventionsförutsättning.[1761]

10.9 Rätten att återta en självständig intervention

En part som övertar partsställningen i en process med stöd av 13 kap. 7 § rättegångsbalken eller 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har inte rätt att återta sitt inträde i processen.[1762] När det gäller rätten att återkalla en intervention är rättsläget emellertid inte helt klart. Det förhållandet att en partssuccession med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen inte kan återkallas ska inte tas till intäkt för att detsamma ska gälla intervention. Genom att överta gäldenärens talan i en process om konkursmassan tar boet i anspråk den omprocessade tillgången medan ett avstående innebär en abandonering.[1763] Boets åtgärd har alltså karaktären av både en civilrättslig disposition och en processhandling. Det är mot bakgrund av detta följdenligt att ett taleövertagande inte kan återtas. En

[1760] Se NJA II 1943 s. 178 ff.
[1761] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 267 not 1022.
[1762] Se NJA 2013 s. 304.
[1763] Se 8.3.1 och 8.3.3.

intervention har däremot inga civilrättsliga rättsverkningar och innebär alltså ingen omedelbar disposition över processobjektet. Det ligger i den situationen närmare till hands att utgå från den processuella principen att processhandlingar kan återtas fritt i samma instans.[1764]

Stöd för en rätt att återkalla en intervention har framförts i den allmänna processrättsliga doktrinen av exempelvis Larsson,[1765] och Boman.[1766] Den senare har dock förhållit sig något skeptisk till möjligheten att återkalla ett medpartsinträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen, eftersom en svarande inte kan utträda ur en rättegång, annat än vid partssuccession. Bomans ståndpunkt synes emellertid bygga på tanken att boets inträde i gäldenärens konkursfordringsprocess ska jämställas med situationen att boet blir part i egentlig mening och inte bara får en ställning som självständig intervenient.[1767] Boman har dock inte uteslutit att boet skulle kunna utträda ur rättegången enligt reglerna för återkallelse av intervention.[1768] Det kan även nämnas att en rätt till återkallelse av medpartsinträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen har erkänts i viss hovrättspraxis.[1769]

För egen del anser jag att en rätt till återkallelse borde finnas både vid medpartsinträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen och andra fall av självständig intervention. En sådan rätt framstår som särskilt motiverad vid boets medpartsinträde, som primärt fungerar som en form av skydd mot att gäldenären vidtar konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner. Boets deltagande kan fylla en viktig funktion och borde inte göras mer riskfyllt eller betungande än vad som redan är fallet, särskilt mot bakgrund av att reglerna för boets deltagande i gäldenärens processer redan är mycket oförmånliga för boet. Sistnämnda förhållande beror

[1764] Jfr NJA 1996 s. 46 som dock också rörde en tillgångsprocess.
[1765] Se Larsson, Interventionstalan, s. 244 f.
[1766] Se Boman, Litispendens, s. 49 f., särskilt s. 50 not 33.
[1767] För en analys av frågan om boet kan vara part (i egentlig mening) i konkursfordringsprocesser, se 16.5 och 17.5.1.3.
[1768] Boman, Litispendens, s. 50 not 33.
[1769] I rättsfallet NJA 2005 not. N 22 (Svea hovrätts beslut 2003-09-15 i mål nr Ö 2331-03) fann hovrätten att ett konkursbo kan återta en förklaring om att inträda vid sidan av gäldenären med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. HD fick dock inte möjlighet att ta ställning till frågan. Utgångspunkten för hovrättens resonemang var att ett inträde är en processhandling och kan återtas i samma instans som den företas. Hovrätten beaktade i sina beslutsskäl att en rätt att återkalla talan skulle kunna leda till att boet spekulerar i rättegångens förlopp på gäldenärens bekostnad. Domstolen fann emellertid att detta inte skulle inverka på rätten att återkalla ett inträde och påpekade att förvaltaren har ett skadeståndsansvar enligt konkurslagen. Hovrätten fann också att fördelningen av rättegångskostnaderna skulle ”hanteras inom ramen för reglerna i 18 kap. rättegångsbalken”. Kostnadsfrågan i målet kom dock att överlämnades till tingsrätten.

på att den som deltar i en rättegång som en självständig intervenient eller medpart ådrar sig fullt solidariskt rättegångskostnadsansvar med den andra parten.[1770]

10.10 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Det kan konstateras att den insolventa sidans rätt till självständig intervention i tillgångsprocesser inte har särreglerats i lag. I konkursprocessrätten har det heller inte utvecklats några särskilda regler om intervenientens befogenheter eller grunderna för intervention i tillgångsprocesser.[1771] De konkursprocessrättsliga reglerna om självständig intervention i tillgångsprocesser överensstämmer följaktligen med allmänna processrättsliga regler. Självständig intervention kommer alltså principiellt endast ifråga i sådana fall då en dom i målet får rättskraft mot intervenienten på annan grund än att parterna i målet civilrättsligt har rätt att förfoga över det omtvistade rättsförhållandet.

Konkursprocessrätten kan dock genom rättsfallet NJA 2005 s. 342 möjligen sägas ha utvecklat säregna regler om hinder för intervention i sådana fall då det på grund av omständigheter i det enskilda fallet föreligger risk för kollusion eller andra typer av missbruk.

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

Boet har i regel inte något intresse av att intervenera i gäldenärens eller enskilda borgenärernas processer i och med att boet har talerätt i processer om konkursmassan och rätt till partssuccession i processer som förs för dess räkning. Det hindrar dock inte att en rätt till självständig intervention kan föreligga i särskilda undantagsfall.[1772]

[1770] Se 10.1 ovan. Frågan hur rättegångskostnadsansvaret borde se ut de lege ferenda diskuteras i 21.5.2–3. Se även 17.1 och 17.5.1.4.

[1771] Se dock 17.5.1 angående boets s.k. medpartsinträde i konkursfordringsprocesser samt därutöver 14.3.3 och 21.5.1 angående boets intervention i syfte att säkerställa gäldenärens rättegångskostnadsfordran.

[1772] Se t.ex. 14.3.3 angående boets intervention i syfte att ta i anspråk gäldenärens rättegångskostnadsfordran.

Den konkursprocessrättsliga regleringen av rätten till självständig intervention i tillgångsprocesser kan i allmänhet sägas innebära att den materiella dispositionsrätten över processföremålet styr frågan om huruvida det föreligger en rätt till intervention. Regleringen överensstämmer på så sätt med grundmodellen.

Den aktuella regleringen kan också sägas främja konkursändamålet. En rätt för gäldenären och enskilda borgenärer att agera som självständiga intervenienter i boets processer skulle nämligen begränsa boets dispositionsrätt över konkursmassan, hindra åtgärder som syftar till att maximera utdelningen i konkursen och öka boets risker och kostnader i processer.

Kapitel 11
Valda typer av partsdispositioner i tillgångsprocesser

11.1 Allmänt om partsdispositioner i tillgångsprocesser

En part i en dispositiv civilprocess kan förfoga över sina omprocessade tillgångar genom överlåtelser, eftergifter, medgivanden och andra rättshandlingar utan hinder av det pågår en rättegång om tillgångarna. Rättegångsbalkens bestämmelser om civilprocesser lägger alltså inte några hinder i vägen för civilrättsliga dispositioner. Detta sammanhänger med att civilprocessen har ansetts syfta till att förverkliga den materiella rätten eller ge genomslag åt ändamålen bakom denna.[1773] En processuell inskränkning av rätten att vidta civilrättsliga dispositioner hade medfört inskränkningar i en parts materiella dispositionsrätt och därmed begränsat avtalsfriheten och omsättningen. Konkurslagen uppställer inte heller några generella hinder mot civilrättsliga dispositioner över processföremål, även om begränsningar kan föreligga på grund av rättsverkningar kopplade till enskilda regler i konkursprocessrätten.[1774]

En part kan även förfoga över omprocessade tillgångar genom processrättsliga dispositioner och åstadkomma en dom med rättsverkningar som är likvärdiga med materiella dispositioner över tillgångarna. Parten kan exempelvis underlåta att yrka betalning med hela det belopp som han har rätt till och som en konsekvens av domens rättskraft därigenom avstå från det belopp som inte har yrkats. Parten kan också genom utformningen

[1773] Se 3.3.

[1774] Begränsningar i den materiella dispositionsrätten kan exempelvis uppkomma såsom en rättsverkan av en abandonering som styrs av både materiella och processuella regler. Ifall boet underlåter att överta en vid konkursbeslutet pågående process om konkursmassan efter en underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, kommer den omprocessade tillgången att utgöra konkursfri egendom. En disposition från boets sida rörande sådan egendom kommer därmed sakna rättslig verkan.

av sina grunder låta domens rättskraft begränsa framtida möjligheter att kräva ytterligare betalning för en eller flera fordringar eller annars påverka de rättsverkningar som ett bifall till talan kan ge upphov till. En eftergift av en tillgång kan vidare ske genom till exempel ett medgivande av motpartens talan eller ett vitsordande av omständigheter som har åberopats av motparten eller genom en återkallelse av ett käromål med följden att talan ogillas på yrkande av motparten.

Konkurslagen saknar särskilda stadganden om sådana partsdispositioner i tillgångsprocesser. Istället är rättegångsbalkens regler direkt tillämpliga på den insolventa sidans processer. För processförlikning finns särskilda bestämmelser i 3 kap. 10 § konkurslagen, som dock i första hand reglerar konkursgäldenärens talerätt. Stadgandet förutsätter vidare en tillämpning av allmänna regler om processförlikning i rättegångsbalken och begränsar inte heller den insolventa sidans behörighet att ingå en sådan förlikning.

Den insolventa sidans förutsättningar att vidta dessa typer av partsdispositioner påverkas emellertid av den särskilda konkursprocessrättsliga regleringen av frågor om partsställning och talerätt, partssuccession, intervention, abandonering och processkommission, för vilken redogjorts i tidigare kapitel.[1775]

Konkursprocessrätten brottas, som framhållits i kapitel 1 och 3, med särskilda problem rörande kompetensfördelningen mellan de olika aktörerna på den insolventa sidan.[1776] Den enskilda aktörernas intressen är ofta oförenliga med andra aktörers intressen och med konkursförfarandets huvudändamål. Problem med kompetensfördelningen ställs ofta på sin spets vid tillämpningen av reglerna om partsdispositioner i civilprocesser. De enskilda aktörernas oförenliga intressen medför nämligen att aktörerna ofta har olika uppfattningar om vilka processhandlingar som ska vidtas eller återtas.[1777]

I detta kapitel 11 analyseras ett urval av partsdispositioner som den insolventa sidan kan vidta genom processhandlingar, nämligen ändringar av yrkanden och grunder, medgivanden, återkallelse av talan och processförlikning.

[1775] Nämnda frågor behandlas i kap. 8, 9 och 10.
[1776] Se särskilt 1.1 och 3.5.2.
[1777] Jfr med problem som kan uppkomma p.g.a. intressemotsättningar när det föreligger processgemenskap mellan parterna i processen, se Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap (hela boken), särskilt s. 345 ff. Jfr därutöver Lindblom, Grupptalan, s. 425.

11.2 Grundmodellen

En part i en process kan, som nämnts i föregående avsnitt, disponera över sina omprocessade tillgångar genom rättshandlingar och processhandlingar. För att den insolventa sidans rätt att disponera över processföremålet i den materiella rätten ska återspeglas i civilprocessen, i enlighet med utgångspunkterna för grundmodellen, bör konkursboets civilrättsliga dispositioner inte hindras av det förhållandet att det pågår en process. Boets processuella dispositioner bör kunna leda till motsvarande rättsverkningar som dess materiella dispositioner. Boet bör sålunda i princip ha exklusiv rätt att vidta processhandlingar i processer om konkursmassan och exempelvis kunna efterge tillgångar genom utformningen av sina yrkanden och medgivanden i processer. Konkursgäldenären bör på motsvarande sätt kunna disponera över sin konkursfria förmögenhet i processer om denna.

11.3 Ändringar av yrkanden och grunder

En part i en civilprocess kan vilja modifiera sin talan genom att framställa nya yrkanden och grunder. Utgångspunkten är visserligen enligt 13 kap. 3 § rättegångsbalken att ett käromål inte får ändras, men stadgandet medger vissa undantag.[1778] Denna rätt begränsas i sin tur av ett flertal preklusionsregler.[1779]

Det torde i allmänhet inte föreligga några särskilda konkursprocessrättsliga begränsningar av rätten att ändra yrkanden och grunder i de fall där den insolventa sidan agerar som sakägare i sina tillgångsprocesser.[1780] Det innebär bland annat att nödvändiga justeringar kan göras

[1778] Reglerna om ändring av talan kan av utrymmesskäl inte återges närmare i detta kapitel. Istället hänvisas till den allmänna processrättsliga doktrinen, se t.ex. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 3 § rättegångsbalken med däri gjorda hänvisningar. Det förtjänar emellertid att påpekas att HD:s praxis efter införandet av den nu gällande rättegångsbalken har inneburit att en kärandens rätt att modifiera sin talan väsentligen har utökats, se särskilt NJA 1999 s. 520, NJA 2008 s. 740 och NJA 2011 s. 718 samt diskussionen om ändring av talan i Pauli och Edelstam, Över ån I, och desamma i Över ån II, samt Lindskog, Över ån.

[1779] Se 13 kap. 3 andra stycket, 42 kap. 15 §, 42 kap. 15 a §, 43 kap. 10 §, 50 kap. 25 § och 55 kap. 13 § rättegångsbalken.

[1780] Begränsningar i rätten att ändra talan kan dock föreligga på grund av särskilda fataliefrister, såsom är fallet med återvinning i konkurs, se t.ex. Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 4 kap. 19 § konkurslagen samt vidare strax nedan.

efter en partssuccession på den insolventa sidan.[1781] Det är mer oklart om det föreligger särskilda begränsningar i rätten att modifiera en talan vid processkommission enligt 3 kap. 10 § respektive 4 kap. 19 § konkurslagen.[1782] Det är också osäkert i vilken utsträckning en dom i nämnda typer av processer, som är ett resultat av modifieringar av talan med stöd av allmänna regler i rättegångsbalken, binder konkursboet.[1783]

Rättskällornas tystnad i nämnda frågor talar för att det saknas särskilda konkursprocessrättsliga begränsningar i rätten att justera yrkanden och grunder med stöd av allmänna processrättsliga regler i *gäldenärens processer som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen*. Detta kan framstå som något överraskande mot bakgrund av att en justering av talan kan få betydande återverkningar på vilka förmögenhetsobjekt som är föremål för process.

> Det är exempelvis vedertaget att en kärande under målets handläggning i första instans kan – med vissa begränsningar – höja det yrkade beloppet.[1784] Ifall den solventa parten skulle ha rätt att höja beloppet i en separationsmedelstvist i vilken konkursgäldenären är part enligt 3 kap. 10 § konkurslagen och binda boet genom en dom i processen, så skulle det medföra att gäldenären och den solventa parten skulle kunna disponera över boets tillgångar och indirekt resultatet i konkursen. Den solventa parten skulle då i förlängningen också kunna orsaka en konkursbokonkurs.
>
> En part kan i allmänhet med stöd av 13 kap. 3 § första stycket tredje punkten rättegångsbalken framställa nya yrkanden som stödjer sig på väsentligen samma grund, genom att exempelvis göra gällande rätt till ytterligare hyresfordringar avseende andra perioder än de som ursprungligen var föremål för talan. En motsvarande rätt till justeringar i processer som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen skulle innebära att gäldenären och dennes motpart

[1781] Rättegångsbalken och konkurslagen innehåller inte några bestämmelser om ändringar av yrkanden eller grunder som föranletts av partssuccession. I praxis har dock fastslagits att en ny kärande både kan, trots preklusionsregler rörande ändring av talan, även i högre instans modifiera sitt yrkande och åberopa omständigheten att det har skett en övergång av anspråket. Om rätten att modifiera yrkandet och grunden varit begränsad hade det avsevärt försvårat rätten att överlåta processföremålet. Det är mot bakgrund av detta klart att ett konkursbo som succederar en gäldenär i en tillgångsprocess har rätt att modifiera yrkandet till att avse sig självt som berättigat till det omprocessade anspråket. Jfr t.ex. Edlund, Rätt part?, s. 65 f. samt rättsfallen NJA 1957 s. 727, NJA 1982 s. 320 och, NJA 2005 s. 792.

[1782] Det kan noteras att det inte är klart huruvida en konkursgäldenär som för en processkommissionstalan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen har rätt att framställa ett yrkande för egen räkning eller om yrkandet måste gå ut på en fullgörelse till boet, se 8.4.4.1.1. När det gäller yrkanden i enskilda borgenärers processer, se strax nedan.

[1783] Se 13.3.1.

[1784] Se t.ex. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 3 § rättegångsbalken med däri gjorda hänvisningar.

kunde låta processen omfatta nya förmögenhetsobjekt och i likhet med fallet ovan disponera över boets förmögenhetsställning. Parterna skulle på så sätt exempelvis kunna prekludera boets rätt till ytterligare hyresfordringar.

En kärande kan med stöd av 13 kap. 3 § tredje stycket rättegångsbalken också åberopa nya omständigheter till grund för sin talan. Ifall sådana ändringar skulle anses tillåtna i processer som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen så skulle gäldenären kunna ändra rättsverkningarna av sina processer genom att åberopa nya omständigheter. Exempelvis skulle gäldenären kunna ändra en talan om bättre rätt till egendom på grund av gåva till en talan om bättre rätt på grund av bristande borgenärsskydd. En sådan ändring skulle få till följd att den solventa parten skulle erhålla en konkursfordran som kunde delta i konkursen och späda ut borgenärernas utdelning. Ett annat exempel är att den solventa parten skulle kunna ändra en talan om hävning av ett avtal till en talan om ogiltighet på grund av brott. En sådan modifiering skulle kunna leda till anspråk på separationsrätt i konkursen.

När det gäller en *processkommissionstalan som förs med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen* ska det beaktas att den enda tillåtna rättsliga grunden för enskilda borgenärers processföring är återvinning till boet enligt 4 kap. konkurslagen, och att processföremålet enligt praxis inte kan överlåtas så länge processen pågår.[1785] Reglerna om talerätt och överlåtelseförbud ska beaktas ex officio. En talan till förmån för annan än boet ska avvisas.[1786] Det medför att yrkanden om fullgörelse till enskilda borgenärer och andra grunder än återvinning inte är tillåtna.

Rätten att modifiera talan begränsas också av att det råder speciell processgemenskap mellan enskilda borgenärer som driver en subsidiär återvinningstalan till förmån för ett konkursbo.[1787]

I återvinningsfallet påverkas dessutom rätten att modifiera talan av konkurslagens fataliefrister för väckande av talan.[1788] Av rättsfallet NJA 1990 s. 366 framgår att utgångspunkten är att en modifiering av talan är tillåten om hinder inte föreligger enligt 13 kap. 3 § rättegångsbalken eller andra preklusionsregler i samma balk,[1789] och det även efter utgången av en återvinningsfrist, om inte särskilda ändamålsskäl talar i annan riktning.[1790] Frågan om en modifiering är tillåten ska enligt rättsfallet lösas utifrån en tolkning av varje enskild regel om talefrist. I rättsfallet tilläts ett konkursbo att först yrka ersättning för en fastighets värde och därefter

[1785] NJA 1976 s. 627.
[1786] Se Renman, Återvinning, s. 26 f. och NJA 1976 s. 627.
[1787] Se NJA 2005 s. 342 samt Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 218 ff. och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 238 ff., 302 ff. och 374 ff.
[1788] Se 4 kap. 20 § konkurslagen.
[1789] Preklusionsregler finns i följande stadganden: 42 kap. 15 §, 42 kap. 15 a §, 43 kap. 10 §, 50 kap. 25 § och 55 kap. 13 § rättegångsbalken.
[1790] Se även RH 1988:98 och jfr NJA 1996 s. 751.

att, efter den relevanta talefristens utgång, justera sin talan till att avse förpliktande för återvinningssvaranden att återbära fastigheten. Yrkandet i processen kunde alltså modifieras till att avse egendom av annat slag än det ursprungliga. Den nämnda utgångspunkten i 1990 års fall torde vara tillämplig på enskilda borgenärers subsidiära återvinningsprocesser. Rättsfallet illustrerar att det kan vara svårt för konkursförvaltaren att på förhand förutse slutresultatet av enskilda borgenärers processföring.

Enskilda borgenärers återvinningsprocesser kan precis som gäldenärens processer enligt 3 kap. 10 § konkurslagen vara till skada för boet och ge upphov till motanspråk på separationsrätt och massakrav.[1791]

För egen del anser jag de lege ferenda att de nu beskrivna problemen förenade med gäldenärens och borgenärernas rätt att modifiera en talan borde, i likhet med andra tidigare diskuterade problem orsakade av enskilda processkommissionärers vida processuella dispositionsrätt, hanteras genom reglerna om rättskraft.[1792] Rätten att driva en processkommissionstalan borde också göras villkorad av boets samtycke till en process.[1793]

11.4 Medgivanden

11.4.1 Allmänt

Rättegångsbalkens allmänna regler om rätten att vidta och att återkalla medgivanden, är tillämpliga i den insolventa sidans tillgångsprocesser. Motsvarande gäller även ett flertal andra processhandlingar som tillsammans med en doms rättskraft reellt sett gör det möjligt för en part att vidta dispositioner med sin förmögenhet.[1794]

Ett medgivande i en process kan ske dels såsom en rättshandling, dels såsom en processhandling.[1795] Ett materiellt medgivande riktas till motparten och är bindande i den mån det inte föreligger avtalsrättslig ogiltig-

[1791] Ett exempel är att en borgenär som för en återvinningstalan som grund anför att denne begär partiell återvinning motsvarande den nackdel som uppkommit till följd av den angripna transaktionen. Under rättegången förklarar sig borgenären återta påståendet om partiell återvinning och gör alltså gällande en fullständig återvinning, vilket medför att boet kan ådras massaansvar för vederlag som avses i 4 kap. 14 § konkurslagen, motsvarande vad gäldenären uppburit från återvinningssvaranden före konkursen. Se 8.4.3.1.2.

[1792] För en genomgång av tänkbara lösningar, se 8.4.3.1.2, 8.4.4.1.2, 8.6 och 13.3.1.

[1793] Se 8.4.3.1.2, 8.4.4.1.2 och 8.6.

[1794] Ett exempel på en processhandling som har liknande rättsverkningar som ett medgivande är ett vitsordande av faktiska omständigheter och återkallandet av ett åberopande av bevisning eller rättsfakta som rör preskription och sen reklamation.

[1795] Se Heuman, Vitsordanden, s. 23 och Larsson, Partshandlingar, s. 11 f., 15 f. och

het. Ett medgivande, som är en processhandling, tar sikte på motpartens yrkande men riktas inte till motparten utan till rätten och kan endast i begränsad utsträckning angripas på grunder som medför avtalsrättslig ogiltighet. Det får verkan först genom avgörandet i rättegången och saknar verkan utanför denna.

Rätten är som utgångspunkt bunden av processuella medgivanden i dispositiva tvistemål,[1796] utom såvitt gäller indispositiva moment.[1797] Det förekommer emellertid vissa undantagsfall i vilka rätten inte är bunden av ett medgivande, även om dessa inte låter sig avgränsas bestämt.[1798] Ett erkänt fall utgör avtal i strid med goda seder (pactum turpe).[1799] Ett mer omdiskuterat undantag är kollusion.[1800]

Ett medgivande kan, precis som processhandlingar överlag, återkallas fritt i samma instans i vilken medgivandet har vidtagits.[1801] Process-

21 f. Se även Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 192 och Larsson, Förlikning, s. 15 not 5 med vidare hänvisningar.

[1796] Se särskilt SOU 1938:44, s. 438 och Boman, Åberopsbörda, s. 53. Jfr 17 kap. 3 § och 42 kap. 18 § rättegångsbalken. Det kan även noteras att det i förarbetena till rättegångsbalken gjordes gällande att rätten inte är bunden av uppenbart oriktiga erkännanden, se SOU 1938:44, s. 380.

[1797] Se Boman, Åberopsbörda, s. 67 och NJA 1986 s. 205.

[1798] HD har i sin praxis ansett att det inte går att göra en närmare uppräkning av de fall i vilka medgivanden inte ska vara bindande, se exempelvis HD:s domskäl i NJA 1986 s. 205. Doktrinen har heller inte varit helt enig i frågan om i vilka typfall medgivanden inte är bindande för rätten. Exempelvis ansåg Karl Olivecrona att den grund som medgivits måste utgöra ett rimligt underlag för domen, se Rätt och dom, s. 194. Boman har däremot ansett att rätten är bunden av parts medgivande även om grunden för talan är otillräcklig och att parterna lika gärna hade kunnat uppnå motsvarande rättsverkan genom förlikning, se Åberopsbörda, s. 54 f. Se vidare i Boman, Åberopsbörda, s. 52 ff. och 62 f., Kallenberg, Svensk civilprocess, s. 1228 not 16, Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 193 ff., Larsson, Partshandlingar, s. 19 ff. och Heuman, Vitsordanden, s. 23.

[1799] I processrätten anses att sådana överenskommelser inte förtjänar rättsskydd och att processer om sådana avtal leder till avvisning. I allmänhet uppställs stränga krav för avvisning, se t.ex. rättsfallen NJA 1997 s. 93, NJA 2002 s. 322 och NJA 2008 s. 861 med vidare hänvisningar i HD:s skäl.

[1800] Boman och flera andra författare har anfört att domstolen inte är bunden av kollusiva medgivanden. Se Boman, Åberopsbörda, s. 52 ff. och 55, Welamson, Svensk rättspraxis 1989, s. 516 och Westberg, Kulissdom, s. 380. Kraven för att ett medgivande ska underkännas på grund av kollusion är emellertid högt ställda och förhållanden som kan läggas till grund för ett undantag avseende kollusion är typiskt sett också svårutredda. Kollusionsundantaget är därför möjligen utan större praktisk betydelse.

[1801] Frågan om rätten att återta processhandlingar har sedermera blivit föremål för prövning i ett antal mål i HD, bl.a. NJA 1972 s. 439, NJA 1975 s. 28, NJA 1977 s. 600, NJA 1978 s. 55, NJA 1980 s. 56, NJA 1981 s. 780, NJA 1983 s. 148 samt NJA 1996 s. 46. Jfr NJA 2014 s. 545. För en utförligare genomgång av praxis i aktuell fråga, se t.ex. Heuman, Vitsordanden, s. 44 ff. En utbredd uppfattning i äldre processrättslig doktrin var däremot att ett medgivande som gjordes inom ramen för en civilprocess hade karaktären av en

handlingar bygger till skillnad från rättshandlingar inte på tillit mellan parter.[1802] Det beror på att verkan av ett medgivande är beroende av den speciella kontext som skapas av det processuella förfarandet och att det är först i slutet av handläggningen av en process som innebörden av processhandlingen blir fixerad.[1803] Rätten att återta processhandlingar motiveras även av processekonomiska överväganden i och med att svarandens möjligheter att beredvilligt lämna medgivanden är ägnad att förenkla och förkorta processen.[1804]

Ett återtagande i högre rätt av ett i lägre rätt gjort medgivande kan tillåtas endast om det föranletts av ”alldeles speciella omständigheter”.[1805] Denna regel bygger på hänsyn till motpartens bevissäkringssvårigheter och vikten av att upprätthålla instansordningens princip.[1806] Speciella omständigheter som ger rätt till återtagande av medgivande i högre instans har ansetts föreligga vid vissa fall av vilseledande från motpartens sida, felaktiga förutsättningar och i vissa fall då ett medgivande har villkorats.[1807] Enligt Heuman är ”alldeles speciella omständigheter” typiskt sådana som utgör domvilla eller resningsgrund.[1808] I vissa fall kan ändrade förhållanden som skulle kunna utgöra *facta supervenienta* vara att bedöma som ”alldeles speciella omständigheter”.[1809]

Det bör i detta sammanhang även noteras att en part som har återtagit ett medgivande kan, för att vinna framgång med sin talan, behöva åberopa nya grunder för sitt bestridande och eventuellt även ny bevisning. Det är dock inte helt klart om eller i vilken utsträckning rättegångsbal-

materiell rättshandling och att detta inte kunde återkallas om inte någon avtalsrättslig ogiltighetsgrund var för handen. Även vid tillkomsten av 1942 års rättegångsbalk synes den dominerande uppfattningen ha varit att ett medgivande i princip var oåterkalleligt. Frågan var dock mycket omdiskuterad i doktrinen redan före 1942 års rättegångsbalk. Se Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 192 ff. och Larsson, Partshandlingar, s. 11 och s. 26 ff.

[1802] Se Heuman, Vitsordanden, s. 22. Jfr den avtalsrättsliga tillitsprincipen. Ett exempel är rättsfallet NJA 1996 s. 46 där HD synes ha valt att fästa större vikt vid risken för att gäldenären skulle vilseleda förvaltningen än gäldenärens tillit till boets processhandling.

[1803] Se t.ex. Hassler, Nya RB, s. 133. I NJA 2014 s. 545 förklarade justitieråden Lindskog och Edlund, som var skiljaktiga ifråga om motiveringen i rättsfallet, rätten att återkalla processhandlingar på följande sätt: ”Det viktigaste är att betydelsen av en processrättshandling inte behöver stå klar för den avgivande parten förrän parternas positioner i slutet av förfarandet har fixerats […]. Att en part i princip är bunden av en processrättshandling i senare instanser har samband med att parternas positioner då förutsätts vara klarlagda.”

[1804] Se Heuman, Vitsordanden, s. 26.

[1805] Se t.ex. NJA 1972 s. 439, NJA 1977 s. 600, NJA 1980 s. 56, NJA 1981 s. 780, NJA 1983 s. 148 och Heuman, Vitsordanden, s. 23.

[1806] Se Heuman, Vitsordanden, s. 28 och 58.

[1807] Se genomgång i Heuman, Vitsordanden, s. 44 ff.

[1808] Se Heuman, Vitsordanden, s. 24.

[1809] Ett exempel härpå ges i rättsfallet NJA 1974 s. 640.

kens preklusionsregler[1810] kan lägga hinder i vägen för ett framgångsrikt bestridande.[1811]

11.4.2 Särskilt om konkursgäldenärens processuella medgivanden

Av särskilt intresse i konkursprocessrätten är konkursboets rätt att återkalla processuella medgivanden som har gjorts av konkursgäldenären före konkursen i *processer om konkursmassan som pågår vid konkursutbrottet*.[1812] Det beror på särregleringen av sådana processer i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Denna innebär att boet abandonerar processförmålet om boet inte övertar gäldenärens partsställning i processen.[1813] Väljer boet däremot att bli part övertar det processen i det läge som den befinner sig i vid tiden för konkursutbrottet.[1814] Processhandlingar som gäldenären har vidtagits före konkursen kommer då att påverka boets möjligheter att vinna bifall till sin talan. Boets rättsliga möjligheter att återkalla gäldenärens processhandlingar är därför av avgörande betydelse för dess möjligheter att tillgodogöra sig processföremålet eller dess värde.

> Det anförda gäller i synnerhet processer om pant i, bättre rätt till och handräckning av lös egendom.[1815] Efter boets övertagande av gäldenärens partsställning i en process om sådan egendom omvandlas yrkanden mot gäldenären till yrkanden mot boet. Processen ändrar på så sätt karaktär med retroaktiv verkan från att ha gällt en obligationsrättsliga fråga (anspråk mot gäldenären) till att gälla en sakrättslig fråga (förmånsrätt eller separationsrätt). I sakrättsliga frågor är boet inte bundet av gäldenärens avtal om lös egendom ingångna före konkursen och inte heller av domar om samma egendom som har vunnit laga kraft före konkursbeslutet. Det förhållandet att en dom i process som gäldenären har inlett före konkursen ändrar karaktär i samband med boets partssuccession medför att gäldenärens anhängiggörande av processen och dispositioner i denna kan ha mer långtgående rättsverkningar för boet än ett avtal som gäldenären har ingått före konkursen och även än lagakraftägande domar vid konkursutbrottet. I nämnda

[1810] Se 42 kap. 15 §, 42 kap. 15 a §, 43 kap. 10 §, 50 kap. 25 § och 55 kap. 13 § rättegångsbalken.
[1811] Se t.ex. Heuman, Vitsordanden, s. 45 och Lindell, Processuell preklusion, s. 367 f.
[1812] Motsvarande problem förekommer inte i processer som har inletts efter konkursutbrottet eftersom gäldenären i regel inte har rätt att inleda processer efter nämnda tidpunkt, se 8.3. Medgivanden, vidtagna av gäldenären efter konkursutbrottet i processer om konkursmassan som är pågående vid tiden för konkursbeslutet, är som utgångspunkt inte bindande för boet om boet övertar gäldenärens talan i rätt tid, se 9.3.3.1.
[1813] Se 9.3.1 och 9.3.5.
[1814] Se 9.3.3.
[1815] Se 9.3.3.1.

processtyper har gäldenären alltså en mer långtgående rätt att disponera över sina tillgångar genom processhandlingar än genom materiella dispositioner. Han har därmed möjligheter att kringgå materiella regler om tradition av lös egendom genom processer och att undandra boet tillgångar.[1816]

Det är inte alldeles klart huruvida det förhållandet, att gäldenärens i lägre rätt gjorda medgivanden och andra processhandlingar med liknande effekter ofta kan vara till skada för boet eller borgenärerna, medför att det föreligger ”alldeles speciella omständigheter” som innebär att gäldenärens processhandlingar kan återtas av boet i en högre instans. Sådana processuella dispositioner kan bygga på kollusiva överenskommelser eller annars syfta till otillbörligt gynnande av enskilda borgenärer, vilket talar för att de inte bör vara bindande och således kunna återtas.[1817] I praktiken torde det emellertid vara svårt för boet att bevisa att gäldenärens processhandlingar i det enskilda fallet utgör så pass kvalificerade former av missbruk. Dessa problem kan belysas med hjälp av ett hovrättsfall.

Svea hovrätts dom 2002-09-11, mål T 2714-01: En blivande konkursgäldenär medgav under en process om konkursmassan den solventa partens talan och sedan meddelade tingsrätten dom i enlighet med medgivandet. Gäldenären försattes i konkurs varefter gäldenärens konkursbo övertog gäldenärens talan och överklagade tingsrättens avgörande. I hovrätten begärde boet att den solventa partens talan skulle ogillas och därmed att få återta det av gäldenären gjorda medgivandet. Boet anförde bl.a. att processföremålet hade varit betalningssäkrat för gäldenärens skatteskulder som uppgick till flera miljoner kronor, att talan hade väckts efter betalningssäkringen och att talan hade medgetts strax före konkursbeslutet, att gäldenärens företrädare hade gjort sig skyldiga till skattebrott, att det fanns vissa kopplingar mellan parterna bl.a. bestående i att den solventa parten – bolag – kunde antas vara närstående till gäldenären samt att tvisten i målet i realiteten utgjort en otillåten överlåtelse som inneburit ett undandragande av den omprocessade tillgången. Hovrätten fann att de omständigheter som boet hade åberopat inte var ”sådana som kan medföra att konkursboet inte skall anses vara bundet av det medgivande som låg till grund för tingsrättens dom”.

En sträng bedömning av rätten att återkalla ett medgivande, som i det ovan refererade hovrättsfallet, aktualiserar frågan om boet kan skydda sig mot undandraganden och rättsverkningar av gäldenärens vårdslösa eller

[1816] Det kan noteras att gäldenären genom att medge en talan även ådrar sig ansvar för rättegångskostnader. Boet kan på så sätt avskräckas från att överta gäldenärens talan i en process som före konkursen har avgjorts i första instans. Underlåter boet att överta gäldenärens talan kommer processföremålet att utgöra konkursfri egendom. Boet torde på så sätt förlora möjligheten att med framgång begära återvinning i konkurs.

[1817] Jfr Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f. såvitt gäller boets bundenhet av domar som har vunnit laga kraft före konkursen.

kollusiva processföring genom reglerna om återvinning i konkurs. Denna fråga behandlas i ett senare kapitel.[1818]

11.5 Återkallelse av talan

Rätten att återkalla en talan i en civilprocess regleras i 13 kap. 5 § rättegångsbalken och tillkommer enligt stadgandet endast kärandeparten.[1819] Svarandeparten kan i princip endast få ett omedelbart slut på rättegången genom att medge kärandens talan.[1820] En kärande som återkallar sin talan anses som tappande part i rättegångskostnadshänseende och ska enligt 18 kap. 5 § rättegångsbalken ersätta motpartens kostnader.

Stadgandet i 13 kap. 5 § rättegångsbalken bygger på vad som i äldre doktrin kallats svarandens ”rätt till dom”.[1821] Av stadgandet framgår nämligen att svaranden i en dispositiv process har rätt till prövning av målet vid kärandens återkallelse av talan förutsatt att svaranden har gått i svaromål och har framställt ett yrkande om att saken ska prövas trots kärandens återkallelse.[1822]

Konkurslagen saknar egna bestämmelser om återkallelse av talan. Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen bygger dock på tanken att den solventa parten har en rätt att få tvisten prövad genom dom i enlighet med 13 kap. 5 § rättegångsbalken.[1823] Det förhållandet att sistnämnda stadgande är

[1818] Se 12.5.

[1819] 13 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken: ”Återkallar käranden sin talan, sedan svaranden ingått i svaromål, och är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, skall, om svaranden yrkar det, målet dock prövas.” Andra stycket: ”Är saken ej sådan, som i första stycket sägs, och återkallar käranden, sedan dom fallit, utan svarandens samtycke sin talan, vare återkallelsen utan verkan.”

[1820] Se t.ex. NJA 2013 s. 304.

[1821] Jfr 7.3.1. Enligt den äldre rättegångsbalken hade svaranden inte någon rätt till dom. Den som hade instämt konkursgäldenären före konkursutbrottet kunde därför fritt återkalla sin talan. Se Broomé, Konkursrätt, s. 107 not 1, Gemmel, Rättegångskostnadsersättning, s. 73 f., samt Kallenberg, Rättsmedlen, s. 119 ff., särskilt s. 120 not 14. Däremot hade svaranden vid kärandens återkallande, som utgångspunkt, en rätt till ersättning för rättegångskostnader och även en rätt att få detta fastslaget i dom. Denna regel fungerade som en presumtion att återkallelse skedde med anledning av att käranden bedömde att talan inte skulle vinna bifall. Se Gemmel, a.a., s. 73 f. och Wildte, Kostnader i rättegång, s. 313 f.

[1822] Bestämmelsen framstår enligt sin ordalydelse som kategorisk. I doktrin och praxis är det dock erkänt att svaranden exempelvis inte har rätt till dom om det har ingåtts en förlikning, se t.ex. RH 1986:10 och RH 2011:2 samt hänvisningar till doktrin i domstolarnas motiveringar.

[1823] I samband med införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen förklarade Engströmer, som var en av författarna till förarbetena till bestämmelsen,

tillämpligt i den insolventa sidans processer medför att konkursboet inte kan återkalla konkursgäldenärens talan i en process om konkursmassan utan att inträda i processen och att boet i de fall i vilka gäldenären är svarande enbart kan få ett omedelbart slut på processen genom att medge motpartens talan.[1824]

Reglerna i 13 kap. 5 § rättegångsbalken framstår som stränga mot gäldenärens motparter, särskilt konkursborgenärer som till följd av förhållanden hänförliga till gäldenären ofta inte kommer att ha nytta av en dom mot gäldenären eftersom de inte kan räkna med någon nämnvärd utdelning i konkursen. Gäldenärens motparter kan, oavsett om de för talan i en tillgångsprocess eller en skuldprocess, inte heller räkna med att få ut någon ersättning för sina rättegångskostnader. Kostnader som belöper på tiden efter konkursutbrottet utgör gäldenärsfordringar och kan inte ens delta i konkursen.[1825] Konkursborgenärerna får dessutom ofta finna sig i att en lagakraftägande civildom som fastställer en konkursfordran inte hindrar att frågan om konkursfordrans existens och storlek blir föremål för ny prövning i en jävsprocess.[1826]

I exempelvis Danmark, kan förvaltaren överta gäldenärens talan i syfte att nedlägga processen och på så sätt hindra uppkomsten av nya rättegångskostnader (inträde i processdödande syfte).[1827] Boet ådras inte något rättegångskostnadsansvar vid ett inträde i processdödande syfte om förvaltaren låter bli att bestrida motpartens anspråk. Förvaltaren kan alltså genom ett sådant inträde hindra gäldenären från att skada borgenärernas intressen i konkursen.

Svensk rätt saknar motsvarande regler.[1828] Ett svenskt konkursbo kan i och för sig överta gäldenärens talan i en process om konkursmassan och medge motpartens anspråk, men det kommer i så fall att ådra sig ett ansvar för motpartens rättegångskostnader. I de allra flesta fall saknar boet därför incitament att överta gäldenärens talan i processdödande syfte. I regel medför emellertid de tillkommande rättegångskostnaderna i gäldenärens processer inte någon skada för boet och borgenärerna i en svensk konkurs, eftersom sådana kostnader utgör gäldenärsfordringar till

att gäldenärens rådighetsförlust inte skulle begränsa den solventa kärandepartens rätt till dom. Det hörde nämligen enligt honom till processrättens grundelement att svaranden inte kunde undandra sig process. Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14.

[1824] Se HD:s skäl i NJA 1998 not. C 74 och NJA 2013 s. 304.

[1825] Se 14.5.1.

[1826] När det gäller borgenärernas bundenhet av rättskraften hos avgöranden efter konkursbeslutet, se 20.5.2.

[1827] Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 99.

[1828] Se 14.5.3. Detsamma gäller för skiljeförfarande, se t.ex. Walin, Förskott till skiljemän, s. 374 och Hjerner, Förskott till skiljemän, s. 419.

den del som de belöper på tiden efter konkursutbrottet.[1829] Boet kan dock ha ett intresse av att få slut på tvisten snabbt och kostnadseffektivt, exempelvis för att kunna ta i anspråk en tillgång som är föremål för process vid konkursutbrottet istället för att tvingas abandonera tillgången enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Det gäller särskilt i sådana fall då processen tar sikte på en begränsad rättighet eller en belastning på en tillgång. Boet och borgenärerna kan dessutom ha ett intresse av att de rättegångskostnader som belöper på tiden före konkursen och som därmed utgör konkursfordringar fastställs till ett korrekt belopp.

Det som vållar problem för boet och borgenärerna i sådana fall då de har ett intresse av att kunna avsluta gäldenärens process omedelbart är, som framgått av det ovanstående, oftast inte så mycket svarandens rätt till dom som det kostnadsansvar som den insolventa sidan ådras vid en återkallelse eller ett taleövertagande i processdödande syfte. Frågor om återkallelse och taleövertagande i processdödande syfte kommer att behandlas närmare i senare kapitel i samband med genomgång av vad som gäller ifråga om rättegångskostnader.[1830]

11.6 Processförlikning

En förlikning i en rättegång kallas ”processförlikning”[1831] och kan sägas syfta till att processen ska kunna avslutas utan att målet prövas i sak.[1832] Processens nedläggande kan enbart åstadkommas av de processande parterna vid tiden för processen, antingen genom en avskrivning eller genom

[1829] Se 14.5.1.

[1830] Se 14.5.3.

[1831] Frågor om processförlikningens rättsliga natur och verkningar har varit omdiskuterade, se t.ex. Ekelöf, Kompendium 1, s. 248, Ekelöf m.fl., Rättegång V 2011, s. 64, Hassler, Civilprocessrätt, s. 147, Kallenberg, Förlikning, s. 87 och 91, Larsson, Förlikning, (hela boken), särskilt s. 22 ff., 64 ff., 74 f. not 5 och 114, Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 443 ff., Lejman, Återvinning, s. 159 och Olivecrona, Rätt och dom, s. 335 ff. I äldre processrättslig doktrin gjorde exempelvis Kallenberg en distinktion mellan olika fall av överenskommelser av betydelse för målets prövning som alla i någon mening utgjorde en förlikning: 1) avtal om enbart det materiella förhållandet, 2) avtal om enbart det processuella förhållandet (”rent processuellt aftal”), och 3) avtal om både det materiella och processuella förhållandet (”processförlikning”). Enbart avtal om både det materiella och processuella förhållandet utgjorde processförlikning i den äldre rättegångsbalkens mening enligt Kallenberg, se Svensk civilprocessrätt, s. 1561 f. not 73, och s. 1563 not 76 samt densamme, Förlikning, s. 87 ff., särskilt s. 91.

[1832] När det gäller förhållandet mellan processförlikningar och rätten till dom enligt 13 kap. 5 § rättegångsbalken, se t.ex. Hassler, Civilprocessrätt, s. 147, Larsson, Förlikning, s. 22 ff., Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 444 f. och RH 2011:2 med däri gjorda hänvisningar.

en stadfästelsedom som regleras av stadgandet i 17 kap. 6 § rättegångsbalken.[1833] Frågan om nedläggande av en process är processrättslig medan frågan huruvida en förlikning om ett specifikt processföremål kan ingås eller inte regleras i den materiella rätten.[1834] Någon materiell prövning sker emellertid inte vid en avskrivning av målet eller vid en stadfästelse av en förlikning.[1835] I sistnämnda fall är rättens uppgift i princip begränsad till att, med beaktande av parternas avtalsfrihet, göra en formell kontroll av förlikningen i syfte att motverka att det senare uppkommer problem vid verkställigheten av domen. I praktiken kan parterna därför få till stånd en stadfästelsedom oberoende av om de är materiellt berättigade eller inte.

De nu nämnda allmänna processrättsliga reglerna rörande processförlikning är direkt tillämpliga i den insolventa sidans dispositiva civilprocesser. Den insolventa sidans rätt att förlikas i processen påverkas dock av *den särskilda konkursprocessrättsliga regleringen av frågor om partsställning, intervention, partssuccession och abandonering*, för vilken redogjorts i tidigare kapitel.[1836] Giltigheten av gäldenärens processförlikning i en vid konkursutbrottet pågående process om konkursmassan kan exempelvis påverkas av boets val ifråga om partssuccession enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Om boet väljer att överta gäldenärens partsställning inom den tidsfrist som rätten angett i sin underrättelse till boet enligt nämnda paragraf, kommer en förlikning som gäldenären har ingått efter konkursbeslutet inte att kunna framtvingas mot boet och boet kommer också ha rätten att fortsatt delta som part i processen. Om boet istället väljer att avstå från partssuccession kommer förlikningen att anses som bindande.

[1833] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 507 och Larsson, Förlikning, s. 64. Den som har den materiella dispositionsrätten över processföremålet kan dock succedera en part i processen med stöd av 13 kap. 7 § rättegångsbalken för att exempelvis erhålla stadfästelse eller begära avskrivning.

[1834] Se NJA II 1943 s. 210 och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 17 kap. 6 § rättegångsbalken. En processförlikning och en stadfästelsedom kan avse rättsförhållanden som inte utgör processföremål, så kallade supplerande moment. Sådana supplerande moment medför också rättegångshinder i en senare process. Parterna kan dock inte binda tredje man i större utsträckning än de hade kunnat göra genom ett civilrättsligt avtal. Se NJA 2017 s. 659 och t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång V 2011, s. 77 f.

[1835] Se NJA 2017 s. 94, justitierådet Lindeblads tillägg i NJA 2017 s. 659 samt vidare i prop. 1986/87:89, s. 111 f., Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1949, s. 207, Larsson, Förlikning, s. 130 f. och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 17 kap. 6 § rättegångsbalken.

[1836] Se kap. 8, 9 och 10.

De allmänna processrättsliga reglerna om processförlikning kompletteras i konkursprocessrätten av stadgandet i *3 kap. 10 § konkurslagen*.[1837] Där framgår att om boet har erbjudits en förlikning rörande en tvistig tillgång, men ännu inte antagit förlikningsbudet, så har gäldenären rätt att föra en processkommissionstalan för boet avseende tillgången under förutsättning att han ställer säkerhet för det som har erbjudits boet i förlikningen. Stadgandet lägger inte några hinder i vägen för boet att vidta civilrättsliga dispositioner med processobjektet eller att ingå en bindande förlikning och på så sätt avskära gäldenären från rätt att föra en process. Boet kan även ingå en processförlikning på nya villkor med motparten. En förutsättning för att boet ska kunna nedlägga en process i vilket gäldenären redan har övertagit boets talan är emellertid att boet övertar gäldenärens partsställning i målet. Boet kommer efter en sådan processförlikning att bli skyldigt att ersätta gäldenären dennes skäliga rättegångskostnader, i vart fall inom ramen för vad som vinns genom förlikningen.[1838]

En gäldenär som har utnyttjat sin rätt att överta boets talan eller inleda ny process med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen är själv behörig att ingå en processförlikning.[1839] Gäldenären och dennes motpart torde, som framgått ovan, vara oförhindrade att modifiera talan i processen enligt allmänna regler.[1840] Det är inte helt klart i vilken utsträckning en dom som är ett resultat av sådana modifieringar får återverkningar på boets förmögenhetsställning.[1841] Det är mot bakgrund av detta inte heller helt klart i vad mån gäldenären kan binda boet genom en stadfästelsedom.[1842]

Ett annat fall för vilket särskilda regler gäller är *återvinningsprocesser som förs av enskilda borgenärer till förmån för boet med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen.* I sådana processer kan både boet och enskilda borgenärer

[1837] För en analys av stadgandet, se 8.4.4.1.

[1838] Processförlikningen som förvaltaren ingår kommer inte vara bindande för gäldenären i den mån den skulle innebära att gäldenären åläggs skyldighet att ersätta motparten dennes rättegångskostnader.

[1839] Gäldenären kan också vidta processuella dispositioner med motsvarande verkan genom yrkanden och medgivanden. Även praktiska hänsyn talar i samma riktning. Det vore inte processekonomiskt att fortsätta tvisten i en situation då parter önskade förlikas och kunde åstadkomma samma materiella resultat genom sina dispositioner i processen som genom en förlikning.

[1840] Se 11.3 ovan.

[1841] När det gäller rättskraften hos domar i processer som avslutas under konkursen, se 13.3.1.

[1842] Det torde emellertid vara klart att gäldenären inte är behörig att ingå en förlikning som ålägger boet ett rättegångskostnadsansvar. Gäldenärens partssuccession enligt 3 kap. 10 § konkurslagen leder till att boet kvarstår som part i rättegångskostnadshänseende och svarar för kostnader som eventuellt upparbetats före gäldenärens taleövertagande. Se prop. 1986/87:90, s. 212.

ingå processförlikning under förutsättning att de själva är eller blir parter i processen.[1843] Det förhållandet att en enskild borgenär för en subsidiär återvinningstalan hindrar inte boet från att ingå en processförlikning, under förutsättning att boet inträder i processen och övertar borgenärens partsställning.[1844] Boet kan dock inte förlikas rörande borgenärens rättegångskostnadsansvar och kommer ifall förvaltaren ingår en förlikning rörande huvudsaken att bli skyldigt att ersätta borgenären dennes skäliga rättegångskostnad.

Domar i återvinningsprocesser är i princip bindande i förhållande till alla taleberättigade.[1845] Det är emellertid inte helt klart i vilken utsträckning en borgenär kan binda boet genom en stadfästelsedom.[1846]

Ett ytterligare fall, för vilket särskilda regler gäller, föreligger då en *processförlikning tar sikte på både tillgångar i konkursen och gäldenärens skulder*. Det fallet kommer att behandlas i senare kapitel, i samband med genomgången av processförlikningar rörande konkursfordringar.[1847]

11.7 Sammanfattning och avslutande synpunkter

I tillgångsprocesser gäller i princip rättegångsbalkens allmänna regler om partsdispositioner.

[1843] Det bör noteras att enskilda borgenärer inte är parter på den insolventa sidan i boets återvinningsprocesser. De kan dock kvarstå som parter i rättegångskostnadshänseende efter att boet har övertagit en subsidiär återvinningstalan, se strax nedan. Det förtjänar också att påpekas att enskilda borgenärs rätt att ingå processförlikning i subsidiära återvinningsprocesser kan vara begränsad till följd av att det råder speciell processgemenskap mellan de enskilda borgenärer som driver en process, se NJA 2005 s. 342 samt Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015, s. 218 ff. och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 238 ff., 302 ff. och 443 ff.

[1844] Prop. 1975:6, s. 257: ”Har enskild borgenär väckt talan, kan annan borgenär som bevakat fordran i konkursen inträda i rättegången. Motsvarande gäller förvaltaren, om han ändrat ståndpunkt. Det föreligger då, sedan förvaltaren övertagit saken, enligt förslaget inte hinder mot att han förliker målet. Härvid måste självfallet förutsättningarna enligt KL för förlikning […] vara uppfyllda, och förvaltaren bör naturligtvis konferera med borgenären. Om förvaltaren ingår förlikning när borgenär fört talan, måste givetvis borgenärens skäliga rättegångskostnader ersättas, åtminstone inom ramen för vad som vinns genom förlikningen. Beträffande borgenärs egna rättegångskostnader är förvaltaren inte behörig att ingå förlikning. Givetvis måste han emellertid vid förliknings ingående ta hänsyn även till borgenärens kostnader. I fråga om förhållandet mellan borgenären och återvinningssvaranden blir 18 kap. 5 § tredje stycket RB tillämpligt.”

[1845] Se 13.3.1. För rättsläget vid tiden för 1921 års konkurslag, se 7.4.2. När det gäller förlikning rörande konkursfordran, se 18.5.2.

[1846] För en analys gällande rättskraften hos domar i processer som avslutas under konkursen, se 13.3.1.

[1847] Se 18.5.2.

Detta är särskilt problematiskt i de fall då en process pågår vid konkursutbrottet i andra instans och gäldenären i första instans har vidtagit en processhandling i syfte att undandra konkursboet tillgångar, exempelvis i form av ett medgivande av motpartens talan eller en eftergift av sin egen talan. Boet kan då som utgångspunkt inte återta gäldenärens processhandling. Boet är samtidigt nödgat att överta gäldenärens partsställning och överta processen i det läge som den befinner sig i vid konkursutbrottet, för att processföremålet inte ska bli abandonerat.

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

Domstolarna är i vissa fall inte bundna av de parternas processuella dispositioner, exempelvis medgivanden som grundas på avtal i strid med goda seder eller som syftar till att skada tredje man. I praktiken torde dock möjligheterna att komma till rätta med gäldenärens illojala dispositioner genom nämnda typer av undantag vara begränsade till följd av bevissvårigheter och en låg upptäcktsrisk. Undantag från förbudet att återta processhandlingar i högre instans föreligger också i sådana fall då det föreligger ”alldeles speciella omständigheter”. Det kan dock inte antas att gäldenärens vårdslösa, kollusiva eller annars illojala processföring i sig utgör sådana ”alldeles speciella omständigheter”. Det anförda medför att rättegångsbalkens allmänna regler om processhandlingar endast i begränsad utsträckning är ägnade att motverka eller korrigera gäldenärens illojala processföring.

Ett annat problem med den rådande regleringen av partsdispositioner är att den leder till att en partsställning kan missbrukas av subjekt som med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen eller 4 kap. 19 § konkurslagen för talan i processkommission för boet.

I tidigare kapitel har jag diskuterat olika lösningar på problemen med gäldenärens och enskilda borgenärers vid processuella dispositionsrätt i processer som förs för boets räkning. En lösning de lege ferenda, som har förordats i tidigare kapitel, är en begränsning av rättskraften hos domar i processer som förs av gäldenären eller enskilda borgenärer för boet räkning. En annan sådan lösning är särskilda regler om boets kontroll av

rätten att driva en processkommissionstalan. Dessa lösningar kan även användas för att hantera problemen med gäldenärens och enskilda borgenärers partsdispositioner i processer som förs i processkommission för boet.[1848]

[1848] Se 8.4.3.1.2, 8.4.4.1.2 och 8.6. Se även 13.3.1.

Kapitel 12
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i tillgångsprocesser, som vunnit laga kraft före konkursbeslutet

12.1 Allmänt om rättskraften hos domar i tillgångsprocesser som har avslutats före konkursen

Domar som vinner laga kraft före konkursen avgör konkursgäldenärens förmögenhetsställning och påverkar på så sätt konkursmassans omfång, gäldenärens rätt att disponera över sin egendom och den solventa partens anspråk i konkursen. Regleringen av rättskraften hos domarna är mot bakgrund av detta av stor betydelse för såväl den insolventa sidans dispositionsrätt över tillgångarna i konkursen som för genomslaget för konkursändamålet.

Frågor om rättskraft regleras *i den allmänna processrätten* i 17 kap. 11 § rättegångsbalken som emellertid endast innehåller mycket allmänt hållna bestämmelser om frågorna. Av första stycket i paragrafen framgår att en dom har rättskraft avseende den sak varom talan har väckts efter att tid för talan har utgått. Av paragrafens andra stycke kan vidare utläsas att domar har rättskraft med avseende på fordringar som åberopats till kvittning och av tredje stycket att en fråga som rättskraftigt avgjorts inte kan prövas på nytt.

Enligt förarbetena till 17 kap. 11 § rättegångsbalken har rättskraften betydelse i två hänseenden.[1849] För det första ger rättskraften upphov till ett processhinder genom att en lagakraftägande dom hindrar en ny prövning av den fråga som har blivit avgjord genom domen (negativ rättskraft). För det andra har rättskraften en prejudiciell funktion genom att en dom kan läggas till grund för ett avgörande i en senare rättegång ifall

[1849] Se NJA II 1943 s. 217 f.

det anspråk som är föremål för prövning i den senare rättegången beror av den rättskraftigt avgjorda saken (positiv rättskraft).

Rättskraften leder alltså till att parternas tvist i princip blir slutligt avgjord.[1850] Den minskar på så sätt parternas behov av att säkra bevisning för lång tid framöver, förhindrar uppkomsten av motstridiga avgöranden, av repetitivt processande och av nya kostnader i tvisten. Rättskraften skapar också förutsättningar för parterna att inrätta sitt handlande efter domen, vilket är ägnat att öka förutsebarheten i omsättningen och gynna det allmänna omsättningsintresset. Den medför emellertid den nackdelen att en materiellt oriktig dom i princip inte kan ändras annat än genom extraordinära rättsmedel.

Rättskraftens omfattning begränsas i tre avseenden.[1851] Det brukar talas om dess objektiva och subjektiva utsträckning samt om dess begränsning i tiden. Rättskraftens objektiva utsträckning handlar om hur långt rättskraften sträcker sig mellan parterna medan dess subjektiva utsträckning handlar om i vad mån tredje man träffas av rättskraften. Fortsättningsvis analyseras i princip enbart den sistnämnda begränsningen av rättskraften.[1852]

Det brukar sägas att domens rättskraft i allmänhet är begränsad till parterna.[1853] Tredje man är alltså som utgångspunkt inte bunden av en dom i en process i vilken han själv inte är part. Om han härleder sin rätt till processföremålet från en av parterna kan han emellertid i vissa fall bli bunden av domens rättskraft. Tredje mans bundenhet är i sistnämnda fall beroende av tidpunkten för hans förvärv av processföremålet.

Enligt förarbetena till stadgandet i 17 kap. 11 § rättegångsbalken är en tredje man som har gjort ett förvärv av egendom som är föremål för process mellan överlåtaren och dennes motpart, inte bunden av domen i processen, för det fall processen har inletts efter tredje mans förvärv.[1854] Denna regel förklaras utifrån utgångspunkten att parterna i en process principiellt sett inte har rätt att disponera över tredje mans rättsställning.[1855]

[1850] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 17 kap. 11 § rättegångsbalken och Lindell, Civilprocessen, s. 406.
[1851] Se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 142 f.
[1852] Se dock 12.3.2. Det är vedertaget att allmänna processrättsliga regler om rättskraftens objektiva utsträckning tillämpas i konkursprocessrätten. Doktrinen har i allmänhet inte behandlat sistnämnda regler i samband med genomgången av rättskraften hos domar i den insolventa sidans processer, se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f. och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 150 ff.
[1853] Se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 194.
[1854] Se t.ex. NJA II 1943 s. 169. Se även Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 196 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 186 not 658 med fler hänvisningar.
[1855] Se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 194 f. och Olivecrona, Karl, Domen, s. 332 f. med vidare hänvisningar.

Tredje man är däremot bunden av domens rättskraft ifall hans förvärv har skett under tiden för eller efter processen, förutsatt att han inte gör ett exstinktivt godtrosförvärv.[1856] Denna regel förklaras av att tredje man är i viss utsträckning skyldig att respektera en dom mellan parterna i processen såvitt gäller förhållandet dem emellan, om tredje man härleder sin rätt till processföremålet från en av parterna. Domen hade i annat fall inte gett parterna tillräcklig trygghet och adekvata förutsättningar för att överlåta ett processföremål efter en lagakraftägande dom rörande bättre rätt till detta.[1857]

Ekelöf har i sin avhandling från 1937 formulerat en huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning på följande sätt: ”Rättskraften träffar […] tredjeman endast, såvida den förändring av tredjemans rättsställning, som rättskraften medför vid en oriktig dom, även kunnat inträda genom endera partens utövande av sin förfoganderätt över processföremålet”.[1858] Ekelöfs huvudregel innebär alltså att rättskraftens utsträckning är beroende av parternas civilrättsliga förfoganderätt över processföremålet.

En konsekvens av huvudregeln är att tredje man inte skyddas mot domens rättskraft i fall där parterna hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkan genom avtal vid tiden för rättegången. Det medför att parterna i en process i vissa fall har möjlighet att genom sin processföring, i kombination med domens rättskraft, disponera över tredje mans rättsställning, vilket i sin tur ger upphov till en risk för kollusion mellan parterna, till skada för tredje man. Enligt Ekelöf är detta emellertid inte ett tillräckligt skäl för att begränsa rättskraften eftersom begränsningar som kan kringgås genom avtal inte är ägnade att på ett tillräckligt sätt trygga tredje mans ställning och inte heller meningsfulla eftersom de verkar hämmande på genomslaget för ändamålen bakom parternas materiella dispositionsrätt.[1859]

[1856] Se t.ex. NJA II 1943 s. 169. Se även Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 196 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 186 not 658 med ytterligare hänvisningar.
[1857] Se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 196 med hänvisningar.
[1858] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82. Ekelöf valde att i sin avhandling inte behandla frågan om rättskraftens utsträckning vid förvärv av processföremålet under gången av en process, se Interventionsgrunden, s. 107 not 1. I förarbetena till 1942 års rättegångsbalk anfördes dock att rättskraften ska träffa en successor även i sådana fall, se NJA II 1943 s. 169.
[1859] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 143 f. och 12.5.3.1 nedan.

Ekelöfs huvudregel har på senare år fått stöd i doktrin[1860] och bekräftats i praxis och får idag anses återspegla gällande rätt.[1861]

> Det förtjänar att påpekas att Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning har ett antal undantag.[1862] En kategori av undantag är fall där rättskraften verkar till både fördel och nackdel för alla som hade kunnat föra talan och inträder alltså oberoende av vem som fört talan (allsidig rättskraftsverkan). En annan kategori av undantag gäller fall där rättskraften enbart verkar till fördel för tredje man (ensidig rättskraftsverkan). Exempel på sistnämnda fall är dom genom vilken bolagsstämmas beslut upphävs eller ett patent ogiltigförklaras.

Frågan om vad som ska utgöra *huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning i den insolventa sidans civilprocesser* har inte reglerats i konkurslagen och inte heller varit föremål för närmare överväganden i motiven till lagen.[1863] Högsta domstolen har efter införandet av 1987 års konkurslag inte tagit ställning till tillämpligheten av Ekelöfs huvudregel i konkursprocessrätten, i något avgörande som direkt tagit sikte på spörsmålet. Frågan om allmänna processrättsliga regler eller konkursspecifika regler ska gälla i konkursprocessrätten har även varit omdiskuterad i doktrinen.[1864] Den närmare innebörden av Ekelöfs huvudregel i konkursfallet har också varit föremål för delade meningar.

[1860] Se Andersson, Torbjörn, Dispositionsprincipen, s. 187, Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 194 ff., Fitger, m.fl. Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 17 kap. 11 § rättegångsbalken, Lindell, Civilprocessen, s. 428 ff., Lindblom, Miljöprocess II, s. 631 och 645 f., Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen, Welamson, Konkursrätt, s. 288 ff., Westberg, Kulissdom, s. 375 f. och SOU 1973:22, s. 432 f. Gärde synes förorda samma princip, se Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1994, s. 140 och 196.

[1861] Se rättsfallen NJA 1985 s. 466 och NJA 2015 s. 552 samt därutöver justitierådet Welamsons tillägg i NJA 1972 s. 439 och justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 733.

[1862] När det gäller dessa undantag, se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 201 och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 237 ff., båda med vidare hänvisningar. Jfr därutöver t.ex. Nordh, Talerätt i miljömål, s. 255 ff. angående miljömål.

[1863] Lagrådet har dock vid genomgången av vissa rättegångskostnadsfrågor anfört att konkursborgenärerna är bundna av rättskraften hos domar meddelade före konkursen i frågor om konkursfordrans existens och storlek. Lagrådet har därvid hänvisat till Welamsons ståndpunkt om rättskraftens subjektiva begränsning i konkursfallet. Denna ståndpunkt har i sin tur grundats på Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning. Det kan därför antas att Lagrådet också har förutsatt att boet är bundet av rättskraften hos domar i enlighet med Ekelöfs huvudregel. Departementschefen synes vid behandlingen av nämnda rättegångskostnadsfrågor ha utgått från samma uppfattning om rättsläget som Lagrådet. Se prop. 1986/87:90, s. 202 f. För en genomgång av nämnda rättegångskostnadsfråga, se 20.5.4.8.

[1864] Se 12.3.1 nedan.

Ett annat omdiskuterat spörsmål i konkursprocessrätten har gällt olika former av processuellt tredjemansskydd för den insolventa sidan.[1865] Ekelöfs huvudregel skyddar inte konkursboet och konkursborgenärerna mot domar som är resultatet av konkursgäldenärens illojala processuella dispositioner, i fall där gäldenären hade kunnat åstadkomma samma rättsverkningar genom rättshandlingar före konkursen.[1866] Detta har föranlett en diskussion i doktrinen om huruvida boet och borgenärerna bör kunna angripa lagakraftägande domar på annat sätt än med stöd av de mycket restriktiva reglerna om extraordinära rättsmedel.

I förevarande kapitel analyseras fortsättningsvis frågor om rättskraftens subjektiva begränsning i tillgångsprocesser. Därutöver analyseras i avsnitt 5 frågor om den insolventa sidans rättsliga möjligheter att angripa eller annars underkänna rättsverkningarna av lagaraftägande domar.

12.2 Grundmodellen

Konkursboet innehar under konkursförfarandets gång den materiella dispositionsrätten över egendom som ingår i konkursmassan medan konkursgäldenären innehar samma dispositionsrätt avseende den konkursfria förmögenheten.[1867] Före konkursen är gäldenären emellertid i princip oförhindrad att disponera över sina tillgångar med verkan mellan parterna.[1868] Han kan dock inte disponera över frågor som är tvingade till skydd för tredje man, däribland frågor om borgenärsskydd och återvinning i konkurs. För grundmodellen bör detta innebära att boet bör bli rättskraftigt bundet av domar i de flesta typer av processer om konkursmassan. Boet bör dock inte bli bundet av domar i den utsträckning som dessa rör sak- och konkursrättsliga frågor.

[1865] Se 12.5 nedan.

[1866] Ett exempel på en sådan disposition föreligger om en blivande konkursgäldenär som driver en skadeståndstalan och genom en processhandling medger en obefogad invändning mot sin fordran för att på så sätt undandra boet värdet av sitt fordringsanspråk.

[1867] Se 8.2.

[1868] En annan sak är att gäldenärens dispositioner i vissa fall kan ge upphov till ett straffansvar enligt 11 kap. brottsbalken och angripas med hjälp av bland annat reglerna om återvinning i konkurs.

12.3 Huvudregeln om bundenheten av domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet

12.3.1 Konkursboets bundenhet

Enligt Ekelöf ska hans huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning tillämpas vid bedömningen av den insolventa sidans bundenhet av domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet.[1869] Det är också den dominerande uppfattningen i doktrinen.[1870] Huvudregelns tillämplighet i konkursfallet har särskilt försvarats av Welamson[1871] som har gjort gällande att ”ett funktionellt samband mellan process och vanliga rättshandlingar synes varken äventyrligt eller onaturligt”.[1872]

En konsekvens av nämnda ståndpunkt är att konkursboet i allmänhet är bundet av domar i konkursgäldenärens processer. Boet härleder nämligen sin rätt till konkursmassan från gäldenären och jämställs vid en tillämpning av huvudregeln med tredje man som förvärvar ett processföremål efter en process. Det medför att boet blir såsom tredje man i förhållande gäldenären bunden av domar i dennes processer förutsatt att gäldenären hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkningar genom rättshandlingar vid tiden för processen, det vill säga före konkursen.

En blivande konkursgäldenär är i princip behörig att förfoga över sina tillgångar efter eget gottfinnande.[1873] Han kan exempelvis efterge sina fordringsanspråk och på så sätt påverka sitt framtida konkursbos förmögenhetsställning och konkursborgenärers förutsättningar för fordringstäckning. Hans rättshandlingar är emellertid inte bindande för boet och borgenärerna i indispositiva frågor som är tvingade till skydd för tredje man, först och främst frågor av sakrättslig eller konkursrättslig karaktär.[1874] Boet och borgenärerna behöver alltså inte respektera tredje mans anspråk på separationsrätt, panträtt eller andra rättigheter som är ett resultat av gäldenärens dispositioner, om de tvingande förutsättningarna

[1869] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82 f. och s. 115 ff.
[1870] Se t.ex. Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 177 ff., Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen, Welamson, Konkursrätt, s. 288 ff. och Westberg, Kulissdom, s. 375 ff. Jfr även, såvitt gäller skiljedomar, i Lindskog, Skiljeförfarande, s. 160.
[1871] Se Welamson, Konkursrätt, s. 288 ff. och densamme, Konkurs 1981, s. 104 f.
[1872] Se Welamson, Konkursrätt, s. 290.
[1873] Det förtjänar att påpekas att en blivande konkursgäldenärs dispositioner i vissa fall kan föranleda straffansvar enligt 11 kap. brottsbalken och i efterhand angripas med stöd av reglerna om återvinning i konkurs och andra regler.
[1874] Se 12.4 nedan.

för skydd mot konkursens verkningar inte är uppfyllda vid konkursutbrottet.[1875]

> Det finns som framhållits i tidigare kapitel en principiell och praktisk skillnad i regleringen av boets bundenhet av rättskraften i frågor av betydelse för konkursmassan och borgenärernas bundenhet i frågor av betydelse för rätten till utdelning i konkursen.[1876] Ekelöfs huvudregel medför emellertid att boets och borgenärernas bundenhet har i princip samma omfattning. Det föreligger alltså inte någon skillnad mellan boets och borgenärernas bundenhet av en dom som fastställer en panträtt i konkursmassan.[1877] Några praktiska skillnader i omfattningen av boets och borgenärernas bundenhet har heller inte framhållits i doktrinen och andra rättskällor. Det synes inte finns några bärande skäl för att inte låta boet vara bundet av rättskraften vid tiden för konkursutbrottet i samma utsträckning som borgenärerna.[1878] Däremot finns i allmänhet större skäl att göra en åtskillnad mellan boets och borgenärernas bundenhet när det gäller domar i processer som avslutas under konkursen.[1879]

Det finns starka ändamålsskäl för att huvudregeln ska vara tillämplig i konkursprocessrätten. Huvudregeln har utformats med tanke på konkursfallet och de särskilda problem som gör sig gällande inom sak- och konkursrätten.[1880] Den skapar en överensstämmelse mellan gäldenärens processuella och materiella dispositionsrätt och motverkar härigenom kringgåenden av reglerna om gäldenärens rådighetsförlust genom processuella dispositioner.[1881] Den bidrar på så sätt i förlängningen till genomslaget för konkursförfarandets huvudändamål. Huvudregeln tillförsäkrar dessutom den vinnande solventa sidan trygghet och säkerställer de processekonomiska fördelar som följer med rättskraftsinstitutet.[1882]

Det synes finnas en stor enighet i doktrinen, oberoende av inställningen till Ekelöfs huvudregel, om att boet och borgenärerna i allmänhet ska vara rättskraftigt bundna av domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet, i obligationsrättsliga frågor men inte i sak- och konkursrättsliga frågor.[1883] Ekelöfs huvudregel kan sägas innebära en form av

[1875] Här bortses från undantagen i 3 kap. 2 § konkurslagen.
[1876] Se 3.5.2.2.
[1877] Se dock 19.4.
[1878] Se dock åter 19.4.
[1879] Se 20.5.3.2.
[1880] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82 f. och s. 115 ff.
[1881] Jfr 3.6.4.
[1882] Jfr 12.1 ovan.
[1883] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 106, Boman, Åberopsbörda, s. 55 not 42, Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 177, Olivecrona, Karl, Domen, s. 181 f. och 188, Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 186 f. i och vid not 658 och s. 193 f., Welamson, Konkursrätt, s. 288 ff.

precisering av den nämnda lösningen genom att rättskraftens subjektiva begränsning kopplas till gäldenärens materiella dispositionsrätt.[1884]

> De omstridda frågorna rörande Ekelöfs huvudregel har i allmänhet tagit sikte på specifika typer av processuellt tredjemansskydd såsom domvillobesvär på materiell grund och återvinning i konkurs av processhandlingar.[1885] När 1862 års konkurslag var ikraft förordades det i doktrinen inte någon konkurrerande konkursspecifik huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning.[1886] Det kan antas att det förutsattes att vanliga regler om rättskraft skulle gälla i konkursfallet. Sistnämnda ståndpunkt framfördes då 1921 års konkurslag gällde av författare som inte ansåg att Ekelöfs huvudregel återspeglade gällande rätt.[1887] Alternativa huvudregler kom dock att förordas av Karl Olivecrona efter införandet av 1921 års konkurslag respektive av Heuman och Mellqvist efter införandet av den nu gällande konkurslagen.
>
> Olivecrona gjorde gällande att boet skulle få finna sig i resultatet av gäldenärens processföring utan begränsningar avseende sakrättsliga spörsmål utom såvitt gäller infogade av egendom som sålts med äganderättsförbehåll.[1888] Han motiverade sin ståndpunkt genom att ange bland annat att ”[s]amma rättsfakta äro relevanta gentemot konkursboet” som för gälde-

och Westberg, Kulissdom, s. 375 ff. Jfr även, såvitt gäller skiljeavtal, Lindskog, Skiljeförfarande, s. 160. Jfr dock Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f. och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 150 ff.

[1884] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82 och 116 ff.

[1885] Dessa frågor analyseras i senare avsnitt, se 12.5.

[1886] Det synes ha varit vedertaget att den insolventa sidan ska vara bunden i obligationsrättsliga frågor. Se Broomé, Konkursrätt, s. 106. Det anförda framgår också indirekt av att den dominerande uppfattningen i doktrinen var att borgenärerna var bundna i sådana frågor av domar i gäldenärens processer som var pågående vid konkursutbrottet. Se 7.4 och 20.5.2.1.3. Aktuella frågor har i allmänhet väckt lite intresse i doktrinen vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft. Exempelvis ansåg Kallenberg, som behandlat en rad frågor rörande förhållandet mellan konkurs och civilprocess, det inte värt att ta upp andra spörsmål om rättskraften än sådana som rörde domar i processer som är pågående vid konkursutbrottet, se Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f.

[1887] Se exempelvis Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 78 och Olivecrona, Karl, Domen, s. 181 f. och 188 och densamme, Rätt och dom, s. 333 f.

[1888] Se Olivecrona, Karl, Domen, s. 181 f. och densamme, Rätt och dom, s. 333 f. Se särskilt förstnämnda arbete, s. 182 not 58: ”Angående det fall att ’i rättegång mellan gäldenären och annat rättssubjekt fastställts, att visst gods, vartill den förre har besittningen, tillhör den senare och av gäldenären besittes endast på grund av deposition’ säger Ekelöfs sid. 118 f., att boet ’kan bestrida’ riktigheten av domen […]. […] Detta argument går för långt. Det skulle ju, om det accepterades, föra till att varje dom mot konkursgäldenären kunde rivas upp av konkursboet. Om konkursgäldenären t.ex. förlorat en fastighet i en vindikationsprocess skulle boet kunna rulla upp hela den frågan omigen. Den möjligheten finns ju nämligen att domen i vindikationstvisten varit felaktig och att således ’egendom, som rätteligen tillhör gäldenären, undandrages konkursmassan’. Att en sådan regel strider mot stadgad uppfattning är otvivelaktigt, likaså att den skulle vara praktiskt otillfredsställande.” Som påpekats av Welamson har Olivecrona i nämnda uttalanden

närен och att avsaknaden av undantag från boets bundenhet av domar inte har föranlett några olägenheter. Olivecrona förordade alltså en länge gående bundenhet för boet än vad Ekelöfs huvudregel tillåter.

Heuman och Mellqvist har i motsats till Olivecrona gjort gällande att Ekelöfs huvudregel leder till en alltför långtgående bundenhet för boet.[1889] Heuman har särskilt framhållit att kollusion och andra illojala dispositioner från gäldenärens sida utgör skäl för att göra undantag från regeln om att boet och borgenärerna är bundna av domar i gäldenärens processer som har avslutats före konkursen.[1890] Hans ställningstagande har byggt på ståndpunkten att det inte är möjligt att angripa rättsverkningarna av domar och andra processhandlingar genom reglerna om återvinning i konkurs och att boet därför behöver skyddas genom en begränsning av rättskraften.[1891]

Mellqvist har förordat lösningen att domar som har vunnit laga kraft före konkursen inte ska ha rättskraftsverkan mot boet utan istället tillmätas en sorts särskilt stark bevisverkan.[1892] Enligt Mellqvist har synsättet fördelen att rättskraftens omfattning blir oberoende av vem som är berättigad respektive förpliktad enligt den aktuella domen. Han har gjort gällande att detta skulle eliminera behovet av ett särskilt processuellt tredjemansskydd. Ett sådant generellt undantag från rättskraften leder enligt honom till att rättsläget blir avsevärt klarare utan att det i praktiken får några andra konsekvenser.

De nämnda alternativa huvudreglerna medför en diskrepans mellan gäldenärens materiella och processuella behörighet och går på så sätt emot utgångspunkterna för grundmodellen. Denna bristande överensstämmelse mellan materiell och processuell dispositionsrätt medför i avseenden en begränsning av genomslaget för ändamålen bakom den materiella konkursrätten. En så långtgående bundenhet, som förordats av Olivecrona, skapar nya möjligheter för gäldenären att kringgå sak- och konkursrättsliga regler som har uppställts till skydd för boet och borgenärerna, exempelvis traditionsprincipen. Den gör det nämligen möjligt att skapa sakrättsligt skyddade rättigheter i till exempel lös egendom genom processuella dispositioner utan iakttagande av kravet på tradition. En så långgående bundenhet ger upphov till särskilda risker för konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner.[1893]

missuppfattat Ekelöfs huvudregel genom att felaktigt utgå från att boet inte skulle bindas av domar i mål om bättre rätt till fastighet, se Konkursrätt, s. 289 not 4.

[1889] Se Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f. och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 150 ff.

[1890] Se Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f.

[1891] Se Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 not 195. Frågan om boets rätt att angripa rättsverkningarna av domar och andra processhandlingar analyseras närmare i senare avsnitt, se 12.5.

[1892] Se Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 150 ff.

[1893] Utan en begränsning avseende sak- och konkursrättsliga spörsmål skulle det också uppkomma risk för att boet indirekt skulle ådras massanasvar genom att förpliktas fullgöra ett anspråk på separationsrätt eller anspråk på massanivå, som boet aldrig haft för-

Ett avskaffande av rättskraften i konkursfallet, i enlighet med exempelvis Mellqvists lösning, leder å andra sidan till beaktansvärda nackdelar bestående i minskad förutsebarhet och trygghet i omsättningen samt ökade processkostnader.[1894] Från boets perspektiv innebär en sådan lösning i och för sig till ett större mått av skydd mot gäldenärens illojala eller vårdslösa processföring i och med att boet alltid kommer att kunna hävda att den tidigare domen är materiellt oriktig. Boet kan dock antas komma att utnyttja sin rätt till en ny rättegång om samma sak inte bara i sådana fall då gäldenären har agerat illojalt eller vårdslöst utan också i en rad andra fall då det förväntade resultatet av en ny process kan vara positivt för boet. Ett avskaffande av rättskraften kommer alltså i praktiken att ge boet ett säreget remedium för att korrigera allehanda misstag oberoende av vilka anledningar och vilken aktör i processen som föranlett dessa. Detta framstår som en mycket långtgående lösning sett mot bakgrund av att boet i den materiella rätten inte har rätt att genom återvinning eller annorledes korrigera alla typer av misstag eller skadliga beteenden som gäldenären har vidtagit. En säregen effekt av ett avskaffande av rättskraften är vidare att gäldenären indirekt kommer ges en ”andra chans” att få framgång med sitt tidigare prövade anspråk och möjlighet att framställa nya invändningar. Detta är ägnat att begränsa den handlingsdirigerande effekten av de process-, konkurs- och exekutionsrättsliga reglerna.

För egen del anser jag sålunda inte att någon av de alternativa huvudreglerna är ändamålsenliga. De särskilda problem som Ekelöfs huvudregel för med sig, exempelvis gäldenärens möjligheter till illojal processföring, borde istället hanteras genom exempelvis konkursspecifika remedier såsom återvinning i konkurs.

Stöd för boets bundenhet av domar som har vunnit laga kraft före konkursen kan hämtas i regeln att boet och borgenärerna succederar i konkursgäldenärens ställning vid konkursutbrottet.[1895] Ett visst stöd kan även hämtas i regeln[1896] att boet övertar gäldenärens processer i det skick som de befinner sig i vid konkursutbrottet om boet väljer att inträda i dessa enligt 3 kap. 9 § konkurslagen. Båda dessa regler pekar mot att boet inte bör ställas i bättre ställning i rättskraftshänseende än gäldenären.[1897]

måga att fullgöra. Det framgår inte av Olivecronas uttalanden huruvida han har beaktat detta problem.

[1894] Jfr Ekelöf m.fl. Rättegång III 2018, s. 146 ff.

[1895] Se Ekelöf, Interventionsgrunden s. 120, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 186 f. och Westberg, Kulissdom, s. 375 samt 7.4.1.

[1896] Se NJA II 1947 s. 160 och jfr uttalandena i förarbetena till 13 kap. 7 § rättegångsbalken i NJA II 1943 s. 170 samt Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 19, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 14 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 619.

[1897] Det är konsekvent att låta boet vara bundet av domar i gäldenärens processer i och med att boet i allmänhet är bundet av gäldenärens rättshandlingar och processhandlingar. En mer långtgående bundenhet av exempelvis processhandlingar hade i förekommande

Reglerna ska dock inte tas till intäkt för att boet alltid ska vara rättskraftigt bundet av domar i samma utsträckning som gäldenären. Reglerna är allmänt hållna och förutsätter också undantag.[1898]

Högsta domstolen har, som redan nämnts i det inledande avsnittet, inte tagit ställning till tillämpligheten av Ekelöfs huvudregel i konkursprocessrätten i något avgörande som direkt tagit sikte på frågan.[1899] Domstolen har dock i sin praxis om gäldenären skiljeavtal funnit att boet och konkursborgenärerna måste respektera gäldenärens före konkursen slutna skiljeavtal i frågor som gäldenären har kunnat avtala om med bindande verkan i konkursen.[1900] Domstolen har i rättsfallet NJA 2003 s. 3 även

fall gett gäldenären och den solventa parten incitament att förhala rättegångar, till skada för boet och borgenärerna. Jfr 9.3.3.1.

[1898] Regeln om att boet och borgenärerna succederar i gäldenärens ställning framförs ofta utan någon närmare precisering. Ett exempel är rättegångsbalkens förarbeten i vilka boet har förklarats succedera i gäldenärens materiella ställning genom ett fång som liknar universalsuccession, se NJA II 1943 s. 168 f. Det är emellertid klart att boet inte övertar gäldenärens skulder som sina egna. Undantag från regeln görs vidare för andra sak- och konkursrättsliga frågor, se Ekelöf, Interventionsgrunden s. 120, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 186 f. och Westberg, Kulissdom, s. 375. För en genomgång av äldre rättskällor, se 7.4.

[1899] I detta sammanhang finns anledning att nämna rättsfallet NJA 1936 s. 194: En installationsfirma S och ett fastighetsaktiebolag N ingick avtal om vissa installationsarbeten i N:s byggnad. Parternas avtal innehöll ett äganderättsförbehåll avseende anläggningar som S installerade. I skiljeförfarande mellan parterna meddelades dom vari fastställdes att S i händelse av utebliven betalning ägde utfå viss egendom från N vilken installerats i N:s fastighet. N försattes sedermera i konkurs. S ansökte om stämning mot boet och yrkade att skiljedomen skulle fastställas såsom verkställbar. Innan stämningsansökan delgavs boet blev den aktuella fastigheten såld på exekutiv auktion. Sedan S begärt att få ändra sin talan till att avse skadeståndskrav mot boet avslog rådhusrätten denna begäran. Rådhusrätten fann vidare att S och N inte med bindande verkan för boet kunde ingå avtal om återtagande av föremål som installerats i fastigheten. Skiljedomen kunde därför enligt rådhusrätten inte göras gällande mot boet. S:s talan avslogs även i hovrätten som anförde att då egendomen blivit inmonterad i fastigheten, den i skiljedomen fastslagna rätten att utfå egendomen inte kunde med rättslig verkan göras gällande mot boet. S:s talan avslogs slutligen även i högsta instans. HD tog dock inte upp frågan huruvida boet genom en skiljedom kunde bli bundet i sakrättsliga frågor utan konstaterade att S inte kunde vinna framgång med sin talan om att utfå egendomen då boet inte hade kvar den. Det intressanta i avgörandet är att installationsfirmans talan inte avslogs på den grunden att boet inte var bundet av skiljeavtalet i tvistefrågan utan istället därför att firmans talan inte kunde bifallas då egendomen inte fanns i boets behåll. Det förtjänar att påpekas att HD i ett tidigare rättsfall – pleniavgörandet NJA 1918 s. 441 – hade fastställt att bättre rätt till fastighetstillbehör inte med rättslig verkan kunde göras gällande mot ny köpare, till fastighet i vilken tillbehören infogats, av säljarens borgenär på den grunden att den sistnämnde förbehållit sig äganderätt till tillbehören.

[1900] HD har prövat boets och borgenärernas bundenhet av gäldenärens processuella avtal ingångna före konkursen, i ett flertal rättsfall. Domstolen har i NJA 1993 s. 641, NJA 2003 s. 3 och NJA 2010 s. 734 påtalat att boet och borgenärerna är bundna av gälde-

understrukit sambandet mellan bundenheten av skiljeavtal och domar som har vunnit laga kraft före konkursen. Rättsfallet ger, genom den koppling som gjorts i detta mellan skiljedomens rättskraft i konkursen och gäldenärens rätt att disponera över ett rättsförhållande genom avtal, ett visst stöd för en tillämpning av Ekelöfs huvudregel i konkursfallet.[1901]

Stöd för att boet inte binds av domar i sakrättsliga frågor kan vidare hämtas i äldre praxis från tiden för 1862 års konkurslag.[1902] Ett sådant exempel är rättsfallet NJA 1909 s. 264 i vilket Högsta domstolen fann att ett lagakraftägande utslag vid tiden för konkursutbrottet, i vilket en panträtt hade fastställts, inte hindrade konkursförvaltningen från att åberopa sakrättsliga invändningar mot panträtten genom anmärkning i jävsprocess. Ett annat sådant rättsfall är NJA 1914 s. 460 där Högsta domstolen fann att ett utslag om en sjöpanträtt inte var bindande i förhållande till gäldenärens borgenärer.[1903] Det finns även stöd i mer modern praxis för att boet inte binds av domar i konkursrättsliga frågor. I rättsfallen NJA 1934 s. 480[1904] och NJA 1984 s. 816[1905] har lagakraftägande avgöranden

närens processuella avtal i obligationsrättsliga frågor men inte i sakrättsliga frågor såsom separationsrätt, förmånsrätt och återvinning samt inte heller i frågor om olovlig värdeöverföring vilka enligt HD har ett systematiskt nära samband med sakrättsliga konflikter avseende borgenärsskydd. Domstolens ställningstagande har utgjort en bekräftelse av äldre praxis rörande gäldenärens skiljeavtal, se särskilt NJA 1913 s. 191, NJA 1922 s. 285, NJA 1925 s. 557 och NJA 1931 s. 647. Jfr dock NJA 1902 s. 282 som blivit åsidosatt genom pleniavgörandet i NJA 1913 s. 191 samt det föreningsrättsliga fallet NJA 1926 s. 109.

[1901] Det bör hållas i åtanke att regleringen av gäldenären skiljeavtal inte kan tillämpas direkt på boets och borgenärernas bundenhet av domar mot gäldenären, se 20.5.2.1.2.

[1902] Se 7.4.1.

[1903] Det kan noteras att sjöpanträttens existens vid tiden för rättsfallet var beroende av den förmånsberättigade fordringens uppkomstgrund. Sjöpanträtten var i det avseendet att likna vid en allmän förmånsrätt som gäldenären inte civilrättsligt kunde disponera över. Se även t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 118 f. om rättsfallet och sjöpanträtten.

[1904] NJA 1934 s. 480: I rättsfallet hade en borgenär bevakat en förmånsrätt som blev fastställd. Avgörandet i jävsprocessen ansågs inte hindra en återvinningstalan rörande samma förmånsrätt.

[1905] NJA 1984 s. 816: Två makar ingick avtal om underhållsbidrag. En make ansökte om stämning mot den andra maken och yrkade på äktenskapsskillnad samt rätt till visst underhållsbidrag. Den andra maken medgav talan varefter dom meddelades i enlighet med medgivandet. Drygt en månad efter domen försattes den andra maken i konkurs. Utbetalningar av underhållsbidrag skedde efter konkursutbrottet genom införsel i den andra makens pension. Den makens konkursbo ansökte om stämning mot den förstnämnda maken och yrkade återgång av avtalet och betalningar av underhållsbidrag. Konkursboets talan bifölls trots att betalningar av underhållsbidrag genom införsel enligt konkurslagen inte kunde bli föremål för återvinning.

i jävsprocess respektive införsel inte ansetts prekludera en rätt till återvinning i konkurs.[1906]

> I doktrinen har ibland HD:s praxis rörande lönegaranti ansetts motivera ståndpunkten att boet inte ska vara bundet av domar i obligationsrättsliga frågor.[1907] Enligt lönegarantipraxis är staten nämligen inte bunden av domar i processer, mellan enskilda löntagare och konkursgäldenären i egenskap av arbetsgivare, rörande lönefordringar som ska ersättas genom lönegarantin.[1908] Lönegarantin är dock närmast att likna vid ett legalt borgensansvar.[1909] Anspråket på lönegaranti tar därför sikte på ett rättsförhållande mellan andra parter än lönefordringen.[1910] Det innebär att frågan i ett mål om lönegaranti är en annan än den om boets bundenhet av dom mot gäldenären på grund av succession.

Sammanfattningsvis kan sägas att det råder delade meningar i doktrinen vad gäller konkursboets bundenhet av rättskraften hos domar som har vunnit laga kraft före konkursen. Ekelöfs huvudregel rörande rättskraftens subjektiva begränsning, som anses återspegla gällande rätt i den allmänna processrätten, är den lösning som har fått starkast stöd i den konkursrättsliga doktrinen. Huvudregeln är väl förenlig med Högsta domstolens praxis och konsekvent i förhållande materiella och processuella regler om boets succession i gäldenärens ställning. Huvudregeln framstår också som ändamålsenlig utifrån både allmänna processrättsliga och konkursrättsliga utgångspunkter. Den medför dessutom att gällande rätt i allt väsentligt återspeglas i den grundmodell som presenterats inledningsvis i detta kapitel och att gäldenärens materiella dispositionsrätt överensstämmer med dennes processuella dispositionsrätt.

[1906] En rätt att återvinna domar i syfte att hindra gäldenären från att skada borgenärerna har därutöver förordats i ett tillägg av justitierådet Håstad i rättsfallet NJA 2002 not. C 45. När det gäller förhållandet mellan återvinning i konkurs och rättskraft, se även 12.5.2.1 nedan.

[1907] Se t.ex. Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f.

[1908] Ett exempel på detta är rättsfallet NJA 1997 s. 745. Bakgrunden till fallet var att en arbetsgivare underlät att i ett mål om skadestånd enligt lagen om anställningsskydd, som hade inletts av en arbetstagare, framställa invändning om preskription. Sedan arbetsgivaren försatts i konkurs återkallades talan mot arbetsgivaren. Staten ansågs trots arbetsgivarens underlåtenhet ha rätt att i ett senare mål om lönegaranti med rättslig verkan kunna invända att arbetstagarens krav hade preskriberats. HD anförde att en dom som förpliktar arbetsgivaren att betala en arbetstagares fordran inte har rättskraft i ett efterföljande mål om lönegaranti för samma fordran, men beroende på omständigheterna kan ha bevisverkan i lönegarantimålet.

[1909] Se t.ex. HD:s domskäl i NJA 2012 s. 876.

[1910] En borgensman träffas bara av rättskraften av dom mot huvudgäldenären om det är till fördel för borgensmannen. Detta förhållande har sin grund i att borgenären och gäldenären inte kan civilrättsligt disponera över borgensåtagandet. Se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 200.

12.3.2 Konkursgäldenärens bundenhet

Huvudregeln rörande konkursgäldenärens bundenhet av rättskraften har inte varit föremål för någon mer ingående behandling i rättskällorna. Det synes ha betraktats som givet att konkursen inte påverkar gäldenärens bundenhet av domar som har meddelats mot honom före konkursutbrottet och att allmänna processrättsliga regler om rättskraftens subjektiva begränsning ska tillämpas.[1911] Konkursutbrottet medför dock en förändring i gäldenärens reella möjligheter att fullgöra sina skyldigheter och de enskilda konkursborgenärernas förutsättningar att med stöd av en dom tilltvinga sig en fullgörelse från gäldenären.[1912]

12.3.3 Konkursborgenärernas bundenhet

Konkursborgenärerna har inte någon talerätt i processer om konkursmassan och processer om konkursfri egendom, bortsett från deras subsidiära talerätt i återvinningsprocesser. Borgenärernas bundenhet av gäldenärens domar om tillgångar, som har vunnit laga kraft före konkursen, är alltså enbart av intresse för frågan om återvinning i konkurs. Denna fråga behandlas nedan i samband med en genomgång av undantagen från rättskraften.[1913]

12.4 Huvudregelns tillämpning i viktigare typfall

12.4.1 Obligationsrättsliga tillgångsfrågor

Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning innebär som anförts ovan att konkursboet i princip är bundet av domar som vunnit

[1911] Frågor om rättskraftens subjektiva begränsning har i allmänhet inte ansetts vara värda att ta upp i doktrinen, se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f.
[1912] Gäldenären kan på grund av konkursbeslaget inte längre råda över konkursmassan och använda sina tillgångar för att göra rätt för sig. Reglerna om utmätningsförbud i 3 kap. 7 § konkurslagen hindrar konkursborgenärer från att själva tilltvinga sig fullgörelse med hjälp från Kronofogdemyndigheten. De får istället, i den mån separationsrätt inte föreligger, nöja sig med att göra gällande sina fordringar i konkursförfarandet och avvakta resultatet av detta. Regleringen i 3 kap. 9 § konkurslagen förhindrar även att egendom som har abandonerats med stöd av paragrafen så länge som konkursen pågår kan ”utmätas för en fordran som kan göras gällande i konkursen”. Det innebär att en dom som fastslagit en konkursfordran inte kan användas för verkställighet i den abandonerade förmögenheten. Ifall bestämmelsens ordalydelse skulle vara avgörande skulle det inte föreligga något hinder mot utmätning för fordringar som är oskäliga enligt 5 kap. 2 § konkurslagen, eftersom dessa inte får göras gällande i konkursen.
[1913] Se 12.5 nedan.

laga kraft före konkursbeslutet, med avseende på obligationsrättsliga frågor om tillgångarna i konkursen. Det avgörande för boets bundenhet är om konkursgäldenären före konkursen har varit behörig att åstadkomma motsvarande rättsverkan som domen, genom ett avtal vid tiden för rättegången. I enskilda typfall kan det emellertid vara vanskligt att avgöra vad huvudregeln innebär i praktiken.

Det kan till en början framhållas att boet är bundet av i helt dispositiva frågor. Den omständigheten, att en fråga som domstolen har haft att ta ställning till i en dom är indispositiv, medför emellertid i sig inte att boet kan låta frågan bli föremål för en prövning i sak i en ny rättegång. Det torde exempelvis sakna betydelse för boets bundenhet av ett avtal, vars giltighet har fastställts i dom, huruvida avtalet uppfyller ett lagstadgat krav på skriftlighet.[1914] En lagakraftägande dom kan nämligen i princip inte åsidosättas genom åberopande av avtalsrättslig ogiltighet i en ny process.[1915] Det förhållandet att gäldenären och boet inte hade varit bundna av ett avtal som inte uppfyller kravet på skriftlighet saknar alltså betydelse i förevarande sammanhang.

Ett annat exempel på angivna svårigheter är domar som har fastställt giltigheten av skenavtal. Den materiella regleringen innebär att boet inte är bundet av gäldenärens skenavtal och att boet kan, med stöd av 34 § avtalslagen, invända att avtalet inte har varit allvarligt menat. Detta förhållande kan dock inte tas till intäkt för slutsatsen att en dom som har fastställt giltigheten av ett skenavtal inte är bindande mot boet.[1916] Gäldenären kommer istället själv att vara bunden av domen även efter konkursutbrottet. Boet kommer också att vara bundet av domen och på så sätt inte att erhålla en bättre ställning än gäldenären. Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning kommer således inte att skydda boet mot gäldenärens processföring i fall som detta, inte ens om det har varit fråga om illojal processföring.[1917]

Ett ytterligare exempel som kan illustrera förhållandet mellan boets bundenhet av avtal och rättskraften är domar i vilka gäldenären har förpliktats att utge egendom på grund av ett gåvolöfte.

[1914] Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 105 f.

[1915] En annan sak är att boet eventuellt kan ha tillgång till extraordinära rättsmedel och andra remedier för att komma till rätta med de negativa verkningarna av kulissdomar. Särskilda konkursrättsliga remedier behandlas närmare i 12.5 nedan. Det kan även noteras att en stadfäst förlikning kan angripas både genom en ogiltighetstalan i en senare rättegång och genom extraordinära rättsmedel. Se NJA 1975 s. 507 och NJA 1974 s. 295.

[1916] Jfr Westberg, Kulissdom, s. 376 ff.

[1917] Se dock vad som gäller för stadfäst förlikning, särskilt rättsfallen NJA 1975 s. 507 och NJA 1974 s. 295.

Frågan om vad som ska anses utgöra en gåva är inte alldeles klar, särskilt såvitt gäller kravet på att det ska föreligga en gåvoavsikt.[1918] Lennander har framhållit att bedömningen av huruvida gåvoavsikt föreligger, bör ske objektivt i förhållande till borgenärerna, i den meningen att vikt ska läggas på hur transaktionen framstår utåt.[1919] Det torde enligt henne räcka med en medveten förmögenhetsöverföring i den mån det inte finns omständigheter som utesluter gåvoavsikt, såsom att rättshandlingen är affärsmässigt motiverad.[1920] En mer objektiv bedömning har även förordats av Bengtsson, som har anfört att det borde föreligga en presumtion för gåvoavsikt i fall där det föreligger ett påtagligt missförhållande mellan de ömsesidiga prestationernas värde.[1921]

Uppfattningen att gåvor ska bedömas på objektiva grunder vinner stöd av rättsfallet NJA 2007 not. 34. I rättsfallet anförde HD att en gåvoavsikt bör i återvinningssammanhang bedömas efter objektiva grunder, att det avgörande är att rättshandlingen vid en utifrån gjord bedömning synes företagen med gåvoavsikt och att givaren haft klart för sig att han inte erhöll något vederlag som motiverade rättshandlingen. Det måste dock beaktas att rättsfallet gällde återvinning i konkurs, som motiverar ett vidare gåvobegrepp.

För bundenhet i förhållande till gåvogivarens borgenärer krävs enligt 1 § andra stycket gåvolagen att gåvan har fullbordats. Om så inte är fallet vid konkursutbrottet, så torde en i och för sig obligationsrättsligt giltig gåvoutfästelse endast kunna leda till en efterställd fordran.[1922] En dom som fastställer skyldigheten att utge en sådan gåva kommer inte att vara bindande mot boet.[1923]

Det kan förekomma att en förpliktelse som i realiteten innebär en skyldighet att fullborda en gåva blir fastställd i dom med tillämpning av

[1918] Se Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, s. 291 ff.

[1919] Se Lennander, Gåvoavsikt, särskilt s. 274 f. och 285 f. Jfr även Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt, s. 291: ”Viktigare än den inre avsikten är dock det yttre uttrycket för avtalets innebörd”.

[1920] Jfr även Lindskog, Preskription, s. 544 f. såvitt gäller frågan om betalning av preskriberad fordran.

[1921] Se Bengtsson, Gåvobegreppet, s. 695 och 697.

[1922] Se Hessler, Allmän sakrätt, s. 537 f., Håstad, Sakrätt 1996, s. 127 samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 383 f. not 1527 med vidare hänvisningar. Bengtsson, Walin, Gregow och Rydin har dock ansett, i förekommande fall med viss reservation, att fordran inte ens kan bevakas i konkursen, se Bengtsson, Gåvobergreppet, s. 690, Gregow och Walin, Förmånsrättslagen, Kommentar till 19 § förmånsrättslagen samt Walin och Rydin, FRL, s. 107. Rodhe har gjort gällande att det är oklart vad som gäller i frågan om rättsverkan av avsaknad av skydd mot borgenärerna i fall som detta, se Handbok, s. 488. I förarbetena till ändringar i 19 § förmånsrättslagen har det angetts att gåvoutfästelser är efterställda, se prop. 2002/03:49, s. 62 och 76.

[1923] Boet kommer alltså enbart att vara bundet av domen i den meningen att det kommer behöva respektera att den solventa parten har en efterställd fordran i förhållande till konkursgäldenären. Jfr prop. 1980/81:8, s. 1208 f.

en annan civilrättslig klassificering. Som kommer att utvecklas i senare avsnitt är boet inte bundet i frågor rörande den sakrättsliga eller den konkursrättsliga klassificeringen av anspråk i konkursen.[1924] Boet kommer alltså att i en rättegång om rätten till gåvan att vara oförhindrat att åberopa bristande borgenärsskydd.

12.4.2 Spörsmål om sakrättsligt skydd

Konkursboet är som framhållits i tidigare avsnitt inte bundet av domar, som har vunnit laga kraft före konkursen, i sakrättsliga frågor.[1925] Bedömningen av om boet är bundet av domens rättskraft ska emellertid inte ske med utgångspunkt från om det spörsmål som varit föremål för prövning i dom rätteligen hör hemma inom sakrätten som rättsområde utan istället med utgångspunkt från gäldenärens civilrättsliga dispositionsrätt före konkursen. Det medför att boets bundenhet kommer att variera beroende på vilket sakrättsligt spörsmål som berörs av domen.

En kategori av sakrättsliga spörsmål rör *rättshandlingar för vilka borgenärsskyddet är avhängigt av ett sakrättsligt moment*. Huvudregeln innebär i sådana fall att boet inte är bundet av domar om sådana förmögenhetsobjekt om inte det sakrättsliga momentet har vidtagits före den kritiska tidpunkten.[1926] Det förhållandet bör emellertid inte medföra att domen saknar all betydelse i konkursen. Boet är nämligen, som framhållits tidigare, bundet i obligationsrättsliga frågor. Ett anspråk på att få ut lösöre från gäldenären, som har fastställts i dom borde, vid bristande uppfyllelse av traditionskravet, inte leda till separationsrätt med väl till att boet,

[1924] Se 12.4.3 nedan.

[1925] Se 12.3.1 ovan.

[1926] Ekelöf har berört problemet i sin avhandling och angett följande exempel för att illustrera problemet: ”Skulle det däremot vara fråga om rättigheter, som kunna göras gällande emot konkursboet endast vid erforderlig publicitet, ställer sig saken annorlunda. Antag, att det uppstått tvist mellan gäldenären och en av dennes borgenärer, huruvida den förres pantförskrivning av en av honom tillkommande lös sak som säkerhet för den senares fordran är ogiltig på grund av svek. Gäldenären förlorar processen och pantförskrivningens giltighet vinner fastställelse. Innan domen hunnit exekveras och medan saken sålunda ännu befinner sig i gäldenärens besittning, försättes denne emellertid i konkurs, och då uppstår frågan, om domen har någon rättsverkan gentemot konkursboet. Detta kan icke vara fallet, eftersom även en fullt giltig pantförskrivning icke kan göras gällande i konkurs. Först om saken traderats, kan man ifrågasätta, om konkursboet träffas av rättskraften eller om det kan göras gällande, att domen är oriktig och panträtten sålunda ogiltig. Det förra måste tydligen vara förhållandet. Principiellt äger gäldenären ju att fritt förfoga över sin egendom med verkan mot sina borgenärer, om blott hans förfoganden åtföljs av stadgad publicitet. Under sådana omständigheter måste även borgenärerna vara bundna av en dom emot gäldenären, såvida det däri fastställda rättsläget tagit sig ett sålunda synligt uttryck.” Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 119.

borgenärerna och gäldenären får respektera att den solventa parten har ett obligationsrättsligt anspråk mot gäldenären. Domen kan på så sätt påverka boets möjligheter att ta i anspråk gäldenärens rättigheter, exempelvis gällande obligationsrättsliga anspråk som emanerar från gäldenärens avtal.

En annan kategori av sakrättsliga spörsmål rör *rättshandlingar för vilka borgenärsskydd inte är avhängigt av ett sakrättsligt moment*. Exempel på dessa är överlåtelse av fast egendom, av byggnad på ofri grund och av immaterialrätt. Huvudregeln innebär att boet träffas av rättskraften hos domar om sådan egendom.

Det kan emellertid noteras att Ekelöf har uttalat följande i frågan om boets bundenhet:

> ”Att borgenären i ovan nämnda fall [NJA 1914 s. 460 som gällde sjöpanträtt] icke är bunden av domen emot gäldenären, sammanhänger därmed, att det i dessa situationer är fråga om försmånrätt, för vars inträde någon publicitet icke är stadgad. Förhållandet är härvid fullt analogt med det fall, att det i rättegången mellan gäldenären och ett annat rättssubjekt fastställs, att visst gods, vartill den förre har besittningen, tillhör den senare och av gäldenären besitter endast på grund av deposition. Skulle gäldenären sedermera försättas i konkurs, kan konkursboet bestrida riktigheten av denna dom. Visserligen har tredjeman separationsrätt till egendom i gäldenärens besittning, som tillhör honom, men skulle konkursboet i detta fall träffas av rättskraften, kunde härigenom egendom, som rätteligen tillhör gäldenären, undandragas konkursmassan.”[1927]

Ekelöfs uttalanden skulle kunna tolkas på så sätt att boet aldrig är bundet av en dom som tar sikte på ett sakrättsligt anspråk, vars giltighet i konkursen inte är beroende av någon yttre manifestation av en rättshandling (publicitet).[1928] Boets bundenhet påverkas emellertid av att gäldenären med verkan mot sina borgenärer före konkursen kan disponera över sina förmögenhetsobjekt, som inte kräver sakrättsmoment, genom avtal. Ifall boet inte skulle bindas av domar rörande sådana förmögenhetsobjekt skulle boet alltså ha ett mer långtgående skydd mot gäldenärens processföring än mot gäldenärens civilrättsliga dispositioner, i strid med själva kärnan i den av Ekelöf formulerade huvudregeln. En rimligare tolkning av Ekelöfs uttalandena är därför att dessa tar sikte på allmänna förmånsrätter och sjöpanträtter, vilkas existens är avhängig av den indispositiva frågan om uppkomstgrunden för den förmånsberättigade fordringen.[1929]

[1927] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 118 f.
[1928] Jfr 12.3.1 angående Karl Olivecronas tolkning av Ekelöfs huvudregel.
[1929] Den senare tolkningen har förordats av Welamson och Westberg. Se Welamson, Konkursrätt, s. 289 not 3 och Westberg, Kulissdom, s. 374 f.

En ytterligare kategori av spörsmål gäller tvister om *den sakrättsliga specialitetsprincipen*. En gäldenär kan aldrig med rättslig verkan, till nackdel för boet, avtala om sakrättsliga frågor rörande specialitet. Reglerna är nämligen tvingande till skydd för boet.[1930] En dispositionsrätt över sådana frågor hade varit ägnad att leda till risk för att konkursens syfte skulle förfelas i och med att anspråk på separationsrätt som boet inte förmår uppfylla kan omvandlas till anspråk på massanivå. Begränsningen i gäldenärens dispositionsrätt måste således medföra att boet inte är bundet av domar mot gäldenären på grund av att specialitetskravet inte är uppfyllt.

12.4.3 Sak- och konkursrättsliga klassificeringsfrågor

Det är en allmän regel att den sakrättsliga och konkursrättsliga klassificeringen av ett avtal inte är dispositiv.[1931] Exempelvis kan en blivande konkursgäldenär som innehar lös egendom med äganderätt inte med verkan mot det framtida konkursboet genom avtal omklassificera sin rätt till objektet till att avse besittning på grund av ett sakrättsligt verksamt kommissionsuppdrag.[1932] Frågan huruvida ett sakrättsligt verksamt kommissionsförhållande föreligger måste istället bedömas på grundval av avtalets reella innehåll. Däremot kan gäldenären med verkan mot sitt framtida konkursbo avtala om att tredje mans besittning till gäldenärens egendom på grund av deposition ska utgöra en besittning på grund av pant.[1933] Som en konsekvens av denna begränsning i den materiella dispositionsrätten kan sak- och konkursrättsliga klassificeringsfrågor inte, med verkan mot boet, avgöras genom en dom före konkursutbrottet.[1934]

[1930] Här bortses från sådana avtalsdispositioner som gäldenären kan vidta för att åstadkomma separationsrätt inom ramen för sakrättsliga regler.

[1931] Jfr t.ex. Håstads tillägg i NJA 2009 s. 79. Angående frågan om förekomsten eller avsaknaden av en klassificeringsfrihet på det obligationsrättsliga området, se t.ex. Håstad, Sakrätt 1996, s. 45 not 7 och Lindskog, Betalning, s. 63 not 121. Det får i sammanhanget påpekas att undantag förekommer. Ett exempel på detta är säkerhetsöverlåtelse av hus på ofri grund som blir skyddad mot borgenärerna redan genom avtalet. Pantsättning kräver däremot tradition. Se NJA 1952 s. 407 och NJA 1954 s. 455. Avtalets rubricering är på så sätt avgörande för förutsättningarna för borgenärsskydd.

[1932] Se t.ex. NJA 2010 s. 154.

[1933] För verkan mot borgenärerna krävs dock att avtalet är allvarligt menat och reellt sett innebär en pantsättning.

[1934] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden s. 118 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 650.

12.4.4 Andra sak- och konkursrättsliga frågor av betydelse för tillgångarna i konkursen

Materiella sak- och insolvensrättsliga regler är typiskt sett uppställda till skydd för konkursboet och konkursborgenärerna och är tvingande till deras förmån. I sak- och insolvensrättsliga frågor är boet, som framgått av tidigare avsnitt, inte bundet av domar som har vunnit laga kraft före konkursen. Utöver de spörsmål, som har tagits upp ovan, kan nämnas att boet inte heller är bundet i frågor om: (i) återvinning i konkurs,[1935] (ii) omfattningen av konkursbeslaget,[1936] (iii) kvittningsrätt i konkursen i strid med reglerna i 5 kap. 16 § konkurslagen,[1937] (iv) boets massaansvar samt kontraktuella och processuella skyldigheter, (v) boets inträdesrätt i gäldenärens avtal och i processer,[1938] samt (vi) sak- och konkursrättsliga verkningar av utdelningsavtal,[1939] och insolvensklausuler, även kallade ”konkursklausuler”, ”obeståndsklausuler”, ”ipso facto-klausuler” eller ”hävningsklausuler för konkursfallet”.[1940]

> Insolvensklausuler är klausuler som innebär att gäldenärens avtal hävs vid gäldenärens insolvens eller konkurs eller att den solventa sidan ges en hävningsrätt i nämnda situationer. Rättsläget är oklart när det gäller frågan om sådana klausuler ska tillerkännas verkan i konkurser.[1941] Frågan är också

[1935] Se 12.5.2.1 nedan.

[1936] Konkursgäldenären kan givetvis ingå avtal om sin egen förmögenhet i obligationsrättsliga frågor och härigenom indirekt påverka omfattningen av konkursbeslaget.

[1937] Se Lejman, Återvinning, s. 140 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 489 not 4. Jfr dock Lindskog, Kvittning 2014, s. 751 f. samt däri gjorda hänvisningar.

[1938] När det gäller spörsmålet om huruvida rätten att inträda i gäldenärens avtal är tvingande eller inte, se 8.2.

[1939] Angående utdelningsavtal, se 19.3.2.2.

[1940] Jfr t.ex. Lindskog, Skiljeförfarande, s. 159 f. not 333 såvitt gäller förhållandet mellan boets skiljebundenhet och insolvensklausuler. Materiella regler om verkan av insolvensklausuler behandlas strax nedan.

[1941] Se SOU 1994:120, s. 183 ff., särskilt s. 188 och Möller, Insolvensrättsligt forum 1990, s. 208 f. Frågan om insolvensklausuler ska respekteras i konkurser hänger samman med frågan om boets inträdesrätt i gäldenärens avtal är tvingande och med frågan om boet har en partiell inträdesrätt i gäldenärens avtal. När det gäller dessa frågor, se 8.2 och 9.7. Frågan om giltigheten av insolvensklausuler var uppe i NJA 2010 s. 617 men kom inte att bli föremål för slutlig bedömning i HD. I rättsfallet hade den solventa parten *före konkursutbrottet* hävt ett patentlicensavtal genom att utnyttja en insolvensklausul. I processen medgav boet att klausulen var ”obligationsrättsligt giltig”. Boets invändningar var istället inriktade på klausulens effekt avseende ersättning till gäldenären. Prövning i målet kom, såvitt här är av intresse, därför att begränsas till konkursboets invändning om att hävningen inte gällde, eftersom dess effekt skulle bli att den solventa parten i avtalet skulle återfå patenträttigheterna utan särskild ersättning. HD fann dock sig inte vara bunden av boets antagande om att ersättning inte skulle utgå men fann också att frågan om ersättning inte kunde prövas i målet. Prövningen kom därmed att inrikta sig på frågan

omstridd i doktrinen.[1942] Den kan av utrymmesskäl inte analyseras närmare inom ramen för detta arbete, utan sammanfattas endast kortfattat nedan.

Den dominerande uppfattningen i doktrinen synes vara att insolvensklausuler som direkt tar sikte på konkursfallet, det vill säga att ställa boet i sämre läge än gäldenären, inte är bindande för boet.[1943] Mer oklarhet råder beträffande giltigheten av klausuler som är avsedda att användas i samband med en konkurs, men som har getts en mer generell utformning och alltså inte direkt tar sikte på konkursfallet.[1944]

Till stöd för ståndpunkten att konkursbodiskriminerande klausuler inte ska vara bindande har anförts att en bundenhet av dessa skulle stå i strid med principen om att avtalets subjektiva begränsning[1945] eller allmänna principer.[1946] Det har vidare gjorts gällande att boets rätt till inträde är en sakrättslig eller konkursrättslig reglering som inte kan åsidosättas av parterna.[1947]

om klausulen var oskälig. Domstolens slutsats blev: ”Det kan inte antas att [insolvensklausulen] medför att hävningen får en sådan effekt avseende bolagets, och därmed konkursboets, rätt till ersättning att hävningen som sådan skulle vara oskälig mot bolaget eller konkursboet.” Domeij har funnit att rättsfallet kan anses ge stöd för en rätt till ersättning för köparen, antingen genom ett bortfall av den solventa partens återstående fordringar eller genom en tvingande avräkning där egendomens värde tillgodoräknas köparen. Se Domeij, Hävning av immaterialrättsöverlåtelse. Jfr även angående vitesklausuler i NJA 1902 s. 282, NJA 1933 s. 234, NJA 1990 s. 110 och Möller, Konkurs och kontrakt, s. 98 och densamme, Viten samt 19.3.2.2.

[1942] För en genomgång av relevanta argument, se exempelvis SOU 1994:120, s. 183 ff. med däri gjorda hänvisningar.

[1943] Se Håstad, Sakrätt 1996, s. 403 f., Lindskog, Skiljeförfarande, s. 159 f. not 333 och s. 160 not 336, och densamme, Betalning, s. 684 not 2524, och Kvittning 2014, s. 186 f., Millqvist, Leasing, s. 283 f., densamme, Utmätning av immaterialrätt s. 57 f., Möller, Konkurs och kontrakt, s. 58 ff., densamme, Hävning, s. 429 och Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 297 och 305. Se även i SOU 1988:63, s. 248 f. och SOU 1994:120, s. 188. Jfr dock Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen, s. 91 f., Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler (hela uppsatsen) och Andreasson, Intellektuella resurser, s. 306 f. med vidare hänvisningar.

[1944] Se vidare i exempelvis Domeij, Hävning av immaterialrättsöverlåtelse, s. 131 angående s.k. ”prekonkursklausuler”.

[1945] Som motargument, med avseende på argumentet om boets tredjemansställning, har sagts att boet inte intar tredjemansställning i gäldenärens avtal utan istället en härledd tredjemansposition (dess ställning betingas av gäldenärens), se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 300 f.

[1946] När det gäller nämnda argument, se exempelvis Lindskog, Kvittning 2014, s. 186 f. och Betalning, s. 684 not 2524, Millqvist, Leasing, s. 283 f., densamme, Utmätning av immaterialrätt s. 57 f., Möller, Konkurs och kontrakt, s. 58 f., densamme Hävning, s. 429 och Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 297 och 305. För fler hänvisningar, se Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 300 f.

[1947] Se även 8.2 och 9.7. Jfr dock Lindskog, Betalning, s. 684 not 2524 och Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 305 ff.

Insolvensklausuler har ibland också jämförts med avtalade överlåtelseförbud som inte tillerkänns verkan vid onerösa avtal.[1948]

Som argument för att insolvensklausuler ska frånkännas verkan har anförts att klausulerna i praktiken används för att den solventa parten ska få omförhandla oförmånliga avtal och erhålla full valuta för oprioriterade fordringar i strid med likabehandlingsprincipen.[1949] Det har vidare gjorts gällande att klausulerna rycker iväg värdefulla avtal som kan utgöra en förutsättning för en fortsatt drift eller en överlåtelse av gäldenärens rörelse.[1950] Det har också framhållits att ett underkännande av insolvensklausuler kan vara nödvändig för att kunna rekonstruera rörelser i insolvensförfaranden.[1951] Även rättsekonomiska argument har åberopats till stöd för ståndpunkten.[1952]

De främsta argumenten för att insolvensklausuler ska vara giltiga är att det råder avtalsfrihet och att det saknas lagregler som frånkänner sådana klausuler verkan[1953] samt att konkursbeslaget inte medför att boet får bättre rätt än gäldenären.[1954] Det har också gjorts gällande att kommissionsavtal och vissa andra typer av avtal upphör att gälla vid konkursutbrottet och att parterna därför ska vara fria att träffa motsvarande avtal i andra avtalsförhållanden.[1955] Andra argument i samma riktning är att en tvingande konkursrättslig reglering om boets inträdesrätt i gäldenärens avtal inte kan gälla alla avtal och att en sådan reglering därför skulle ge upphov till gränsdragningsproblem samt att oskäliga insolvensklausuler kan jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.[1956] Därutöver har olika argument anförts till stöd för giltigheten

[1948] Det kan diskuteras om ogiltigheten endast ska drabba klausuler som diskriminerar boet eller om det finns en mer allmän princip om ogiltighet av klausuler som undandrar borgenärer tillgångar och som därmed även skulle innefatta överlåtelseförbud i onerösa avtal. Se t.ex. Andreasson, Intellektuella resurser, s. 306 f. och Möller, Insolvensrättsligt forum 1990, s. 209 f. Angående viten som tar sikte på konkursfallet, se Welamson, Konkursrätt, s. 442 f. och 455, Rodhe, Obligationsrätt, s. 591, Möller, Viten (hela uppsatsen), och 19.3.2.2.

[1949] Se t.ex. SOU 1992:113, s. 315 ff. och SOU 2001:80, s. 211.

[1950] Se exempelvis SOU 1992:113, s. 315 ff. och Möller, Hävning, s. 417.

[1951] Se exempelvis UNICTRAL, s. 122 och SOU 2014:52, s. 530. Det kan även nämnas att tillämpningen av insolvensklausuler kan med stöd av särskilda bestämmelser begränsas vid resolutionsförfaranden. Dylika klausuler är typiskt av den karaktären att de kan förbjudas i sådana förfaranden, se prop. 2015/16:5, s. 459 ff. och s. 808 samt SOU 2014:52, s. 530 ff.

[1952] Se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 684 not 2524.

[1953] Det har exempelvis gjorts gällande att köplagen, som innehåller regler om boets inträde i gäldenärens köpeavtal, är dispositiv och att dess reglering därför inte kan ge upphov till någon tvingande inträdesrätt för boet, se exempelvis SOU 1993:113, s. 261 f. och 8.2. Ett motargument är att 63 § köplagen är dispositiv men att den ger uttryck för en tvingande princip, se vidare i exempelvis Lindskog, Kvittning 2014, s. 186 f. och Karlsson-Tuula, Gäldenärens avtal, s. 24 f.

[1954] Se exempelvis Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler, s. 311 och s. 315.

[1955] Se Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen, s. 92.

[1956] Se Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen, s. 92. Se även Lindskog, Kvittning 2014, s. 187 not 557.

av insolvensklausuler i specifika kontraktstyper, exempelvis på immaterialrättens område.[1957]

Det förhållandet att någon av de uppräknade frågorna rättskraftigt avgjorts genom en dom innebär givetvis inte att domen ska frånkännas verkan i sin helhet. Den kan fortfarande vara bindande i andra frågor som också har avgjorts genom domen. Detta medför att det i det enskilda fallet krävs en närmare bedömning av gäldenärens materiella dispositionsrätt. Exempelvis kommer en dom som har fastställt att ett avtal är hävt att vara bindande i förhållande till boet. Det gäller om hävningen åstadkommits genom utnyttjandet av en insolvensklausul i det hävda avtalet, trots att konkursbodiskriminerande insolvensklausuler inte kan åberopas mot boet i konkursen. Gäldenären hade nämligen före konkursen kunnat, med verkan mot boet, få avtalet att gå åter. Däremot kommer en dom som har fastställt att ett avtal är giltigt alltjämt att kunna med framgång ifrågasättas av boet på den grunden att avtalet innehåller en insolvensklausul.

12.4.5 Associationsrättsliga frågor som ligger systematiskt nära återvinning i konkurs

Konkursboet är inte bundet av konkursgäldenärens före konkursen ingångna skiljeavtal när det gäller frågor om olovlig värdeöverföring. Detta är ett resultat av Högsta domstolens ställningstagande i NJA 1993 s. 641.[1958] I rättsfallet fann domstolen att en förlikning i en tvist om

[1957] Se vidare i t.ex. SOU 2001:80, s. 209 och Andreasson, Intellektuella resurser, s. 306 f. med vidare hänvisningar.

[1958] NJA 1993 s. 641: Bakgrunden till fallet var att gäldenären hade ingått ett avtal rörande överlåtelse vissa tillgångar. Sedan gäldenären försatts i konkurs inledde förvaltaren talan om olovlig värdeöverföring mot gäldenärens motpart. Motparten invände att frågan borde prövas i skiljenämnd med anledning av att det i överlåtelseavtalet fanns en skiljeklausul. HD fann att skiljeklausulen inte utgjorde något hinder för att boets talan skulle upptas till prövning av domstol. HD anförde bl.a. följande: ”Reglerna […] om olovlig vinstutdelning, vilka avser att skydda bolagets borgenärer och andra som har intresse av dess soliditet och fortbestånd, hör till de s k borgenärsskyddsreglerna i aktiebolagsrätten. […] Regleringen är tvingande till borgenärernas förmån, vilket innebär att utdelning i strid med reglerna inte ens med alla aktieägares samtycke kan företas i sådan omfattning att den blir till förfång för fordringsägarna. I grövre fall kan en olovlig vinstutdelning också vara straffbar enligt brottsbalkens bestämmelser om brott mot borgenärer. […] En tvist rörande frågan, huruvida återbäringsskyldighet uppstått på grund av olovlig vinstutdelning, har således ett systematiskt nära samband med en sakrättslig konflikt avseende borgenärsskydd. Förlikning i en sådan tvist mellan bolaget och den som uppburit utdelningen blir sålunda ej gällande gentemot bolagets borgenärer. En för bolaget gällande skiljeklausul bör då inte heller vara bindande för bolagets konkursbo.”

värdeöverföring, mellan ett aktiebolag och den som uppburit olovlig värdeöverföring från bolaget, inte är bindande mot bolagets borgenärer, eftersom tvistefrågan har ett systematiskt nära samband med en sakrättslig konflikt avseende borgenärsskydd. Domstolen slog därför fast att ett aktiebolag inte kan med verkan mot sitt framtida konkursbo disponera över frågan om olovlig värdeöverföring genom skiljeavtal.

Den nämnda begränsningen i gäldenärens dispositionsrätt torde, på grund av huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning, få till följd att ett konkursbo inte är bundet av lagakraftägande domar i gäldenärens rättegångar i allmän domstol, i den utsträckning som boet kan åberopa påföljder som stödjer sig på förekomsten av en olovlig värdeöverföring från gäldenären.[1959]

12.4.6 Konkursfri egendom

Domar rörande konkursfri egendom binder inte konkursboet i större utsträckning än andra tredje män. Boet är som anförts ovan inte heller bundet av domar i den utsträckning som dessa fastställer huruvida viss egendom utgör konkursfri egendom eller inte.[1960]

12.5 Återvinning i konkurs och andra regler som reellt sett utgör undantag från reglerna om rättskraft

12.5.1 Inledning

En blivande konkursgäldenär kan på grund av en doms rättskraft vidta dispositioner med sin förmögenhet inom ramen för en process, till skada för sitt blivande konkursbo. Gäldenären kan exempelvis genom sin processföring efterge tillgångar, gynna enskilda borgenärer eller tillskapa nya förpliktelser. Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning utgör, som framgått av tidigare avsnitt, inte ett skydd för boet i den mån gäldenären haft rätt att genom avtal skapa samma rättsverkningar ifråga

[1959] 1993 års fall kan kritiseras på den grunden att boet, till skillnad från vad som gäller vid exempelvis återvinning i konkurs, i princip inte erhåller någon ny eller bättre rätt att föra talan än konkursaktiebolaget. HD:s ställningstagande har också utsatts för kritik av Lindskog, se Skiljeförfarande, s. 160 not 334 och s. 231. Han har gjort gällande bland annat att gäldenären borde kunna disponera över frågan om värdeöverföring genom förlikning, att boets ställning vid konkursutbrottet är betingad av gäldenärens ställning och att boet följaktligen borde vara bundet av skiljedomar i frågor om värdeöverföring.
[1960] Se 12.4.3 ovan.

om boets ställning som domen i gäldenärens process har gett upphov till. Boet kan därför behöva andra remedier för att komma till rätta med resultatet av gäldenärens konkursboskadliga processföring. Utbudet av remedier är emellertid begränsat på grund av utgångspunkten att en lagakraftägande dom i princip bara kan ändras genom extraordinära rättsmedel – resning, återställande av försutten tid respektive domvillobesvär.[1961]

De extraordinära rättsmedlen balanserar rättskraftens funktion genom att tillåta en ny prövning av frågor som blivit rättskraftigt avgjorda.[1962] Boet har en rätt att använda sig av extraordinära rättsmedel enligt allmänna regler i den mån boet har rätt att processa om den rättighet som tvisten gäller och är bundet av domen.[1963] Kraven för resning och andra extraordinära rättsmedel är emellertid högt ställda varför boets möjligheter att komma till rätta med gäldenärens illojala processföring får bedömas som mycket begränsad.[1964]

I de fall då tredje man träffas av rättskraften i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning, har denne i allmänhet rätt att tillvarata sina intressen i processen genom självständig intervention.[1965] Denna form av tredjemansskydd står före konkursutbrottet inte öppen för blivande konkursborgenärer.[1966] Detsamma gäller konkursboet som

[1961] Angående möjligheten att väcka en särskild process om ogiltigförklaring av en stadfäst förlikning, se NJA 1975 s. 507, RH 1995:110 och RH 1998:3 samt även justitierådet Nordensons tillägg i NJA 1975 s. 507 och däri gjorda hänvisningar till äldre rätt. Se därutöver Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 17 kap. 11 § rättegångsbalken, och Heuman, Aktieägarmajoritetens processuella möjligheter, med hänvisningar till praxis.

[1962] Se Andersson, Torbjörn, Dispositionsprincipen, s. 344.

[1963] Jfr Boman, Åberopsbörda, s. 55 not 42.

[1964] Exempelvis kräver resning på grund av ny bevisning eller ny omständighet, enligt 58 kap. första stycket tredje punkten rättegångsbalken, att den nya utredningen inte hade kunnat förebringas tidigare, se andra stycket samma paragraf. Det förhållandet att gäldenären såsom part känt till viss bevisning men inte åberopat den i processen medför att boet inte kan åberopa att bevisningen är ny vid en ansökan om resning, på det sätt som avses i 58 kap. första stycket tredje punkten rättegångsbalken. För en rätt till domvillobesvär krävs enligt den generella bestämmelsen om klagan över grovt rättegångsfel i 59 kap. första stycket fjärde punkten rättegångsbalken, att klaganden gör sannolikt att han har varit förhindrad att åberopa omständigheten i rättegången eller han annars haft giltig ursäkt att inte göra det, se andra stycket samma paragraf.

[1965] Se 10.1.

[1966] Det förtjänar att påpekas att svensk rätt inte tillåter enskilda borgenärer att föra talan om återvinning utan samband med konkurs. Svensk rätt saknar även andra generellt tillämpliga remedier som skulle göra det möjligt för borgenärerna att angripa borgenärsskadliga dispositioner genom exempelvis talan mot tredje man. Jfr angående *l'action oblique* i Göranson, Återvinning utom konkurs, s. 140 f. Enstaka typer av talan som är tillgängliga för borgenärerna finns emellertid särreglerade i exempelvis skatterätten, bolagsrätten och familjerätten, exempelvis 8 kap. 3 § äktenskapsbalken.

dessutom erhåller sin rättssubjektivitet först genom konkursbeslutet och givetvis inte kan tillvarata sina intressen dessförinnan.

Mot bakgrund av det anförda har det i den konkursrättsliga doktrinen varit omdiskuterat huruvida det finns andra vägar att komma till rätta med konkursboskadliga avgöranden. Ett antal olika lösningar i form av remedier och undantag från rättskraften har övervägts. Nedan redogörs för sådana remedier och undantag som är särskilt aktuella inom konkurs- och exekutionsrätten. Fokus kommer att ligga på fall då boet inte skyddas av huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning till följd av att gäldenären har vidtagit konkursboskadliga dispositioner inom ramen för sin materiella eller processuella dispositionsrätt. Frågor rörande extraordinära rättsmedel har behandlats utförligt i den allmänna processrättsliga doktrinen och kommer därför inte att gås igenom närmare.

12.5.2 Återvinning i konkurs

12.5.2.1 Den principiella frågan huruvida en doms rättskraft utgör hinder mot återvinning i konkurs

Rättsverkningarna av undandragande av tillgångar, gynnande av enskilda konkursborgenärer och andra typer av civilrättsliga dispositioner som är ägnade att motverka konkurslagens ändamål kan korrigeras i konkurser genom reglerna om återvinning i konkurs i 4 kap. konkurslagen. Dessa uppbärs i huvudsak av samma ändamålsskäl som konkursförfarandet i stort och skapar förutsättningar för konkursboet att få rättshandlingar som företagits viss tid före en konkurs att gå åter.[1967] De enskilda återvinningsbestämmelserna i nämnda kapitel gäller enligt sin lydelse enbart återvinning av civilrättsliga dispositioner och utmätning. En principiellt sett viktig fråga i förevarande sammanhang är mot bakgrund av detta om reglerna kan användas för att korrigera konkursboskadliga dispositioner i civilprocesser, särskilt om en doms rättskraft lägger hinder i vägen för återvinning i konkurs.

Frågan om förhållandet mellan återvinning och rättskraft har behandlats sparsamt i konkurslagens förarbeten. Den kom att beröras i förbigående, i samband med genomgången av frågor om rättegångskostnader hänförliga till konkursansökningar.[1968] Det förutsattes då att domstolsbeslut om rättegångskostnader skulle kunna bli föremål för återvinning i konkurs.

[1967] Se Lennander, Återvinning, s. 21 f.
[1968] Se prop. 1986/87:90, s. 202.

Visst stöd för en rätt till återvinning kan hämtas i praxis, även om frågan aldrig har ställts på sin spets i något avgörande från Högsta domstolen.[1969] I rättsfallet NJA 1984 s. 816 hade en återvinningstalan riktats mot ett avtal om underhållsbidrag. Käranden yrkade återgång av det avtalade underhållsbidraget som hade utbetalats genom införsel och tidigare fastställts i en dom som hade meddelats på grundval av gäldenärens medgivande av motpartens talan. Det förhållandet, att betalning hade erhållits genom införsel och betalningsskyldigheten fastställts i dom, ansågs inte hindra en återgång av avtalet och inte heller att betalningen skulle gå åter, trots att talan riktades mot själva avtalet. Det talar för att rättskraften av en dom inte heller ska utgöra hinder mot återvinning av rättshandlingar som har fastställts genom en dom.

Ytterligare stöd kan hämtas i rättsfallet NJA 1990 s. 241 där en talan om återvinning, vilken ansågs angå samma sak som en återvinningstalan som hade avvisats i en tidigare konkurs, bedömdes kunna tas upp till prövning och bifallas. Domstolen påpekade att det tidigare avvisningsbeslutet endast hade avgjort rätten till återvinning såvitt avsåg den första konkursen. Det förhållandet att återvinningsfristen hade löpt ut i den första konkursen utgjorde inte heller något hinder för återvinningstalan i den senare konkursen. Rättsfallet ger stöd för att betrakta den nya återvinningen såsom en ny omständighet (factum superveniens) som kan åberopas av boet i en senare rättegång.

Doktrinen har varit splittrad i frågan om lagakraftägande domar utgör hinder mot en framgångsrik talan om återvinning i konkurs. Ekelöf synes närmast ha betraktat det som självklart att rättskraften inte ska lägga hinder i vägen för en återvinningstalan.[1970] Det torde också vara den dominerande uppfattningen i den konkursrättsliga litteraturen, där denna ståndpunkt anammats av bland andra Lejman, Lennander, Palmér och

[1969] Stöd för en rätt till återvinning har uttalats i ett tillägg ”för egen del” i rättsfallet NJA 2002 not. C 45 av justitierådet Håstad. Det sakskäl som Håstad använde för att understödja sin uppfattning var att en återvinningsmöjlighet skulle verka preventivt och att en gäldenär genom en dom, särskilt sådan som grundats på medgivande, kunnat åstadkomma samma skuldökning till nackdel för sina borgenärer som genom ett avtal.
[1970] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 121 f.

Savin, Walin samt Welamson.[1971] Meningarna har dock varit delade i den allmänna processrättsliga doktrinen.[1972]

Argumenten för att rättskraften inte ska lägga hinder i vägen för en rätt till återvinning har i allmänhet gått ut på att konkursboskadliga dispositioner kan vidtas inte bara genom civilrättsliga rättshandlingar utan även genom processhandlingar och underlåtelser i processer, samt att de vidare verkningarna av processhandlingar och underlåtelser i processer är ekonomiskt sett likvärdiga med dem hos rättshandlingar.[1973]

Om rätten till återvinning enbart skulle ta sikte på civilrättsliga rättshandlingar skulle gäldenären ha mer långtgående möjligheter att påverka boets förmögenhetsställning genom sin processuella dispositionsrätt än genom sin materiella dispositionsrätt. En sådan reglering skulle inbjuda till kringgående av återvinningsreglerna med hjälp av processer.[1974] Återvinningsreglernas preventiva handlingsdirigerande effekt skulle på så sätt minska. Genomslaget för konkursförfarandets ändamål skulle också bli mindre.

De i doktrinen som har tagit ställning mot en rätt till återvinning har ofta framfört orubblighetsprincipen såsom ett principiellt hinder mot återvinning av domar, och det förhållandet att en rätt till återvinning skulle fungera såsom ett extraordinärt rättsmedel.[1975] Det motargument som i sin tur har framförts av förespråkarna för en rätt till återvinning, har varit att en återvinning inte medför att en dom underkänns helt,[1976] utan neutraliserar enbart vissa av domens *rättsverkningar* genom att exempelvis möjliggöra ett yrkande i återvinningsmålet om betalning av

[1971] Se Lejman, Återvinning, s. 157, Lennander, Återvinning, s. 149, Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 10 § konkurslagen, Walin, Materiell konkursrätt, s. 132 och Welamson, Konkursrätt, s. 290. Se även Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 22 punkt 3 andra stycket: ”What is said in the first paragraph should not prevent recovery to the estate, […] if a judgment or arbitration award is a result of collusion, procedural concessions, admissions or other procedural acts or omissions.” Det kan även noteras att Engströmer har uttalat sig till förmån för en rätt till återvinning av processhandlingar, se Konkursgäldenärens rättegångar, s. 19.

[1972] Exempelvis Heuman och Westberg har ställt sig avvisande till en sådan lösning, se Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 not 195 och Westberg, Kulissdom, s. 375 f. En rätt till återvinning har fått stöd av andra författare i den process- och skiljemannarättsliga doktrinen, se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1262 ff. och, såvitt gäller skiljeförfaranden, Lindskog, Skiljeförfarande, s. 168 not 365.

[1973] Se Walin, Materiell konkursrätt, s. 131 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 447 not 1773. Jfr även justitierådets Håstads tillägg i NJA 2002 not. C 45.

[1974] Jfr åter justitierådets Håstads argument i tillägget i NJA 2002 C not. 45.

[1975] Se Westberg, Kulissdom, s. 375 f. Jfr även Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 not 195 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 151 not 3.

[1976] Jfr t.ex. Walin, Materiell konkursrätt, s. 132.

ersättning för de skadliga verkningarna av en dom.[1977] Rättegången i vilken den angripna domen meddelats skulle i enlighet med detta synsätt alltså fortfarandet anses vara avslutad.

För egen del anser jag att liknelsen av återvinningsinstitutet med ett extraordinärt rättsmedel passa illa i förevarande sammanhang. Återvinningsinstitutet är ett materiellrättsligt institut.[1978] Det är allmänt vedertaget att en rättshandling som vidtas efter en dom, såsom eftergift av en fordran, kan påverka domens rättskraft i den meningen att rättshandlingen kan ge parterna en rätt att få frågan om verkan av den nya rättshandlingen prövad. Det förefaller därför inte som adekvat att vid bedömningen av återvinningsreglernas tillämpningsområde jämföra reglerna med processrättsliga institut som extraordinära rättsmedel. De bör istället jämställas med rättshandlingar som utgör efterföljande rättsfaktum som medför att den avdömda frågan kan tas upp till prövning på nytt. Det borde mot bakgrund av det anförda inte anses föreligga några principiella hinder mot en rätt att återvinna dispositioner med tillgångar som har skett inom ramen för processer.

Det ska även beaktas att en återvinning av domar och andra processhandlingar i de allra flesta fall endast kommer att kunna påkallas med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen, alternativt 4 kap. 6 § konkurslagen.[1979] Den solventa partens intresse av trygghet och förutsebarhet kommer vid en tillämpning av 4 kap. 5 § konkurslagen inte att åsidosättas i någon högre utsträckning i och med att kraven för återvinning enligt bestämmelsen är högt ställda. Bestämmelserna i 4 kap. 6 § konkurslagen saknar i och för sig, till skillnad från bestämmelserna i andra paragrafer i samma kapitel, ett särskilt rekvisit som är ägnat att balansera borgenärernas intressen mot omsättningens intressen.[1980] Gåvor av inte obetydliga värden är dock i princip alltid otillbörliga i insolvenssituationer.

Det kan slutligen noteras att en rätt till återvinning inte åtgärdar alla problem med konkursboskadliga dispositioner i processer. Det förhållandet ger anledning att överväga att ge boet tillgång andra remedier mot

[1977] Se Walin, Materiell konkursrätt, s. 131 f. och Håstad, Sakrätt 1996, s. 270.

[1978] Se t.ex. Hassler, Konkursrätt 1958, s. 2 och 21 samt prop. 1978/79:105, s. 147. En återvinning torde ha samma materiella rättsverkningar oberoende av om återvinningen påkallas genom stämning eller om den genomförs genom en frivillig betalning på grundval av ett krav från förvaltaren eller en utomprocessuell förlikning. En annan ordning hade varit processdrivande och lett till säregna resultat.

[1979] Se Welamson, Dold äganderätt, s. 440 f.

[1980] Här avses exempelvis ordinärhetsrekvisitet i 4 kap. 10 och 12 §§ konkurslagen samt otillbörlighetsrekvisitet i 4 kap. 5 § konkurslagen.

konkursboskadliga dispositioner. Sistnämnda fråga behandlas närmare i senare avsnitt.[1981]

12.5.2.2 Föremålet för återvinningstalan

12.5.2.2.1 Allmänt

En viktig fråga vid bedömningen av vilka rättsverkningarna av konkursgäldenärens illojala processföring som kan korrigeras med hjälp av återvinningsreglerna, är vilka åtgärder eller fenomen i civilprocesser en återvinningstalan kan ta sikte på, med andra ord vad som får utgöra föremål för talan. Flera alternativ är möjliga. I doktrinen synes en del författare ha utgått från att föremålet för återvinning i konkurs primärt ska vara den i domen fastställda rättshandlingen.[1982] I de fall då det är domen som i sig har medfört en nackdel för konkursboet eller konkursborgenärerna är det emellertid inte en framkomlig väg att söka angripa någon förmögenhetsrättslig rättshandling.[1983] Frågan uppkommer då om domen i sig eller dess rättsverkningar kan angripas. Ett annat alternativ är återvinning av enskilda processhandlingar.[1984] Ytterligare alternativ är återvinning av kollusiva överenskommelser rörande parternas processföring eller återvinning av flera processhandlingar tillsammans.

Huruvida de angivna alternativen kan utgöra föremål för en återvinningstalan får bedömas utifrån rekvisiten för återvinning i konkurslagens fjärde kapitel. De rekvisit som är av störst intresse i aktuellt avseende är rättshandlingsrekvisitet i 4 kap. 5 § konkurslagen och gåvorekvisitet i 4 kap. 6 § konkurslagen. Dessa rekvisit gås igenom i nedanstående avsnitt. Av betydelse är även nackdelsrekvisitet som gäller alla återvinningsbestämmelser och som behandlas längre fram.[1985]

[1981] Se 12.5.3 nedan.

[1982] Se t.ex. Ekelöf, PM, s. 64 not 2 och densamme, Interventionsgrunden, s. 121 f., Lejman, Återvinning, s. 157 och Lennander, Återvinning, s. 149. Detta synsätt ligger närmast till hands utifrån synsättet att återvinningsreglerna tar sikte på civilrättsliga rättshandlingar. Synsättet passar även väl ihop med den i äldre rätt förfäktade processuella teorin om att domen ska fastställa rättsläget mellan parterna, men inte förändra detta. Angående diskussionen i äldre doktrin rörande nämnda teori, se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 36 ff.

[1983] Ett exempel på en sådan situation är fallet att den solventa parten mot bättre vetande har yrkat att den blivande konkursgäldenären ska förpliktas att utge betalning och att talan har bifallits genom tredskodom.

[1984] Se Walin, Materiell konkursrätt, s. 131 f. och Håstad, Sakrätt 1996, s. 270 som båda förespråkar en rätt till återvinning i dylika fall. Samma uppfattning har kommit till uttryck i Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 22 punkt 3 andra stycket.

[1985] Se 12.2.2.3 nedan.

En allmän anmärkning är att det måste göras en åtskillnad mellan föremålet för återvinning och återvinningens rättsverkningar.[1986] Detta beror på att en återvinning inte medför en total återgång av den angripna rättshandlingen, som istället fortsätter att vara giltig i förhållande till konkursgäldenären och i förekommande fall kan ge upphov till en utdelningsberättigad fordran i konkursen.[1987] En återvinning kan dessutom vara partiell och enbart ta sikte på den nackdel som har uppkommit genom en rättshandling, med verkan att återvinningssvaranden ska utge ersättning i pengar som motsvarar nackdelen.[1988] Relationen mellan föremålet för återvinning och återvinningens rättsverkningar har även i övrigt tolkats funktionellt i praxis och i den konkursrättsliga doktrinen. Ett exempel på detta är det förutnämnda rättsfallet NJA 1984 s. 816 där en återvinning av ett *avtal* om underhållsbidrag kom att leda till återgång av en *betalning* av bidraget som hade erhållits genom införsel. Rättsverkan av en återvinning kan vidare bestå i att den solventa parten ska utge ersättning istället för en mottagen prestation eller annan fördel som uppkommit genom den angripna rättshandlingen.[1989]

12.5.2.2.2 Rättshandlingsrekvisitet i 4 kap. 5 § konkurslagen

Stadgandet i 4 kap. 5 § konkurslagen tar enligt dess lydelse enbart sikte på *rättshandlingar*. Den klassiska definitionen av en rättshandling är att det är fråga om en viljeförklaring som har till syfte att grundlägga, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.[1990] En processhandling utgör inte någon rättshandling enligt denna definition eftersom den i regel inte har några omedelbara verkningar. Dessa framträder istället i samband med domen i målet. En dom utgör inte heller någon rättshandling utan en processhandling från domstolens sida. Frågan är därmed om rättshandlingsrekvisitet ska ges en vidare innebörd vid en tillämpning av åter-

[1986] Se t.ex. HD:s domskäl i NJA 1984 s. 816. Vissa författare i doktrinen har, för att betona att domen i sig inte blir verkningslös, valt att tala om en återvinning av domens rättsverkningar istället för återvinning av dom. Det blir dock i allmänhet inte någon skillnad. Effekten av en återvinning kommer i alla fall att bli att domen även fortsättningsvis kommer att binda gäldenären men inte kunna göras gällande mot boet och borgenärerna i relevanta delar. Spörsmålet huruvida det är domen eller dess rättsverkningar som bör vara föremål för återvinning torde mot bakgrund av detta vara av huvudsakligen akademisk art. Den väsentliga distinktionen bör istället ta sikte på frågan om samtliga domens rättsverkningar i förhållande till boet och borgenärerna ska gå åter eller inte.

[1987] Se 4 kap. 21 § konkurslagen, jfr även 14 § i samma kapitel. För en närmare analys av rättsverkan av återvinning, se t.ex. Lennander, Återvinning, s. 338 ff. och Renman, Återvinning, s. 91 ff.

[1988] Se NJA 1996 s. 624.

[1989] Se Walin, Materiell konkursrätt, s. 131 f. och NJA 2010 s. 709.

[1990] Se Förslag till lag om avtal 1914, s. 116 och Lehrberg, Bert, Återvinning, s. 287.

vinningsreglerna, alternativt om 4 kap. 5 § konkurslagen ska tillämpas analogt på processhandlingar.

I förarbetena till den äldre motsvarigheten till 4 kap. 5 § konkurslagen gavs inte någon närmare förklaring av innebörden av rättshandlingsrekvisitet, men det anfördes att en analogisk tillämpning skulle kunna bli aktuell i vissa särskilda fall.[1991] En rätt till återvinning av processhandlingar har vidare accepterats i förarbetena till 1987 års konkurslag.[1992] Rättshandlingsrekvisitet har, såvitt här är av intresse, inte klargjorts närmare i praxis, men ett visst stöd för en vid rätt till återvinning kan hämtas i det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1984 s. 816 och i justitierådet Håstads tillägg i NJA 2002 not. C 45.[1993]

Den konkursrättsliga doktrinen har i allmänhet varit välvilligt inställd till en vid tillämpning av återvinningsbestämmelserna.[1994] Det har anförts att rättshandlingsrekvisitet kan omfatta processhandlingar, rättsverkningar av domar eller överenskommelser som fastställts genom domar.[1995] Den allmänna processrättsliga doktrinen har emellertid, precis som i principfrågan om en doms rättskraft hindrar återvinning i konkurs, varit mer delad.[1996]

[1991] Se prop. 1975:6, s. 205.

[1992] Se prop. 1986/87:90, s. 202 där det uttalats att återvinning kan ske av konkursdomstolens beslut i rättegångskostnadsfrågor. Det bör dock beaktas att uttalandena inte gjordes i anslutning till återvinningsbestämmelserna.

[1993] Se 12.5.2.1 ovan.

[1994] Se 12.5.2.1 ovan. Det kan även nämnas att det ibland har, om än med viss reservation, anförts att också utmätning kan återvinnas med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen och alltså uppfylla kravet på rättshandling. Se t.ex. Lennander, Återvinning, s. 149 f., Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentaren till 4 kap. 5 § konkurslagen och Walin, Materiell konkursrätt, s. 154.

[1995] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 122, Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 19, Håstad, Sakrätt 1996 s. 270, Lejman, Återvinning, s. 88 f., 143 ff. och 156 ff., Lennander, Återvinning, s. 147 ff., Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentaren till 4 kap. 5 § konkurslagen under rubriken ”Vissa allmänna återvinningsfrågor” i kommentaren till 4 kap. konkurslagen, Renman, Återvinning, s. 126 f. och Walin, Materiell konkursrätt, 131 f. och s. 155. Jfr även Göranson, Återvinning utom konkurs, s. 271 ff., Havansi, JFT 1981, s. 519 f., Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 447 not 1773, Welamson, Domvillobesvär, s. 233 f. och densamme, Konkursrätt, s. 290. Jfr dock Lehrberg, Bert, Återvinning, s. 308 f. Jfr därutöver med vad som gäller vid olovlig värdeöverföring, se Lehrberg, Bert, Värdeöverföring, s. 543.

[1996] Se 12.5.2.1 ovan. Exempelvis har Broomé, Westberg och Heuman ansett att rättshandlingsbegreppet bara ska avse civilrättsliga rättshandlingar. Se Broomé, Konkursrätt, s. 108, Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 not 195 och Westberg, Kulissdom, s. 378. Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 77 f. not 135. För en kritisk analys av den extensiva tolkningen av återvinningsbestämmelserna, se t.ex. Lehrberg, Bert, Återvinning (hela uppsatsen), särskilt s. 308 f.

De ändamålskäl som har förts fram till stöd för en vid tillämpning av rättshandlingsrekvisitet har i allmänhet varit desamma som för ståndpunkten att rättskraften inte ska utgöra hinder mot återvinning. Det vill säga att domar och processhandlingar kan medföra negativa verkningar i ekonomiskt hänseende på samma sätt som rättshandlingar samt att en snävt avgränsad tolkning av rättshandlingshandlingsrekvisitet skulle göra det möjligt för ohederliga gäldenärer att kringgå skyddet för boet och borgenärerna.[1997] Den förstärkning av genomslaget för konkursförfarandets huvudändamål som återvinningsreglerna medför utgör ett starkt skäl för en vid tolkning av rättshandlingsrekvisitet i konkursprocessrätten.

De argument som har framförts mot en rätt till återvinning har tagit sikte på att processhandlingar enbart har verkningar i den rättegång i vilken de företas och att det är domen och inte processhandlingarna som förändrar rättsläget mellan parterna.[1998] Argumenten mot en rätt till återvinning av kollusiva överenskommelser har i allmänhet varit desamma som mot återvinning av enskilda processhandlingar.[1999]

De nu nämnda motargumenten framstår som svaga mot bakgrund av att det i allmänhet görs en åtskillnad mellan föremålet för återvinningstalan och återvinningens rättsverkan.[2000] Det talar för att processhandlingars längre bort liggande ekonomiska verkningar bör beaktas vid bedömningen av vad som kan utgöra föremål för återvinning.

Motargumentet bör också ses i ljuset av att stadgandet i 4 kap. 5 § konkurslagen kan tillämpas på dispositioner som inte i sig men tillsammans med efterföljande omständigheter ger upphov till nackdel.[2001] Det förhållandet att processhandlingar sedda för sig ofta inte medför någon förändring av parternas rättsställning bör alltså inte medföra att det inte föreligger en nackdel eller att rätten till återvinning av processhandlingarna annars är utesluten.

12.5.2.2.3 Gåvorekvisitet i 4 kap. 6 § konkurslagen

För att återvinning i konkurs ska kunna ske av en gåva krävs är fråga om en benefik rättshandling som har företagits med gåvoavsikt. Frågan huruvida gåvoavsikt har förelagt brukar, vid tillämpningen av regler som

[1997] Se t.ex. Walin, Materiell konkursrätt, s. 131 f. Jenny Söderlund har gjort gällande att det inte finns några hinder mot att inläsa en civilrättshandling i ett beteende som enligt processrättens regler utlöser en civilrättslig effekt bara för att beteendet har ägt rum i process, se Konkursrätten, s. 447 not 1773.

[1998] Se Westberg, Kulissdom, s. 378. Andra författare som exempelvis Lejman har påpekat att processhandlingar och domar bildar en enhet. Se Lejman, Återvinning, s. 158.

[1999] Se Westberg, Kulissdom, s. 378.

[2000] Se 12.5.2.2.1 ovan.

[2001] Se 12.5.2.3 nedan.

syftar till att skydda borgenärer, bedömas utifrån hur transaktionen har framträtt utåt.[2002] Bedömningen sker alltså mer objektivt.

Det finns principiellt sett inte några hinder mot att gåvorekvisitet ska omfatta domar och andra processhandlingar. I doktrinen har Welamson exempelvis förordat att återvinning ska kunna ske av domar på insättandeförklaring av dold samägare till fastighet med stöd av 4 kap. 6 § konkurslagen.[2003]

12.5.2.2.4 Särskilt om återvinning i konkurs av konkursgäldenärens passivitet

Återvinningsbestämmelserna i 4 kap. tar, som framgått av tidigare avsnitt, i princip bara sikte på rättshandlingar.[2004] Generalklausulen i 4 kap. 5 § konkurslagen gäller alla typer av rättshandlingar medan stadgandena i 4 kap. 6–12 §§ konkurslagen är inriktade på specifika typer rättshandlingar.[2005] Ett problem förenat med kravet på att det ska vara fråga om en rättshandling är att många konkursboskadliga rättsverkningar i en civilprocess kan inträda redan på grund av konkursgäldenärens passivitet som inte faller in under någon vedertagen definition av en rättshandling.

> Exempelvis kan en gäldenär vilja gynna en enskild konkursborgenär genom att låta en domstol fastställa en oriktig fordran som borgenären har åberopat i en process eller genom att låta domstolen i en dom ogilla talan om betalning för gäldenärens fordran på borgenären. Gäldenären kan åstadkomma detta genom en underlåtenhet, exempelvis genom att låta bli att avge svaromål eller att underlåta att inställa sig till förhandling med följden att tredskodom meddelas mot gäldenären och att borgenärens talan bifalls eller gäldenärens talan ogillas.[2006] En gäldenär kan även gynna en enskild borgenär genom att till exempel underlåta att överklaga eller anmäla missnöje med ett uppenbart felaktigt avgörande, eller genom att avstå från att åberopa en preskriptionsinvändning eller bevisning i form av kvitto på betalning.

En viktig fråga är därför huruvida gäldenärens passivitet i processer kan vid en tillämpning av 4 kap. konkurslagen jämställas med en rättshandling och bli föremål för återvinning. Frågan har behandlats i samband med reformerna av återvinningsbestämmelserna på 1970-talet. Redan då anfördes att det vid en tillämpning av vad som nu är 4 kap. 5 § konkurs-

[2002] Se 12.4.1 ovan.
[2003] Se Welamson, Dold äganderätt, s. 441.
[2004] Angående tolkningen av rättshandlingsrekvisitet, se 12.5.2.2.2 ovan.
[2005] Stadgandet i 4 kap. 13 § konkurslagen kan sägas utgöra ett undantag i och med att det tar sikte på förmånsrätter och betalningar som borgenär erhåller genom utmätning.
[2006] Jfr angående behandlingen av problemet före 1987 års konkurslag i Welamson, Dold äganderätt, s. 439 f. med däri gjorda hänvisningar samt även NJA 2010 s. 154 angående frågan om återvinning av kongruent fullgörelse.

lagen saknar betydelse huruvida det är gäldenären eller någon annan som har fullbordat den rättshandling som har lett till nackdel i konkursen.[2007] Denna uppfattning har senare bekräftats i förarbetena till 1987 års konkurslag i vilka det också har klargjorts att förfaranden som närmast kan karaktäriseras som passivitet kan täcks av rättshandlingsrekvisitet.[2008] Högsta domstolens praxis ger också vid handen att återvinning kan ske i sådana fall då gäldenären har förhållit sig passiv[2009] och då en rättshandling har vidtagits av annan än gäldenären eller återvinningssvaranden.[2010] Denna lösning överensstämmer dessutom med den dominerande uppfattningen i doktrinen.[2011]

Ändamålsskälen för att låta återvinningsbestämmelserna omfatta passivitet är desamma som för lösningen att låta återvinningsbestämmelserna täcka dispositioner med tillgångar som sker inom ramen för proces-

[2007] Se prop. 1975:6, s. 205. I utredningen som föregick de nämnda reformerna anfördes även att det är tveksamt om underlåtenhet kan inordnas under begreppet rättshandling men att en analog tillämpning av återvinningsreglerna kan komma ifråga i särskilda fall. Se SOU 1970:75, s. 160.

[2008] Se prop. 1986/87:90, s. 215.

[2009] Se NJA 1978 s. 194: I rättsfallet fann HD att gäldenärens underlåtenhet att ändra på inbetalningsrutiner skulle anses vara en sådan rättshandling i konkurslagens mening som kunde bli föremål för återvinning. Wilhelmsson har anfört att rättsfallet ger stöd för att passivitet kan återvinnas, se SvJT 1982, s. 26 f. motsvarande uppfattning har även framförts av Håstad och Rodhe, se Håstad, Sakrätt 1996, s. 269 och Rodhe, Sakrätt, s. 271. Walin har dock ansett att rättsfallet inte tar sikte på underlåtenhet i och med att gäldenären hade bemyndigat sina gäldenärer att göra inbetalningar på ett konto och att det därmed rättsligt sätt var gäldenären som hade erlagt betalning till borgenären, se Materiell konkursrätt, s. 130 not 4. Även Bert Lehrberg och Göranson har ansett att det inte rörde sig om passivitet i rättsfallet. Se Göranson, Återvinning utom konkurs, s. 271 och Lehrberg, Bert, Återvinning, s. 293 f.

[2010] Se t.ex. NJA 1996 s. 333 där betalning skett till återvinningssvaranden från gäldenärens avtalspart enligt ett avtal med gäldenären. Betalningen ansågs ha skett på gäldenärens vägnar eftersom det i realiteten var gäldenärens medel som hade använts för betalningen och då betalningen räknades gäldenären tillgodo. Gäldenären och återvinningssvaranden hade dock rent faktiskt inte varit delaktiga i genomförandet av rättshandlingen (betalningen). Tredje mans betalning ansågs alltså jämställd med gäldenärens betalning, s.k. medelbar betalning.

[2011] Det har dock varit omdiskuterat i doktrinen huruvida gäldenärens passivitet endast kan jämställas med en rättshandling i särskilda fall. Till exempel när den beror på en kollusiv överenskommelse eller när gäldenären annars avsiktligen underlåter att vidta en rättshandling för att gynna någon på boets eller borgenärernas bekostnad. Se Göranson, Återvinning utom konkurs, s. 272 f., Håstad, Sakrätt 1996, s. 270, Lejman, Återvinning, s. 155 ff., Lehrberg, Bert, Återvinning, s. 290 ff. och särskilt s. 308 f., Lennander, Återvinning, s. 149, Lindskog, Preskription, s. 342, Rodhe, Sakrätt, s. 271 och Walin, Materiell konkursrätt, s. 130. Jfr dock Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 not 195 och Westberg, Kulissdom, s. 378.

ser.[2012] Ett jämställande av gäldenärens passivitet med en rättshandling skulle dock i vissa fall kunna leda alltför långt. Det vore exempelvis inte rimligt att kräva av den solventa parten, det vill säga den potentielle återvinningssvaranden, att han ska agera mot sina egna intressen och aktivt söka vidhålla ett för honom oförmånligt rättsförhållande för att undgå de negativa verkningarna av en återvinning. Konkursförfarandet är inte heller ägnat att korrigera misstag som gäldenären har begått vid förvaltningen av den egna förmögenheten. Det framstår därför som tveksamt att genom återvinningsreglerna låta boet och borgenärerna korrigera *alla* typer av skador som utgör en följd av gäldenärens underlåtenhet.

Problemen med gäldenärens passivitet är inte specifikt konkursprocessrättsliga. Liknande problem uppkommer vid materiella dispositioner som sker i form av underlåtenhet att exempelvis framställa reklamations- eller preskriptionsinvändning. Även här har det visat sig vara svårt att avgränsa kretsen av angripbara transaktioner och göra en rimlig avvägning mellan boets och borgenärernas intresse av effektiva remedier och den solventa partens intresse av att hans avtals- eller skuldförhållande blir avvecklat.[2013] Möjligen kan enbart passivitet som utgör en medveten disposition eller grundas på en kollusiv överenskommelse utgöra grund för återvinning.[2014]

Det ska emellertid beaktas att återvinningsreglerna inte utgör straffrättsliga regler som alltid kräver påvisandet av en individuell skuld utan istället har utformats för att komma åt ageranden som objektivt sett är skadliga för borgenärskollektivet. Återvinningsreglerna är därför utformade för att drabba även hederliga borgenärer som utan egen förskyllan erhållit en fördel i förhållande till övriga borgenärer.[2015] Lagstiftaren har alltså bedömt att det kollektiva borgenärsintresset av prevention och korrigering av konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner i vissa fall ska väga tyngre än den solventa partens intresse av förutsebarhet och trygghet.

[2012] Jfr t.ex. Lejman, Återvinning, s. 155.

[2013] Göranson har mot bakgrund av det anförda argumenterat för att avtal om underlåtenhet att vidta åtgärder som preskription eller reklamation bör kunnat betraktas som preskriptionsavbrott respektive reklamation i sig. Se Göranson, Återvinning utom konkurs, s. 90, 99 ff. och 271 ff., särskilt s. 271. När det gäller underlåtenhet att hindra preskription av en fordran, se Lindskog, Preskription, s. 580 not 1612.

[2014] Se Lindskog, Preskription, s. 580 not 1612. Se även 12.4.1 ovan.

[2015] Exempelvis kan en solvent part, som har mottagit betalning för en skuld, genom en återvinning enligt 4 kap. 10 § konkurslagen tvingas återbära betalningen även om denne själv förhållit sig passiv och inte på något sätt bidragit till att betalningen har genomförts. Vid en tillämpning av 4 kap. 10 § konkurslagen krävs nämligen inte något illojalt agerande från borgenärens sida, uppsåt eller ens insikt om betalningen. Det avgörande är istället hur betalningen framstår objektivt sett. Se t.ex. NJA 1996 s. 333.

I och med att illojala dispositioner i processer i de allra flesta fall kommer att kunna angripas endast med stöd av 4 kap. 5 och 6 §§ konkurslagen torde det i allmänhet bli mycket svårt för konkursförvaltningen att påvisa att det finns förutsättningarna för återvinning. De flesta återvinningsanspråk kommer sannolikt inte att kunna indrivas med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen på grund av svårigheter att säkra bevisning om återvinningssvarandens onda tro. De relativt sett stränga återvinningsförutsättningarna kommer därmed i allmänhet att utgöra ett tillräckligt skydd för den solventa parten.[2016] I de fall då synnerliga skäl föreligger kan rättsverkningarna av återvinning även jämkas med stöd av 4 kap. 17 § konkurslagen.

12.5.2.3 Kravet på nackdel

En allmän förutsättning för återvinning i konkurs är att den rättshandling som ska angripas har medfört nackdel för borgenärerna. Med nackdel avses att en borgenär fått sämre utdelning, att förskjutningar skett mellan borgenärerna eller i vissa fall att det har uppkommit en risk för en slutlig förlust för borgenärerna.[2017] Nackdelen ska i allmänhet ha uppkommit direkt genom rättshandlingen. Vid en tillämpning av 4 kap. 5 § konkurslagen är det dock tillräckligt att nackdelen har uppkommit indirekt, genom en rättshandling i förening med andra omständigheter.[2018]

I och med att processhandlingar i regel inte medför några omedelbara rättsverkningar skulle detta förhållande kunna anses tala för att en återvinning, med stöd av de objektiva återvinningsbestämmelserna i 4 kap. 6–13 §§ konkurslagen, skulle vara utesluten i de allra flesta fall.[2019] En processhandling, exempelvis ett medgivande, som först tillsammans med en dom har lett till en nackdel, skulle alltså enbart kunna återvinnas med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen. I viss praxis har dock *ökad risk* för minskad utdelning för borgenärerna ansetts tillräckligt för återvinning.[2020] Under alla förhållande borde nackdelsrekvisitet inte hindra återvinning

[2016] Jfr Lennander, Återvinning, s. 149: ”Sammanfattningsvis kan framhållas, att passivitet ofta kan ha samma innebörd som en positiv rättshandling. […] Den rimligaste lösningen synes vara att principiellt godta passivitet som en rättshandling och i stället låta övriga återvinningsförutsättningar i 4:5 sätta en gräns för återvinningsmöjligheten.”
[2017] Se Lennander, Återvinning, s. 192 ff.
[2018] Se t.ex. prop. 1975:6, s. 205 och prop. 1986/87:90, s. 215 f.
[2019] Detta problem har särskilt framhållits i äldre rätt då det fanns ett skaderekvisit som nu är ersatt av nackdelsrekvisitet. Se t.ex. Lejman, Återvinning, s. 159.
[2020] Se NJA 1983 s. 737 och NJA 1987 s. 320. Se även Håstad, Sakrätt 1996, s. 123.

av domar i sådana fall då det är domen som i sig har medfört nackdel, såsom är fallet med en tredskodom som meddelas mot gäldenären.[2021]

I de fall då en dom enbart har fastslagit vad som tidigare har gällt mellan parterna kan kravet på nackdel inte anses uppfyllt såvitt gäller en återvinning av domen. Så är till exempel fallet då en dom har fastställt att ett avtal är hävt och hävning faktiskt ägt rum före domen. Boet torde i sådana fall ha rätt att angripa det i domen fastställda rättsförhållandet, exempelvis en hävning såsom den ovannämnda, med verkan att även domens rättsverkningar kommer gå åter i förhållande till boet.

Särskilda problem uppkommer i de fall då det inte finns någon enskild processhandling som i sig har lett till det domslut varigenom en nackdel har uppkommit för boet. I doktrinen har exempelvis Lejman föreslagit att återvinning i sådana fall ändå ska kunna ske i och med att parternas processverksamhet och domen bildar en enhet.[2022]

12.5.3 Andra remedier

12.5.3.1 Begränsningar av rättskraften och särskilda remedier riktade mot kollusiva överenskommelser

Mot bakgrund av begränsningarna i möjligheten att begagna sig av återvinning i konkurs och meningsskiljaktigheterna i doktrinen, om huruvida det är förenligt med gällande rätt att återvinna domar och andra processhandlingar, har doktrinen diskuterat andra remedier ägnade att skydda konkursboet och konkursborgenärerna mot konkursgäldenärens illojala processföring. Det har bland annat varit diskuterats huruvida en kollusiv processföring ska kunna ge upphov till en begränsning av rättskraften eller ge boet tillgång till särskilda remedier såsom extraordinära rättsmedel, så kallat exceptio collusionis.[2023]

Särskilda begränsningar av rättskraften och domvillobesvär på materiell grund har starkt avvisats av Ekelöf.[2024] Han har ansett att ett sådant remedium saknar funktion,[2025] att kollusionsargumentet är svagt i de fall

[2021] Se Welamson, Dold äganderätt, s. 441 som ansett att återvinning kan ske av dom som innebär en gåva, med stöd av vad som nu är 4 kap. 6 § konkurslagen.
[2022] Se Lejman, Återvinning, s. 158.
[2023] Se t.ex. Boman, Åberopsbörda, s. 55 not 42, Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f., Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 80 och Welamson, Domvillobesvär, s. 233 ff. Jfr även Welamson, Konkursrätt, s. 290 och Westberg, Kulissdom, s. 377.
[2024] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 80.
[2025] Se Ekelöf, PM, s. 64.

samma effekt kan åstadkommas genom avtal,[2026] att en rätt till nullitetsbesvär skulle göra rättskraften illusorisk,[2027] att exceptio collusionis är en för svensk rätt okänd lösning av problemet med kollusion,[2028] att sistnämnda remedium inte medför samma trygghet för tredje man som en begränsning av rättskraften samt att det är svårt att bevisa kollusion.[2029] Ekelöf har istället framhållit att huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning och återvinningsmöjligheterna utgör ett tillräckligt skydd.[2030] En begränsning av rättskraften har också avfärdats av Kallenberg[2031] som istället förordat skadestånd på grund av brott, som en möjlig utväg.[2032] Welamson och Boman synes dock inte helt ha uteslutit möjligheten till begränsning av rättskraften i fall av kollusion.[2033] Heuman har också förespråkat en begränsning av rättskraften för kollusionsfallen.[2034]

> Welamson och Boman synes i första handa ha utgått ifrån att tredje man i fall av kollusion skulle ha möjlighet att komma till rätta med de skadliga verkningarna av den illojala processföringen genom resning, förutsatt att tredje man kan åberopa nya bevis och omständigheter rörande kollusionen.[2035] Det kan dock vara svårt för att inte säga omöjligt för boet att hävda att gäldenärens kollusion utgör en ny omständighet eller bevisning när den felaktiga domen uppkommit som en följd av gäldenärens processföring. Welamson och Boman har i sistnämnda fall hållit det öppet för en rätt för tredje man att komma till rätta med kollusionen genom klagan över domvilla efter åberopande av bestämmelserna som idag finns i 59 kap. 1 § 2 punkten rättegångsbalken, det vill säga domvillobesvär på grund av att tredje man lider förfång genom den laga kraftägande domen; en form av domvillobesvär på materiell grund.
>
> Det skulle dock kunna diskuteras om ett formellt fel, som öppnar upp för domvillobesvär på formell grund, kan uppkomma genom att domstolen

[2026] Jfr Ekelöfs uttalande angående andrahandshyresgästs ställning i Interventionsgrunden, s. 112.
[2027] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 198.
[2028] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 80.
[2029] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 80.
[2030] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 80 ff. Jfr Welamson, Konkursrätt, s. 290.
[2031] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1262 ff.
[2032] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1262 ff. Jfr dock Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 80 not 10.
[2033] Se Boman, Åberopsbörda, s. 55 not 42 med hänvisning till Welamsons uttalanden i Domvillobesvär, s. 236.
[2034] Se Heuman, Specialprocess 2014, s. 217 f. Utgångspunkten för hans resonemang har varit att domar och processhandlingar inte kan bli föremål för återvinning och att det därför finns skäl att frånkänna domen rättskraft i fall av kollusion. Heuman har stött sin uppfattning på praxis i lönegarantimål, se 12.3.1 ovan.
[2035] Se Welamson, Domvillobesvär, s. 236 och Boman, Åberopsbörda, s. 55 not 42 med hänvisning till förstnämnda arbete.

meddelar en dom som grundas på gäldenärens kollusiva processföring. Det har exempelvis varit omdiskuterat huruvida rättegångsfel kan uppkomma genom bristande officialprövning bestående i att domstolen underlåtit att ex officio beakta kollusion och lagt ett oriktigt medgivande till grund för dom.[2036] Ekelöf synes dock ha ansett att rätten är bunden av parternas medgivanden eftersom tredje mans intresse av skydd är tillräckligt tillgodosett med rättskrafts- och återvinningsreglerna.[2037] Flera författare, exempelvis Boman, har dock förordat att skyddet för tredje man fordrar att rätten inte ska vara bunden av medgivanden i de fall då parterna har för avsikt att skada tredje man genom en kollusiv överenskommelse.[2038] Boman har emellertid gjort gällande att en avsikt att kolludera i de allra flest fall kommer att förbli okänd av rätten som inte heller ska behöva efterforska kollusion om inte avsevärd grad av sannolikhet föreligger för kollusion.[2039]

I doktrinen har särskilt Westberg diskuterat förutsättningarna för domstolar att försöka komma till rätta med kollusion (”kulissdomar”) genom officialprövning vid bedömningen av förutsättningar för *fastställelsetalan*.[2040] Han har dock bedömt utsikterna för att komma till rätta med kulissdomar genom avvisning som begränsade.[2041] HD har i nyare praxis utvecklat förutsättningarna för tillåtande av fastställelsetalan och särskilt betonat kravet på lämplighet.[2042] Det kan dock antas att problemen med hemliga överens-

[2036] Se Andersson, Torbjörn, Dispositionsprincipen, s. 352 f.

[2037] Se Ekelöf m.fl., Rättegång IV 2017, s. 64 not 28.

[2038] Se Boman, Åberopsbörda, s. 55 och 60, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1223 not 16, Larsson, Partshandlingar, s. 19 och Olivecrona, Karl, Rätt och dom, s. 193 ff. Boman har dock ansett att rätten vid lojala dispositioner ska vara bunden av uppenbart oriktiga erkännanden, se a.a. s. 60. Lindell har också gjort gällande att uppenbart oriktiga medgivanden bör läggas till grund för dom även om han gjort reservationen att det i de fall då tredje man inte skyddas av regeln om rättskraftens subjektiva begränsning kan vara fruktbart att laborera med en kollusionsavsikt, se Partsautonomins gränser, s. 53 ff. Se även Andersson, Torbjörn, Dispositionsprincipen, s. 314.

[2039] Se Boman, Åberopsbörda, s. 55 f. Ett annat sätt att lösa problemet med kollusion enligt Boman är att göra vissa moment indispositiva. På grund av svårigheterna att komma till rätt med kollusion genom officialprövning är detta dock inte alltid en framkomlig väg. Detta torde särskilt gälla konkursboskadliga dispositioner som i princip kan genomföras i alla typer av egendomstvister på vilka dispositiva regler är tillämpliga. Se Boman, Åberopsbörda, s. 55 f. och 58 ff. samt jfr Andersson, Torbjörn, Dispositionsprincipen, s. 223 ff.

[2040] Se Westberg, Kulissdom, s. 378 f.

[2041] Se Westberg, Kulissdom, s. 380. Westberg har även förordat en officialdenuntiation, utan stöd i lag, för att tredje man ska kunna utnyttja sin rätt till självständig intervention, då tredje man träffas av rättskraften i strid med Ekelöfs huvudregel. Westberg, Kulissdom, s. 379 f.

[2042] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 2013 s. 209: ”Bestämmelsen i 13 kap. 2 § RB är fakultativ. I det ligger ett krav på att en fastställelsetalan med hänsyn till omständigheterna framstår som lämplig för att den ska tas upp till prövning […]. Detta gäller oavsett om den förda talan är en positiv eller negativ fastställelsetalan, även om den lämplighetsprövning som ska göras kan behöva ske utifrån olika kriterier och med olika hänsynstaganden bero-

kommelser inte kommer att åtgärdas i någon betydligt högre utsträckning genom en lämplighetsprövning. Doktrinen synes inte heller ha förordat att en *fullgörelsetalan* ska kunna avvisas med hänvisning till kollusion.[2043] Det saknas också stöd i rättspraxis för en rätt till avvisning enbart på den grunden att det rör sig om kollusion.[2044] En rätt till domvillobesvär kan därmed inte heller förankras i en underlåtenhet för domstolen att avvisa talan som grundas på en kollusiv överenskommelse.

Det saknas i allmänhet stöd i förarbeten och praxis för en begränsning av rättskraften eller särskild tillgång till extraordinära rättsmedel vid kollusion och andra konkursboskadliga dispositioner. I äldre praxis rörande statusmål har dock konkursborgenärerna i vissa fall erhållit ett särskilt skydd utan stöd i lag.[2045] Ett exempel är rättsfallet NJA 1935 s. 110.

NJA 1935 s. 110: I rättsfallet hade två makar ansökt om boskillnad varefter häradsrätten dömde i enlighet med ansökan. Makarna inkom därefter med boskifteshandling. Mannen beviljades därefter ett lån. Sedermera försattes mannen i konkurs. En av mannens borgenärer – en bank – anförde domvillobesvär mot rättens boskillnadsbeslut med stöd av 25 kap. 10 § 1734 års rättegångsbalk och åberopade bland annat att makarna inte var mantalsskrivna i aktuell domsaga och att boskiftet innebar att den större delen av tillgångarna i makarnas bo tillskiftats hustrun, till skada för banken. Konkursförvaltaren förklarade sig biträda bankens yrkande. Hovrätten fann dock att boet och banken inte var behöriga att föra talan i målet. HD fann

ende på vilket slags talan det är fråga om. […] Oavsett om det är fråga om en positiv eller negativ fastställelsetalan ska vid lämplighetsbedömningen kärandens intresse av att föra talan vägas mot de olägenheter som en fastställelsetalan kan medföra för svaranden. Sannolikheten för att ett avgörande i fastställelsemålet kommer att följas av ytterligare processer är av betydelse i det sammanhanget. Av betydelse är också svarandens intresse av att kunna prestera ett adekvat försvar. […] Under alla förhållanden ska beaktas i vilken utsträckning den talan som väckts är ägnad att undanröja ovissheten och det förfång som följer av ovissheten." Se vidare hänvisningar till praxis i nämnda rättsfall.

[2043] Jfr Welamson, i Svensk rättspraxis 1989, s. 516: "Att en fastställelsetalan med hänsyn till ovisshetsrekvisitet i 13:2 [rättegångsbalken] rätteligen kan upptas till prövning även när svaranden genom påskrift på stämningsansökningen medgivit käromålet synes mig inte antagligt. […] Däremot kan en prövning av en fullgörelsetalan rimligen inte vägras därför att svaranden tecknat sitt medgivande på stämningsansökningen. […] Käranden kan ju här ha intresse av att få en exekutionstitel. Det kan f.ö. ifrågasättas om det överhuvud kan krävas något 'berättigat intresse' för att en fullgörelsetalan skall få föras […]".

[2044] Kollusionen kan dock i vissa fall leda till avvisning om den faller in under en annan regel, exempelvis om den kan karaktäriseras som pactum turpe eller om talan faller in under 17 kap. 3 § rättegångsbalken.

[2045] Se vidare Welamson, Domvillobesvär, s. 180 ff. och s. 235 not 94 för hänvisningar till fler rättsfall rörande domvillobesvär inom andra rättsområden. Det kan noteras att de i NJA-serien anmärkta fallen under rättsfallet NJA 1935 s. 110 handlat om familjerättsliga dispositioner till skada för tredje man: NJA 1933 s. 68 och NJA 1934 s. 185.

att boet och banken var behöriga att föra talan och undanröjde häradsrättens avgörande enligt *grunderna för* 25 kap. 10 § 1734 års rättegångsbalk.

Welamson har gjort gällande att rättsfallet NJA 1935 s. 110 inte ger stöd för en mer generell rätt till särskilda rättsmedel på grund av kollusion.[2046] Han har framfört att det inte kan konstateras att utgången i målet skulle ha berott på kollusion, att rättsfallet inte ger någon ledning för utformningen av domvillobesvärsrätt på materiell grund och att långtgående slutsatser inte kan dras av rättsfallet.[2047] Andra i doktrinen, såsom exempelvis Ekelöf och Lawski, synes inte heller ha dragit några mer långtgående slutsatser av fallet.[2048]

Sammanfattningsvis får rättskällestödet för en begränsning av rättskraften eller särskilda rättsmedel betecknas som svagt. Det saknas stöd i praxis för exempelvis ett exceptio collusionis.[2049] Ett sådant remedium skulle sannolikt ge ett skydd som i stor utsträckning skulle överlappa med rätten att föra återvinningstalan. Mot en tillämpning av ett exceptio collusionis talar särskilt att ett sådant institut saknar rekvisit som på ett väl avvägt sätt begränsar institutets tillämpningsområde i omsättningens intresse,[2050] såsom är fallet med återvinning. Exceptio collusionis begränsas, till skillnad från återvinningsinstitutet, inte heller genom särskilda tidsfrister. För egen del är jag därför benägen att anse att problemen förenade med konkursboskadliga dispositioner bättre låter sig hanteras genom en ändamålsenlig tillämpning av reglerna om återvinning i konkurs.

12.5.3.2 Särskilda konkursrättsliga regler om underkännande av domar som fastställer skenfordringar och andra typer av skenanspråk

Ett spörsmål som ger upphov till samma principiella frågeställningar som *exceptio collusionis* är frågan om det finns en generell rätt att i en konkurs

[2046] Welamson har påpekat att varken banken eller boet hade lidit skada genom boskillnaden eller boskiftet, se Domvillobesvär, s. 180 f.

[2047] Se Welamson, Domvillobesvär, s. 235 not 94 och däri gjorda hänvisningar till andra rättsfall.

[2048] Ekelöf synes ha ansett att denna praxis är säregen för statusmål. Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 198. Lawski drog enbart slutsatsen att boskillnadsdomen undanröjdes på grund av handlingarna gavs in till fel domstol. Se Lawski, Konkurslagen 1947, s. 492.

[2049] Det är också osäkert hur kollusion ska förstås i processrätten där medgivanden och underlåtelser ofta är motiverade av legitima processekonomiska hänsyn samt vilka krav som ska ställas på bevisning rörande kollusion. Vad som utifrån boets perspektiv framstår som kollusion kan i vissa fall även motiveras utifrån processtaktiska eller processekonomiska överväganden.

[2050] Som t.ex. ordinärhetsrekvisitet i 4 kap. 10 och 12 §§ konkurslagen samt otillbörlighetsrekvisitet i 4 kap. 5 § konkurslagen.

underkänna materiellt oriktiga domar som fastställer skenfordringar och andra skenanspråk. En rätt att underkänna svikliga bevakningar och exekutionstitlar vid bedömningen av utdelningsfrågor i exekutiva förfaranden är erkänd i förarbeten och praxis och har ansetts bygga på allmänna principer vid utsökning och konkurs.[2051] Frågan huruvida även konkursboet i allmänhet är obundet av domar som fastställer skenanspråk har inte rönt mycket uppmärksamhet i rättskällorna.[2052]

Det föreligger en väsentlig skillnad mellan att ge konkursförvaltaren befogenhet att underkänna enskilda fordringar, grundade på lagakraftägande domar, vid beräkningen av utdelningen i ett exekutivt förfarande och en eventuell rätt att underkänna domar generellt, särskilt domar rörande tillgångar. En begränsning av rätten till utdelning i en konkurs får ett relativt snävt tillämpningsområde, berör en avgränsad krets av subjekt och får relativt begränsade konsekvenser för den solventa parten och omsättningen i allmänhet. En generell rätt för konkursförvaltaren att underkänna exekutionstitlar kan däremot få större inverkan på förutsebarheten och för tryggheten i omsättningen i och med att boets rätt att underkänna transaktioner inte skulle vara begränsat till någon särskild typ av anspråk och även kunna träffa transaktioner som har företagits av subjekt som inte har valt att delta i konkursförfarandet. En begränsning av rättskraften väcker här alltså samma principiella betänkligheter som en allmän begränsning av rättskraften.[2053]

En regel som ger förvaltaren rätt att underkänna domar innehåller till skillnad från reglerna om återvinning i konkurs inte heller några rekvisit, utöver eventuella högt uppställda krav på bevisning avseende förekomsten av en skenfordran, som syftar till en avvägning mellan intresset av förutsebarhet och borgenärernas intresse. Det finns därför särskild anledning att inte utsträcka tillämpningsområdet för aktuellt undantag från rättskraften till domar rörande tillgångar.

På grund av de klara uttalandena i förarbetena till konkurslagen, om rätt att underkänna skenfordringar i samband med utdelningsförslag, kan det tänkas att materiellt oriktiga domar kan underkännas under konkursförfarandets gång då tillgångarna i konkursen direkt berörs av skenfordringarna, såsom exempelvis är fallet då den solventa parten åberopar en rätt till kvittning i konkurs i en civilprocess. Regeln om underkännande av svikliga bevakningar skulle nämligen få en begränsad räckvidd om skenfordringar kunde erhålla utdelning genom att kvittas i konkursen

[2051] Se 19.4.
[2052] Boman har hållit det öppet för att boet inte ska bindas av domar som uppkommit på grund av kollusion, se Åberopsbörda, s. 55 not 42.
[2053] Se 12.3.1 ovan.

utan samband med ett utdelningsförslaget. Rättsläget får dock bedömas som oklart. För egen del är jag, som anförts i föregående avsnitt, av uppfattningen att frågan kan hanteras på ett mer ändamålsenligt sätt genom en tillämpning av reglerna om återvinning i konkurs.

12.5.3.3 Skadestånd på grund av brott, kollusion och dylikt

Ett omdiskuterat alternativ för att begränsa de negativa verkningarna av konkursboskadliga dispositioner har varit rätten att föra en särskild talan om skadestånd på grund av brott oberoende av en tidigare doms rättskraft.[2054] En rätt att föra en sådan skadeståndstalan har särskilt uppmärksammats i rättskällorna som behandlat rätten att föra talan efter exekutiv försäljning av fastighet.[2055] Det har även framförts att kollusion kan leda till ett skadeståndsansvar även om brott inte föreligger.[2056] Därutöver har det varit omdiskuterat i doktrinen på utsökningsrättens område om tredskodomar och utslag ska vara bindande i förhållande till övriga borgenärer.[2057]

Principiellt sett ger dylika regler och remedier upphov till samma problem som e*xceptio collusionis* och som en generell rätt att i konkursen underkänna materiellt oriktiga domar. Förutsättningarna för skadestånd

[2054] Frågan har främst diskuterats i doktrinen vid tiden för 1921 års konkurslag. Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1262 ff. Ekelöf har dock argumenterat mot en sådan lösning med hänvisning till att den i praktiken skulle upphäva rättskraften av domen, se Interventionsgrunden, s. 80 not 10.

[2055] Se Olivecrona, Karl, Förfarandet, s. 168 f. och Hassler, Utsökning, s. 315 och 317. Stöd för en rätt att föra talan efter en exekutiv försäljning av fastighet kan hämtas i förarbetena till utsökningsbalken, se SOU 1973:22, s. 384, samt Lagrådets uttalande i prop. 1973:167, s. 227 f. En sådan rätt har även stöd i äldre praxis, se NJA 1917 s. 636 och NJA 1918 s. 182. Jfr dock NJA 1899 s. 14.

[2056] Se Lehrberg, Bert, Uppsatser i bankrätt, s. 264 f. och Karlgren, SvJT 1956, s. 249. Jfr Hessler, Sakrätt, s. 296 och Olivecrona, Karl, Förfarandet, s. 168 f. Möjligen kan kollusion också föranleda andra påföljder och rättsverkningar, såsom civilrättslig ogiltighet, se Lehrberg, Bert, a.a., s. 267 f. Det är emellertid tveksamt om boet skulle kunna åberopa kollusion som ansvarsgrund utan att brott föreligger i de fall då gäldenären medverkat till kollusionen och då inte själv med framgång kan göra gällande en skadeståndspåföljd, vid sidan av andra avtalsrättsliga ogiltighetsgrunder såsom skenavtal. Det kan dock noteras att Heuman har, med hänvisning till praxis rörande kvalificerat otillbörlig ingripande i avtalsförhållande, gjort gällande att en minoritetsaktieägare ska kunna kräva bolagets avtalspart på skadestånd för ingående av en kollusiv överenskommelse med aktiebolaget, företrätt av majoriteten i aktiebolaget, som skadat aktiebolaget, se Aktieägarmajoritetens processuella möjligheter, s. 517 f. Det är inte helt klart vad kollusionsgrundsatsen innebär enligt gällande rätt. Jfr Lehrberg, Bert, Uppsatser i bankrätt, s. 258 ff.

[2057] Se t.ex. Hassler, Utsökning, s. 315 och Olivecrona, Karl, i Domen, s. 193. Se även hänvisning till Hasslers och Olivecronas uppfattningar i Welamson, Konkursrätt, s. 290 not 6.

i nämnda fall kommer mot bakgrund av detta och av utrymmesskäl inte analyseras närmare här.

12.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Frågan om den insolventa sidans bundenhet av domar som har vunnit laga kraft vid konkursutbrottet har aldrig blivit lagreglerad. Ekelöfs huvudregel rörande rättskraftens subjektiva begränsning, som anses återspegla gällande rätt i den allmänna processrätten, är den lösning som har fått starkast stöd i den konkursrättsliga doktrinen. Huvudregeln innebär att konkursboet träffas av rättskraften ifall konkursgäldenären hade kunnat åstadkomma motsvarande rättsverkan genom ett avtal. Denna huvudregel får också stöd av Högsta domstolens praxis i vilken boet har ansett bundet av domar i obligationsrättsliga frågor men däremot inte sak- och konkursrättsliga frågor rörande borgenärsskydd och liknande spörsmål.

Ekelöfs huvudregel uppbärs av starka ändamålsskäl. Den säkerställer fördelarna med rättskraftsinstitutet bestående av bland annat en ökad förutsebarhet och trygghet i omsättningen samt processekonomiska fördelar. Regeln säkerställer även ett genomslag för den materiella konkursrätten genom att låta gäldenärens materiella dispositionsrätt överensstämma med dennes processuella dispositionsrätt, vilket är ägnat att motverka missbruk av de processuella reglerna i syfte att skada boet och borgenärerna. En fördel med att tillämpa Ekelöfs huvudregel i konkursfallet är vidare att konkursprocessrätten inte behöver utveckla säregna rättskraftsregler. Huvudregeln borde mot bakgrund av dess ställning i den allmänna processrätten och dess överensstämmelse med konkursprocessrättsliga rättskällor och ändamålsskäl anses återspegla gällande rätt i konkursfallet. En tillämpning av huvudregeln i konkursfallet innebär att grundmodellen återspeglar gällande rätt.

En svaghet med Ekelöfs huvudregel är emellertid att den inte säkerställer något skydd mot konkursboskadliga dispositioner i de fall då gäldenärens agerande i processer inte gått längre än vad han hade kunnat åstadkomma genom sin materiella dispositionsrätt.

Flera olika alternativa lösningar har diskuterats i doktrinen för att komma till rätta med kollusiv processföring och andra konkursboskadliga dispositioner. De diskuterade remedierna, i form av exempelvis tillgång till domvillobesvär på materiell grund och olika undantag från rättskraften, har dock svag förankring i rättskällorna. På grund av utformningen av rekvisiten för respektive remedium, och de svårigheter att säkerställa bevisning som är förenade med dessa rekvisit, torde de flesta av de disku-

terade remedierna ge boet ett mycket begränsat skydd mot konkursboskadliga dispositioner.

De olika remediernas tillämpningsområde och rekvisit överlappar varandra vilket talar för en mer enhetlig lösning. Starkast stöd i rättskällorna har en rätt till återvinning i konkurs av processuella dispositioner. Återvinningsreglerna torde också erbjuda den mest flexibla lösningen, som innefattar rekvisit som utformats särskilt utifrån en avvägning mellan omsättningsintresset och borgenärsintressena. En rätt att återvinna rättsverkningar av domar och processhandlingar är ägnad att skapa bättre överensstämmelse mellan den insolventa sidans materiella och processuella dispositionsrätt, förhindra kringgåenden av återvinningsreglerna genom processer och ge större genomslagskraft åt konkursförfarandets huvudändamål. Den överensstämmer också med grundmodellen. Det framstår därför som mest ändamålsenligt att låta boet komma till rätta med kollusiva överenskommelser och andra konkursboskadliga dispositioner i processer genom återvinning i konkurs.

Kapitel 13
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i tillgångsprocesser, som vinner laga kraft under konkursen

13.1 Allmänt

Regleringen av rättskraften hos domar i tillgångsprocesser som avslutas under konkursförfarandets gång har en central betydelse för den insolventa sidans rättsliga möjligheter att vidta dispositioner över den egendom som är föremål för process. Den avgör vilka vidare rättsverkningar som den insolventa sidans processer ska få på rätten till processföremålet och i förlängningen utfallet i konkursen.

Till skillnad från frågan om rättskraften hos domar i processer som avslutats före konkursen, har frågan om rättskraften hos domar i processer som avslutas under konkursförfarandet inte varit särskilt omstridd i doktrinen. Det har i allmänhet ansetts att domar i konkursboets processer om konkursmassan ska binda hela den insolventa sidan[2058] och att domar i konkursgäldenärens och konkursborgenärernas processer om konkursmassan, som förs i strid med talerättsreglerna, i princip inte ska vara bindande till nackdel för boet och borgenärskollektivet.[2059] Denna ståndpunkt överensstämmer med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning i den allmänna processrätten, som torde vara tillämplig i den insolventa sidans processer.[2060]

Särskilda konkursprocessrättsliga rättskraftsregler gäller emellertid domar i processer om konkursmassan, som förts i form av processkom-

[2058] Konkursborgenärerna kan givetvis rätteligen inte få utdelning i konkursen ur egendom som inte ingår i konkursmassan. När det gäller gäldenärens bundenhet av rättskraften, se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 171, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 not 33, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37 och Welamson, Konkursrätt, s. 304.
[2059] Se vidare 13.3.1 nedan.
[2060] Se 12.1.

missionstalan för boets räkningmed stöd av lag.[2061] Rättskraften hos domar i sådana processer är vidare än vad som är fallet enligt nämnda huvudregel.

Undantag från huvudregeln förekommer i konkursprocessrätten även till följd av reglerna om den så kallade konkursinterna rättskraften.[2062] Dessa anses gå tillbaka på stadgandet i 9 kap. 19 § konkurslagen som innebär att ett beslut i jävsprocess endast har verkan ifråga om den rätt som tillkommer fordringen i konkursen. Stadgandet innebär alltså att beslut i jävsprocess saknar konkursextern rättskraft, men det anses också ge stöd för regeln att dylika beslut har konkursintern rättskraft. Denna verkan har i vissa fall utsträckts till att gälla hela konkursförfarandet och på så sätt tillåtits inverka på boets och borgenärernas civilprocesser. Frågor rörande tillgångar kan i allmänhet inte prövas i jävsprocess. Emellertid kan exempelvis frågor om obligationsrättsliga aspekter av separationsrättsanspråk och frågor om kvittning prövas i det förfarandet. Avgöranden i jävsprocesser kan i nämnda fall få rättskraft i civilprocesser och i förlängningen reellt sett även en indirekt begränsad konkursextern rättskraft genom att de påverkar innehållet i domar i civilprocesser, vars verkningar inte är begränsade till konkursförfarandet.

Eftersom rättskraftens subjektiva begränsning är avhängig av parternas materiella dispositionsrätt har även materiella regler om abandonering inverkan på omfattningen av rättskraften i den insolventa sidans processer. Av särskild betydelse i förevarande sammanhang har abandoneringsregeln i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, som gäller det fallet att boet har avstått från att överta gäldenärens talan i en process om konkursmassan, som var pågående vid konkursutbrottet.[2063] Till följd av stadgandet i 9 § kan det göras en åtskillnad i rättskraftshänseende mellan domar i processer som pågår vid konkursutbrottet och domar i processer som har inletts efter denna tidpunkt.

Genomgången i förevarande kapitel följer i huvudsak den sistnämnda uppdelningen. Rättskraften hos avgöranden i processer som förs av processkommissionärer med stöd av avtal har behandlats i tidigare kapitel.[2064] Detsamma gäller frågor om återvinning i konkurs och andra former av remedier som reellt sett innebär ett undantag från boets bundenhet av en doms rättskraft.[2065] Den konkursinterna rättskraften analyseras närmare

[2061] När det gäller rätten att föra processkommissionstalan, se 8.4.

[2062] För en analys av den konkursinterna rättskraften, se 20.4.

[2063] Sistnämnda stadgande innehåller inga bestämmelser om rättskraft. Det ger dock upphov till civilrättsliga rättsverkningar av betydelse för rättskraften. Enligt detta har boet en valrätt ifråga om det ska succedera gäldenären som part pågående i processer. Se 9.3.

[2064] Se 8.4.5.1–2.

[2065] Se 12.5.

i senare kapitel i samband med genomgången av frågor om rättskraften hos domar i skuldprocesser som avslutas under konkursen.[2066]

13.2 Grundmodellen

Konkursboet innehar under konkursen den materiella dispositionsrätten över konkursmassan medan konkursgäldenären innehar samma dispositionsrätt över den konkursfria förmögenheten.[2067] För grundmodellens del bör detta innebära att boet blir rättskraftigt bundet som part i sina processer om konkursmassan. Boet bör dock inte bli bundet av domar i gäldenärens processer om massan, med undantag för sådana fall då gäldenären på grund sin materiella dispositionsrätt tillåts föra en processkommissionstalan till förmån för boet.[2068] Det bör i aktuellt hänseende inte göras någon åtskillnad mellan processer med utgångspunkt från om dessa pågår vid konkursutbrottet eller inleds därefter.

Gäldenären bör såsom part i processer om konkursfri egendom bindas av domar i dessa processer. Boet bör inte bindas av domar i sådana processer i större utsträckning än andra tredje män.

13.3 Rättskraften hos domar i processer som har inletts efter konkursutbrottet

13.3.1 Processer om konkursboegendom

En process om konkursboegendom kan i princip enbart inledas av eller mot konkursboet, utom i de få särskilda fall då en processkommissionstalan är tillåten.[2069] Boet är såsom part i processen bunden av domens rättskraft. En dom i boets process om konkursmassan binder även konkursgäldenären, som är underkastad boets förvaltning av konkursmassan och därför även resultatet av boets processföring.[2070] Domen kan exempelvis åberopas av gäldenären och dennes motpart i en ny process efter att konkursen har avslutats. Den binder också konkursborgenärerna eftersom dessa precis som gäldenären är underkastade boets materiella dispositioner över konkursmassan.[2071] För det fall boet blir tappande i

[2066] Se 20.4.
[2067] Se 8.2.
[2068] Se 8.2.
[2069] Se 8.4.
[2070] Se 13.1 ovan. Beträffande rättskraftens subjektiva begränsning, se 12.1.
[2071] Se 12.1.

exempelvis en process om bättre rätt till egendom kommer domen att hindra borgenärernas rätt till utdelning ur egendomen. Detta kommer att gälla oberoende av om enskilda borgenärer har fått särskilda förmånsrätter fastställda i egendomen genom ojävade bevakningar i konkursen.

Det kan inträffa att en process om en konkurstillgång inleds av eller mot gäldenären i strid med talerättsreglerna under förevändning om att processen enbart skulle angå konkursfri egendom eller till följd av att konkursen inte blir uppmärksammad under processens gång. Domen i en sådan process kommer inte att kunna åberopas till boets nackdel.[2072] Boet kommer alltså att ha kvar rätten att inleda en ny process om samma sak. Det kommer dock kunna åberopa domen till sin fördel i och med att gäldenären såsom vinnande part kommer att ha rätt att åberopa domen mot den solventa parten.[2073]

Ett undantag gäller emellertid i sådana fall då domen har en allsidig eller ensidig rättskraftsverkan mot tredje man, exempelvis i processer om klander av bolagsstämma eller ogiltigförklaring av patent.[2074] En sådan dom har samma rättsverkan i förhållande till boet som i förhållande till alla andra tredje män. Boet är därför bundet av domen. Denna säregna rättskraftslösning medför särskilda risker för undandraganden och andra konkursboskadliga dispositioner. Boet skyddas i aktuella fall av rätten att överta gäldenärens talan, få talan avvisad med stöd av talerättsreglerna, självständig intervention och ytterst av extraordinära rättsmedel.

Ett annat undantag gäller, som redan nämnts inledningsvis, i de fall då en process har förts som en processkommissionstalan av gäldenären, med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, eller av en enskild borgenär, med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen. Domen i en sådan process har rättskraft mot hela den insolventa sidan.[2075] Boet blir bundet av domens rätts-

[2072] Se NJA II 1947 s. 161, Boman, Litispendens, s. 47, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 36 och Welamson, Domvillobesvär, s. 116 f. och densamme, Konkursrätt, s. 303 not 8. Rättsläget ansågs enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen vara detsamma före införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen, se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 17, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och densamme, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f. När det gäller sistnämnda fråga, jfr dock även Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19.

[2073] Se 8.4.4.2.3.

[2074] Se 12.1.

[2075] När det gäller återvinningsprocesser, se NJA II 1947 s. 162, SOU 1970:75, s. 174 och prop. 1975:6, s. 256 och 262 samt NJA 2005 s. 342 där HD uttalade att: ”[e]n dom i ett återvinningsmål som meddelats på talan av en konkursborgenär har rättskraft i förhållande till övriga taleberättigade oavsett utgången i sak.” Se även Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 238 ff., Walin, Materiell Konkursrätt, s. 251 och Welamson, Konkursrätt, s. 316.

kraft i och med att processen förs för dess räkning.[2076] Borgenärerna blir bundna antingen som parter eller på grund av boets bundenhet i och med att deras rätt till utdelning ur konkursmassan härleds från boets rätt till massan. Gäldenären blir också bunden antingen som part eller som en konsekvens av boets rätt att förvalta konkursmassan.

I tidigare kapitel har framhållits att gäldenärens och enskilda borgenärers vida processuella dispositionsrätt över tillgångar och skulder medför risker för missbruk för att processföringsrätten annars ska utnyttjas på ett sätt som är ägnat att orsaka boet skada.[2077] Detta är särskilt problematiskt mot bakgrund av att det inte uppställs något krav på att boet ska samtycka till inledande av talan. Det anförda utgör argument för en begränsning av rättskraften i processer som för i processkommission för boet.

Särskilda konkursprocessrättsliga begränsningar av rättskraften i gäldenärens och enskilda borgenärers processer har förordats i äldre rättskällor.[2078] Frågan om i vilken utsträckning gäldenären eller enskilda borgenärer kan binda boet med hjälp av en processkommissionstalan har dock hittills inte klargjorts genom Högsta domstolens praxis. Det är därför osäkert i vad mån särskilda konkursprocessrättsliga begränsningar av rättskraften är förenliga med gällande rätt.

För egen del anser jag, som redan nämnts i tidigare kapitel, att den mest ändamålsenliga lösningen de lege ferenda är att villkora en processkommissionstalan av förvaltarens samtycke och att avgränsa rättskraften

[2076] Det kan noteras att en dom i en enskild borgenärs återvinningsprocess om viss egendom inte bör hindra boet från att med framgång kunna driva en process om bättre rätt till samma egendom, p.g.a. bristande borgenärsskydd. Det beror på att rättsfakta som inte har kunnat prövas i den första processen, inte blir prekluderade, jfr Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 165 not 113 och Lindblom, Rättskraft, s. 362. Det förhållandet att boets talan i sistnämnda typ av process har ogillats bör inte heller utgöra hinder för en enskild borgenär att inleda och vinna framgång med en återvinningsprocess om samma egendom, jfr NJA 1934 s. 480 som gällde verkan av ogillad anmärkning i jävsprocess, på rätten att driva återvinningstalan. Återvinningsinstitutet är nämligen ett materiellrättsligt institut, se t.ex. Hassler, Konkursrätt 1958, s. 2 och 21 och prop. 1978/79:105, s. 147. Det medför att påkallande av återvinning bör ses som en rättshandling som utgör factum superveniens.

[2077] Se 8.4.3.1.2 och 8.4.4.1.2. Se även 11.3 när det gäller risker för missbruk genom ändringar av yrkanden och grunder i processer som förs i processkommissionstalan för boet.

[2078] Exempelvis gjorde Lawski gällande att den äldre motsvarigheten till 3 kap. 10 § konkurslagen innebar att gäldenären under processens gång fick materiell och processuell rådighet över processobjektet. Gäldenärens dispositionsrätt var enligt Lawski således begränsad till ett särskilt förmögenhetsobjekt, se Gäldenärens rättegångar, s. 14 not 3 och 7.2.2.4. Om denna uppfattning motsvarade gällande rätt är dock osäkert. Jfr även NJA II 1947 s. 159 samt Granfelt, Konkursförvaltaren, s. 189 och 222 f.

hos domar i aktuella processer.[2079] Rättskraften skulle, såvitt gäller boets bundenhet av en för boet oförmånlig dom, kunna avgränsas till att avse det förmögenhetsobjekt som utpekats av förvaltaren vid beviljandet av rätten att föra processkommissionstalan.

Den nämnda lösningen har den fördelen att boets risker förenade med processer som förs av andra för dess räkning minskar. Detta i sin tur begränsar boets behov av att övervaka enskilda borgenärers och gäldenärens processer och även kostnaderna i konkursen.

13.3.2 Processer om konkursfri egendom

En process om konkursfri egendom kan i princip enbart inledas av eller mot konkursgäldenären. Denne har som utgångspunkt rätt att föra sin talan i processen utan inblandning av övriga aktörer på den insolventa sidan.[2080] Domen i gäldenärens process kommer enligt huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning att binda gäldenären som part men inte tredje man eller övriga aktörer på den insolventa sidan, om inte dessa gör ett förvärv av processföremålet under eller efter processen.[2081] Motsvarande torde gälla i de fall då boet under tiden för en process väljer att abandonera processföremålet och gäldenären övertar boets ställning i processen.

För det fall boet skulle komma att delta som ensam part på den insolventa sidan i en process om konkursfri egendom torde domen inte vara bindande mot gäldenären enligt huvudregeln. Domen i boets process skulle således enbart indirekt kunna verka till fördel för gäldenären. Rättsläget får emellertid bedömas som något osäkert.

> Från den solventa partens perspektiv framstår en lösning som innebär att gäldenären inte blir bunden som mycket oförmånlig. Den solventa parten kan nämligen inte på egen hand bedöma om processföremålet utgör konkursfri egendom eftersom en abandonering kan ske formlöst. Abandoneringen kan dessutom återkallas formlöst. Den solventa parten kan i och för sig kontrollera med Tillsynsmyndigheten i konkurser om förvaltaren har hört myndigheten med stöd av 7 kap. 10 § konkurslagen gällande ett beslut om abandonering. Ett sådant hörande utgör emellertid inte någon nödvändig förutsättning för abandonering. Den solventa parten är därför typiskt sett hänvisad till att utgå från att boet är den part på den insolventa sidan

[2079] Se 8.4.3.1.2, 8.4.4.1.2 och 8.6.
[2080] Se 8.3.1 och 10.7.
[2081] När det gäller undantagen från huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning, se 12.1. Se även 13.4.2 nedan angående Bomans uppfattning om boets bundenhet efter en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen.

som har talerätt i processer om tillgångar och till att förlita sig på förvaltarens uppgifter.

Det förhållandet att gäldenären inte blir bunden av domen i boets process skapar incitament till missbruk i form av kollusiva överenskommelser mellan förvaltningen och gäldenären. Risken för detta framstår i och för sig som betydligt lägre än risken för missbruk från gäldenärens sida. Den är dock inte helt försumbar, särskilt i de fall då boet har förlorat en process till följd av förvaltarens oskicklighet och därmed har ådragit sig ett skadeståndsansvar mot gäldenären och borgenärerna.

Å andra sidan ska beaktas att den solventa partens situation inte skiljer sig avsevärt från den hos andra som vill hävda sin rätt mot flera subjekt. Råder det osäkerhet om huruvida processföremålet utgör konkursboegendom borde den solventa parten kunna få saken prövad mot både boet och gäldenären i samma process. En rätt för boet att processa om konkursfri egendom med bindande verkan till nackdel för gäldenären skulle också starkt begränsa gäldenärens frihet och fungera som en form av ställföreträdarskap för gäldenären. En sådan lösning skulle dessutom riskera att göra undantagen från konkursbeslaget illusoriska.

En tänkbar lösning på aktuella problem är att låta gäldenären vara obunden av rättskraften och istället införa formkrav för förvaltarens beslut om abandonering och dessutom göra abandoneringsbeslutet bindande. På så sätt kan gäldenären behålla sin rätt till den konkursfria förmögenheten samtidigt som frågan om huruvida abandonering har skett kommer att bli tillförlitligt dokumenterad och möjlig att kontrollera.

Det förtjänar att påpekas att boet i vissa fall har en mer långtgående rätt att förändra gäldenärens förmögenhetsställning genom processer än genom materiella dispositioner. Det gäller exempelvis för gäldenärens anställningsavtal.[2082] Gäldenären torde i sådana fall bli bunden av en dom i boets process i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning. Hans skydd torde istället tillgodoses genom en rätt till självständig intervention.

13.4 Rättskraften hos domar i processer som pågår vid konkursutbrottet

13.4.1 Processer om konkursboegendom

Enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan konkursboet välja mellan att antingen överta konkursgäldenärens partsställning i en process om konkursmassan som pågår vid tiden för konkursbeslutet eller att

[2082] Se t.ex. NJA 2013 s. 830 och 8.5.1.

avstå från detta med verkan att processföremålet blir konkursfri egendom. Oavsett vilket val boet träffar kommer processen att fortsätta som en sakägarprocess. En process som boet har övertagit kommer att leda till en dom som blir bindande för hela den insolventa sidan. En process om konkursboegendom som boet inte har övertagit kommer som redan nämnts att omvandlas till en process om konkursfri egendom. Domen i en sådan process kommer som huvudregel endast att binda gäldenären såsom part. Boet och borgenärerna kommer att bindas i samma utsträckning som andra tredje män, det vill säga enbart i sådana fall då domen har verkan mot envar eller om de gör ett förvärv av processföremålet från gäldenären.[2083]

Bestämmelserna i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen utgör inte rättskraftsregler. Detta framgår redan av att abandoneringseffekten inträder under rättegången och inte i samband med domen.[2084] Abandoneringseffekten är istället en materiell verkan avseende omfattningen av konkursbeslaget.[2085] Bestämmelserna i 9 § löser emellertid problemen med rättskraft. Den solventa parten kommer att erhålla en dom som binder hela den insolventa sidan ifall boet övertar processen. Ifall boet inte övertar gäldenärens partsställning kommer den solventa parten att ha rätt att hantera samtliga frågor om processföremålet mellan sig och gäldenären utanför konkursen.[2086]

Ifall domstolen underlåter att informera boet om en process om konkursmassan, i strid med 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, gäller dock en annan regel. Enligt förarbetena till 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och doktrinen kommer domen i sådana fall inte att vara bindande för boet och borgenärerna.[2087] Boet torde dock i de fall då gäldenären har blivit vinnande part kunna, på grund av sin beslagsrätt enligt 3 kap. 3 § konkurslagen i förhållande till gäldenären, kunna åberopa domen mot den solventa parten.

I de fall då en process har förts såsom en processkommissionstalan av gäldenären, med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, och partssuccession alltså har skett mer än en gång,[2088] kommer domen, som framhållit i tidigare avsnitt, att ha rättskraft mot hela den insolventa sidan.[2089] Rättsläget torde vara detsamma om en enskild borgenär vid tiden för konkursutbrottet fullföljer en återvinningsprocess i processkommission

[2083] Se dock nedan i 13.4.2 angående Bomans uppfattning.
[2084] Se t.ex. Boman, Litispendens, s. 45.
[2085] Se 9.3, särskilt 9.3.3.2.
[2086] Se dock 13.3.2 ovan.
[2087] Se 13.3.1 ovan.
[2088] Se 8.4.4.1.1.
[2089] För en genomgång av frågan om rättskraft, se 13.3.1 ovan.

för boet.[2090] Dock ska beaktas att en dom i en tidigare konkurs inte är bindande i en senare konkurs såvitt gäller frågan om rätten till återvinning i den nya konkursen.[2091] Det säregna spörsmålet om rättskraften i den första processen är på så sätt mer illustrativt än praktiskt.

13.4.2 Processer om konkursfri egendom

Konkursgäldenären är part processer om den konkursfria förmögenheten och binds i den egenskapen av domen. Boet blir inte bundet av en dom i gäldenärens process, undantaget dels fallet att domen har verkan mot envar, dels det säregna fallet att boet skulle göra ett förvärv av processföremålet från gäldenären under eller efter processen.

> Boman har dock utgått ifrån att boet kommer att vara bundet av domen efter en abandonering.[2092] Han har hänvisat till Engströmer som deltog i förarbetena till vad som nu är stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen. Engströmer synes i och för sig ha velat utforma 9 § med utgångspunkt från den solventa sidans intresse av att erhålla en dom som binder hela den insolventa sidan, men han kom trots detta att välja en materiellrättslig lösning i form av abandonering.[2093]
>
> För egen del är jag av uppfattningen att den av Boman förordade regeln om rättskraftsverkan mot boet är överflödig. Rätten till processföremålet kommer att bli avgjord efter boets abandonering. Boet kommer typiskt sett inte ha något intresse av den konkursfria egendomen och kommer inte heller kunna göra anspråk på egendomen till följd av sin abandonering. Som framhållits i tidigare avsnitt kan rätten att återta en abandonering ge upphov till säregna spörsmål om rätten till processföremålet.[2094] Sådana problem bör emellertid de sententia ferenda hanteras genom att abandoneringsbeslut görs bindande.

[2090] Återvinningsprocesser pågår i de flesta fall inte vid konkursutbrottet utan inleds därefter. Det kan dock tänkas att en tillgångsåtervinning har väckts under företagsrekonstruktionen eller en tidigare konkurs. I en sådan situation kan det antas att 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kommer att äga motsvarande tillämpning i den nya konkursen om processen alltjämt pågår vid konkursbeslutet, se SOU 1970:75, s. 176 samt Gregow och Walin, Ackordslagen, s. 63. Jfr även SOU 2010:2, volym 2, s. 26.

[2091] Se NJA 1990 s. 241

[2092] Se Boman, Litispendens, s. 45.

[2093] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 16 f., särskilt följande uttalande på s. 17: ”En allmän föreskrift om att dom i dylik rättegång binder boet även om det icke inträtt i rättegången, kan emellertid icke upprätthållas, med mindre boet underrättas om processen och haft tillfälle inträda i densamma. Söker man förena de skilda intressena, synes en ordning i annan riktning vara att föredraga framför en uttrycklig utvidgning av domens rättskraft.”

[2094] Se 13.3.2 ovan och 9.3.5.1.

13.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Rättsläget ifråga om rättskraftens subjektiva begränsning i tillgångsprocesser som avslutas under en konkurs kan sammanfattas på följande sätt. Konkursboet är part i processer om konkurstillgångar och blir i den egenskapen bundet av domar i dessa processer. Konkursgäldenären och konkursborgenärerna är i enlighet med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning också bundna av domar i sådana processer eftersom de är underkastade boets förvaltning av konkursmassan. Denna reglering innebär att den insolventa sidans processuella dispositionsrätt överensstämmer med dess materiella dispositionsrätt. Regleringen överensstämmer på så sätt även med grundmodellen.

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

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

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

Det förhållandet att rättskraften drabbar boet i egenskap av tredje man skapar särskilda risker för missbruk. Jag har i detta kapitel förordat lösningen att boets bundenhet av rättskraften ska avgränsas till att avse förmögenhetsobjekt som konkursförvaltaren har haft att ta ställning till när frågan om processkommissionstalan först blev aktuell. En sådan reglering kan med fördel kombineras med andra i tidigare kapitel behandlade regler som syftar till att förhindra missbruk av rätten att föra processkommissionstalan.[2095]

[2095] Se 8.4.3.1.2 och 8.4.4.1.2 samt 8.6.

Kapitel 14
Rättegångskostnader i tillgångsprocesser

14.1 Allmänt om rättegångskostnader i tillgångsprocesser

Rättegångskostnadsanspråk kan uppgå till betydande belopp och de kan därför ha en stor påverkan på konkursförfarandets resultat. Sådana anspråk kan till en början utgöra värdefulla tillgångar i konkursen. Rättegångskostnadsanspråk som utgör massafordringar minskar direkt nettovärdet av behållningen i konkursboet medan anspråk som utgör konkursfordringar ökar summan av utdelningsberättigade fordringar i konkursen och späder på så sätt ut konkursborgenärernas utdelning i konkursen.

Rättegångskostnadsanspråk har också en stark inverkan på den insolventa sidans förutsättningar att disponera över egendom som är föremål för process. De påverkar nämligen den insolventa sidans incitament för och risker med att inleda nya tillgångsprocesser och för att delta som part eller intervenient i pågående processer. Detta gäller särskilt konkursboets förutsättningar att överta konkursgäldenärens talan i vid konkursutbrottet pågående processer. Ett deltagande i sådana processer är förenat med särskilda kostnadsrisker i och med att parterna kan ha upparbetat betydande rättegångskostnadsanspråk. Eftersom en underlåtenhet att överta gäldenärens talan i en process som är pågående vid konkursutbrottet leder till abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen påverkar rättegångskostnadsreglerna också boets benägenhet att avstå från sin rådighet över enskilda tillgångar i konkursen.

Rättegångskostnadsreglerna har således både en direkt och en mer indirekt påverkan på dispositionsrätten över egendom som är föremål för process och i förlängningen på konkursförfarandets resultat.

En central fråga är mot bakgrund av detta i vilken utsträckning gäldenärens rättegångskostnadsfordringar kan tas i anspråk av boet för betalning av dennes skulder och vilken dispositionsrätt den insolventa

sidan har över sina rättegångskostnadsfordringar. Andra centrala frågor gäller vilken ställning i prioritetsordningen den solventa partens rättegångskostnadsanspråk ska ha i konkursen och vilket ansvar boet ådrar sig genom att bli part i en process om konkursmassan. Måste boet svara för kostnader som belöper på tiden före konkursen om det övertar gäldenärens partsställning i en process? Kan boet undvika ett rättegångskostnadsansvar om det dras in i en process som har föranletts av gäldenärens agerande före konkursen? Kan boet få ett begränsat kostnadsansvar om det inträder i en process enbart i syfte att återkalla eller lägga ned talan i syfte att förhindra att gäldenären missbrukar sin processföringsrätt? En ytterligare viktig fråga är i vilken utsträckning boet kan förebygga eller undgå ett massaansvar för rättegångskostnader genom abandonering av processobjektet eller genom att låta gäldenären och borgenärerna föra en talan i eget namn men för boets räkning.

Det saknas ett klart svar på flera av de nämnda frågorna i gällande rätt. En bidragande orsak till detta är att konkurslagen saknar en generell reglering av rättegångskostnadsfrågor i den insolventa sidans tillgångsprocesser.[2096] Rättegångsbalkens allmänna regler för dispositiva civilprocesser är istället direkt tillämpliga i tillgångsprocesser.[2097]

Balken innehåller inte några bestämmelser om ägande, förvärv, pantsättning och andra civilrättsliga dispositioner avseende rättegångskostnadsfordringar. Det torde emellertid vara vedertaget att parterna i en process har en principiell rätt att förfoga över sina rättegångskostnadsfordringar enligt civilrättsliga regler.[2098] Det är också en civilrättslig

[2096] När det gäller pågående processer om konkursmassan görs det dock en hänvisning i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen till rättegångsbalkens regler om rättegångskostnadsansvar vid singularsuccession.

[2097] För en allmän genomgång av rättegångskostnadsreglerna hänvisas till den allmänna processrättsliga doktrinen. Se t.ex. Bellander, Rättegångskostnader (hela boken), Jacobsson, Kostnad i civilprocess (hela boken) och Wejedal, Rätten till biträde (hela boken) samt, såvitt gäller rättsläget före 1942 års rättegångsbalk, Gemmel, Rättegångskostnadsersättning (hela boken), Schrevelius, Civil-process, s. 174 ff. och Wildte, Kostnader i rättegång (hela boken).

[2098] I nyare rättsfall har HD utgått från att överlåtelser och pantsättningar av fordringar på rättegångskostnader är möjliga även vid tiden för rättegången som ger upphov till kostnaderna. I NJA 2005 s. 871 påstods att fordran på rättegångskostnader på staten hade pantsatts en dag innan den fastställdes av tingsrätten och att denuntiation hade skett samma dag. HD fann dock att sakrättsligt skydd inte hade uppnåtts eftersom fel myndighet hade denuntierats. Se även NJA 2012 s. 697 i vilket rättsfall HD fann att ett ombud hade förvärvat ett rättegångskostnadsanspråk men att förvärvet inte åtnjöt sakrättsligt skydd mot en utmätningssökande p.g.a. avsaknad av denuntiation. I detta sammanhang förtjänar även praxis rörande rätten till ersättning ur konkursgäldenärens rättsskyddsförsäkring att nämnas. I och med att rätten till fordran på försäkringsersättning för rättegångskostnader kan överlåtas eller tillkomma annan än parten, ger detta

huvudprincip att penningfordringar kan överlåtas fritt.[2099] Av 18 kap. 14 § rättegångsbalken följer vidare att parterna i en process har en rätt att disponera över sina rättegångskostnadsanspråk genom yrkanden och medgivanden i processen.[2100] Kostnadsfrågor är på så sätt underkastade parternas processuella dispositioner, i vart fall såvitt gäller den beloppsmässiga ramen för rättens prövning.

När det gäller ansvaret för rättegångskostnader uppställer balken en relativt detaljerad reglering i dess 18:e kapitel. Huvudregeln i dispositiva tvistemål är att vinnande part har rätt till ersättning av motparten för rättegångskostnader som har varit skäligen påkallade för tillvaratagande av partens rätt.[2101] Denna rättsliga utgångspunkt, som har blivit lagfäst i 18 kap. 1 § rättegångsbalken, har kallats för *principen om full kostnadstäckning*, den ”engelska regeln” eller ”two-way rule”.[2102] Huvudregeln om kostnadsansvaret kommer även till uttryck i 18 kap. 5 § rättegångsbalken som anger att den som har fått sin talan avvisad eller som har återkallat sin talan ska ersätta motpartens kostnader om inte särskilda omständigheter föranleder att fördelningen ska ske annorlunda. Huvudregeln balanseras därutöver genom ett flertal undantagsregler för olika typfall.[2103]

visst stöd för att rättegångskostnadsanspråket i sig kan överlåtas. Jfr NJA 1996 s. 400 och NJA 2000 s. 48, särskilt justitierådet Håstads tillägg i sistnämnda rättsfall. Det kan dock noteras att det möjligen föreligger särskilda begränsningar i rätten att överlåta anspråk på rättegångskostnader ifall processföremålet inte kan överlåtas, såsom är fallet med återvinningsanspråk som inte slutligt prövats. Frågan kommer inte att utredas närmare i detta arbete. Frågan har tidigare blivit föremål för olika bedömningar. I Hovrätten över Skåne och Blekinges beslut 1999-02-03, mål nr ÖÄ 1691-98 fann hovrätten att en överlåtelse inte kan ske innan slutlig prövning av ersättningsfrågan har ägt rum. I Svea hovrätts dom 2014-03-17, mål nr T 6822-12 inlät sig hovrätten på en prövning av frågan huruvida en överlåtelse hade skett och fann att så inte var fallet. Det kan noteras att undantag från rätten att överlåta rättegångskostnadsanspråk förekommer i vissa fall, se t.ex. NJA 1993 s. 569.

[2099] Se t.ex. NJA 2005 s. 142. Undantag görs endast i särskilda fall, exempelvis då fordran är socialt skyddsvärd, se t.ex. Walin m.fl., Panträtt, s. 71 ff.

[2100] Se t.ex. SOU 1982:26, s. 214 och prop. 1986/86:89, s. 121 f. Jfr även t.ex. Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1949, s. 207. Se därutöver Bellander, Rättegångskostnader, s. 347 ff. med hänvisningar.

[2101] Se Lindblom, Grupptalan, s. 132.

[2102] Den brukar sättas i kontrast till ”kvittningsprincipen” (den ”amerikanska regeln”) som går ut på att kostnaderna som huvudregel kvittas.

[2103] I 3 § uppställs undantag från huvudregeln, som dels tar sikte på fallet då en part har föranlett onödig rättegång, dels fallet då omständighet, varav utgången berodde, icke före rättegången var känd för den tappande parten och denne inte heller bort äga kännedom om omständigheten. I 3 a § görs undantag för fallet att saken lika gärna hade kunnat avgöras i mål enligt lagen om betalningsföreläggande och handräckning. Ytterligare undantag i 6 § görs för situationen där det har förekommit kostnadsökningar till följd av parts vårdslöshet, försummelse eller processmissbruk. Därutöver uppställs i 2 § regler för

Det råder inte någon enighet om vilka ändamålsöverväganden som ska anses motivera huvudregelns utformning.[2104] Av äldre rättskällor och förarbetena till 18 kap. rättegångsbalken kan utläsas att huvudregeln syftar till att säkerställa den vinnande partens rättsskydd.[2105] Modernare doktrin, som har anlagt ett funktionellt perspektiv, har utgått från att ändamålet är inriktat på handlingsdirigering; något förenklat, på att främja indrivningen av berättigade krav, motverka processer om oberättigade krav samt ge parterna incitament att ingå förlikning i oklara fall.[2106]

processer om rättsförhållande, som enligt lag inte kan bestämmas på annat sätt än genom dom och i 4 § regler för det fallet att parterna är ömsom vinnande och ömsom tappande.

[2104] Se Bellander, Rättegångskostnader, s. 378 ff.

[2105] Se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1514 f. och NJA II 1943 s. 227.

[2106] Ekelöf har anfört att regeln har en handlingsdirigerande funktion som kan delas in i en preventiv och en reparativ funktion. Den preventiva funktionen ska hålla nere antalet processer, bland annat genom att skapa incitament för en gäldenär att göra rätt för sig, förhindra omotiverade invändningar och avskräcka parter från att inleda processer med dåliga framgångsutsikter, samt i övrigt skapa incitament för parterna att göra upp i godo när det är oklart vem som kommer att bli tappande part och bära den andres kostnader. Den reparativa funktionen går ut på att trygga rättighetsinnehavarens position och att göra det möjligt för parter att säkerställa sina berättigade anspråk genom att tillförsäkra denne ersättning för processkostnader och exekutionskostnader. Se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 249 ff. och jfr därutöver Lundstedt, Fakta och fiktioner, s. 55 och 119 f. not 2 och Jacobsson, Rättegångskostnad, s. 59 ff. Jacobsson har framfört att det inte finns någon gemensam formel som anger kostnadsreglernas ändamål och effekt och att varje regel i 18 kap. rättegångsbalken alltså får bedömas för sig. Hon har dock betecknat tillhandahållandet av effektiva sanktioner för borgenärer, och den med detta förenade förstärkningen av de civilrättsliga reglerna, som det viktigaste ändamålet. Se Jacobsson, Kostnad i civilprocess, s. 54 och 58. Flera författare i doktrinen har framhållit att det finns en viss motstridighet i reglernas ändamål. Se t.ex. Bellander, Rättegångskostnader, s. 380 med hänvisningar i not 1590 och Lindblom, Grupptalan, s. 131 f. Reglerna ska exempelvis både uppmuntra berättigade krav och verka preventivt. Ett viktigt problem är att käranden avskräcks från att väcka en i och för sig berättigad talan, exempelvis om utgången av en rättsfråga är oviss. I klara fall höjer däremot regeln processbenägenheten. Huvudregeln kan även medföra att kostnaderna i processen ökar i och med att en extra investering kan leda till bättre framgångsutsikter och bättre förväntat utfall. I doktrinen har även framhållits att huvudregeln kan leda till att rättegångskostnaderna används som påtryckningsmedel för att framtvinga betalning av obefogade stämningar enligt taktiken som benämnts ”stäm skräm och förliks”, se Westberg, Civilrättsskipning, s. 57 f. Ett ytterligare uppmärksammat problem med huvudregeln är att kostnaderna blir svårförutsägbara eftersom en part kan anpassa sina egna kostnader men inte råder över motpartens. Se Lindblom, Grupptalan, s. 133 f. Huvudregeln verkar på så sätt processhämmande i sådana fall då utgången är oklar. En motsatt huvudregel – det vill säga kvittning som utgångspunkt – (”den amerikanska regeln”) leder till att båda parter har incitament att minska sina kostnader och kan planera dessa. Den amerikanska regeln försvagar däremot den preventiva funktionen och den reparativa. Kvittning kan nämligen leda till att dåligt motiverade processer främjas. Den kan alltså sägas vara processdrivande. Kvittning leder å andra sidan även till att små fordringar blir i princip oprocessbara.

Av stor betydelse för konkursprocessrätten är rättegångsbalkens regler om partssuccession i 13 kap. 7 § rättegångsbalken som tar sikte på det fallet att processföremålet har överlåtits till tredje man. Vid en partssuccession gäller bestämmelserna 18 kap. 10 § rättegångsbalken, av vilka framgår att den som har övertagit kärandens talan svarar solidariskt med käranden för rättegångskostnader som har uppkommit före övertagandet och ensamt för tiden därefter.[2107] Denna utgångspunkt är motiverad av det rättsskydd som domen ska ge och av att svarandens ställning inte ska försämras genom ett partsbyte som sker utan dennes samtycke.[2108] Vid partssuccession på svarandesidan är regeln att successorn svarar ensam för kostnaderna. Detta beror på att det krävs samtycke för denna typ av partssuccession som kan ses som en form av gäldenärsbyte.

I de fall då någon inträder som medpart vid sidan av en part eller som självständig intervenient tillämpas rättegångsbalkens kostnadsregler avseende medparter, i 18 kap. 9 § rättegångsbalken.[2109] Reglerna innebär i korthet att medparterna svarar solidariskt för motpartens rättegångskostnader men att varje medpart svarar ensam för den kostnadsökning som föranleds av dennes vårdslöshet eller försummelse eller som hänför sig till endast den del av målet som rör den enskilde medparten.

Den nu beskrivna regleringen i rättegångsbalken påverkas i konkursfallet även av materiella konkursrättsliga regler om konkursbeslaget. Enskilda specifikt konkursprocessrättsliga regler har dessutom utbildats i praxis och doktrin till följd av de specifika problem som konkursgäldenärens insolvens och konkursförfarandet ger upphov till.

[2107] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 15, Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, kommentar till 13 kap. 7 § rättegångsbalken och motiven NJA II 1943 s. 169.
[2108] Se SOU 1938:44, s. 231 och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Som påpekats av Larsson framgår inte närmare varför successorn även ska svara för rättegångskostnader som orsakats av överlåtaren, se Partshandlingar, s. 138 ff. I förarbetena till 18 kap. 10 § rättegångsbalken anges endast att successorn måste ”genom sitt inträde ha iklätt sig ansvar för samtliga kostnader”, se SOU 1938:44, s. 239. Samma uppfattning har före balkens införande framförts i doktrinen, med en närmast identisk formulering som den i förarbetena. Se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 20, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 604 och Wildte, Kostnad i civil rättegång, s. 393. Larsson har argumenterat de lege ferenda för att successorn inte ska svara för kostnaderna för successionen i processen. Han har gjort gällande att utgångspunkten för kostnadsansvaret borde vara att den som föranlett en kostnad ska svara för denna. Larsson har vidare framfört bl.a. att den nu gällande regeln är ägnad att leda till att en successor avstår från att delta i rättegång och att det överhuvudtaget kan bli svårt att sälja ett omprocessat objekt, vilket under alla förhållanden kan vara svårt på grund av övriga processrisker, se Partshandlingar, s. 145 och 148.
[2109] Se vidare i förarbetena, NJA II 1943 s. 237 och Welamson, Konkursrätt, s. 296 not 21.

I detta kapitel 14 behandlas viktigare konkursprocessrättsliga spörsmål om rättegångskostnader. I den fortsatta framställningen i förevarande kapitel analyseras dels frågor om rätten till rättegångskostnadsfordringar som utgör tillgångar i konkursen, dels frågor om den insolventa sidans ansvar för rättegångskostnader. De nu nämnda frågorna hänger även ihop med spörsmålet om hur olika typer av processmissbruk i den insolventa sidans processer ska hanteras. I efterföljande kapitel 15 analyseras därför frågor rörande personligt betalningsansvar, avseende rättegångskostnader, för konkursbolags ställföreträdare och andra intressenter samt andra regler som syftar till att motverka processmissbruk.

14.2 Grundmodellen

Grundmodellen förutsätter konkreta materiella regler om den civilrättsliga dispositionsrätten avseende processobjektet, som kan läggas till grund för utformningen av reglerna om den insolventa sidans processuella dispositionsrätt. Stadgandena 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen om konkursgäldenärens rådighetsförlust och konkursbeslaget utgör materiella regler om den insolventa sidans dispositionsrätt. Stadgandena förutsätter emellertid förekomsten av andra civilrättsliga regler om specifika förmögenhetsobjekt, såsom regler om rätten att förfoga över fastigheter, fordringar etc. Rättegångsbalkens regler om rätten att disponera över rättegångskostnadsfordringar utgör inte materiella regler av den senare typen.[2110] Grundmodellen får mot bakgrund av detta utformas på ett sätt som bäst säkerställer likartade rättsverkningar som stadgandena i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen, som sådana.

Det kan noteras att grundmodellen skulle kunna utformas med avstamp från materiella regler rörande olika typer av anspråk, med vittskilda resultat. Några exempel kan ges nedan.

1. En utgångspunkt är att rättegångskostnadsfordringar *som tillkommer den insolventa sidan* ska behandlas enligt *allmänna materiella regler för fordringar som utgör tillgångar i konkursen.* Med denna utgångspunkt kommer alla gäldenärens rättegångskostnadsfordringar tillkomma boet i enlighet med 3 kap. 3 § konkurslagen. Boet kommer alltså ha rätt till rättegångskostnadsersättningen även om boet inte har varit part i processen och även om boet inte har tagit någon rättegångskostnadsrisk,

[2110] Rättegångskostnadsreglerna i rättegångsbalken bygger inte heller på någon specifik typ av materiella regler. De har dock historiskt sett utformats med ledning av olika materiella regler, exempelvis skadeståndsregler för utomobligatoriskt ansvar. Se 7.5.2. Jfr angående begreppet ”materiella kostnadsregler” i Jacobsson, Kostnad i civilprocess, s. 47.

lagt ned kostnader i processen eller ersatt gäldenären dennes ombudskostnader. En fordran på ersättning för rättegångskostnader *mot den insolventa sidan* bör med motsvarande utgångspunkt hanteras enligt *materiella regler för skulder i konkursen.* Fordran kommer då att utgöra en konkursfordran och kunna delta i konkursförfarandet enligt 5 kap. 1 § konkurslagen förutsatt att den har uppkommit före konkursutbrottet. I den mån fordran har uppkommit efter konkursutbrottet kommer den utgöra en gäldenärsfordran eller en massafordran, beroende på om det är gäldenären eller boet som har ådragit sig skulden. Denna utgångspunkt leder alltså till att boet inte åläggs ansvar för gäldenärens skulder.

2. Ett annat alternativ är att utgångspunkten för grundmodellen bör vara att en tillgångsprocess jämställs med gäldenärens avtal och rättegångskostnaden med *en avkastning* eller *en biförpliktelse till avtalet*, beroende på om den insolventa sidan är berättigad till ersättning eller förpliktad att betala den solventa partens kostnader.[2111] Boet kommer med denna utgångspunkt att ha rätt till alla gäldenärens anspråk på ersättning i processer om konkursmassan och svara med massan för alla kostnader i processer i vilka boet har inträtt som part. Om det accepteras att partiellt inträde i avtal är möjligt utan motpartens samtycke, bör boet efter ett inträde i en process endast svara på massanivå för rättegångskostnader upplupna efter konkursutbrottet alternativt rättegångskostnader upplupna först efter boets inträde.[2112] Resultatet kommer då alltså att bli detsamma som det som vid en tillämpning av det förstnämnda alternativet i stycket ovan.
3. Ett tredje alternativ är att rättegångskostnadsanspråket ses som ett *accessorium till processobjektet ifall det utgör en tillgång i konkursen.*[2113] Utgångspunkten kommer att leda till att en fordran på rättegångskostnaden kommer att tillfalla den som har rätt till processobjektet.[2114] Boet

[2111] En uppfattning om rättegångskostnadsersättningen i äldre rätt vid tiden för 1734 års rättegångsbalk och 1862 års konkurslag innebar att detta sågs som skadestånd, se Montan, Rättegångskostnadsersättning, s. 21. Rättegångskostnadsanspråket var då att se som ett accessorium till det materiella anspråket. Jfr t.ex. 10 kap. 12 § 1734 års rättegångsbalk: ”Thet *som af någon hufwudsak flyter, såsom skadestånd och rättegångs kostnad*, med mera, ther å man sig förbehållit at särskilt kära, dömes i then Rätt, som i hufwudsaken dömdt” (min kurs.). Sedermera kom dock flera i doktrinen, såsom Montan, förorda att anspråket skulle vara ett accessorium till rättegången. Jfr NJA 1995 s. 367 angående regeln att avkastning följer de sakrättsliga reglerna för objektet som ger upphov till avkastningen.

[2112] Angående partiellt inträde i avtal, se 9.7.

[2113] Angående uppfattningen i äldre rätt om rättegångskostnadsfordrans accessoriska karaktär, se t.ex. Hassler, Ställföreträdarskap, s. 257 f. Jfr dock även Lindskog, Kapitalbrist, s. 188 not 511.

[2114] Jfr den s.k. koncentrationsprincipen. Principen har bekräftats i bl.a. rättsfallet NJA 1995 s. 367. Se även Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 258 med vidare hänvisningar.

kommer alltså alltid ha rätt till gäldenärens rättegångskostnadsanspråk i sådana fall då det har rätt till processobjektet.

4. Ett fjärde alternativ är att rättegångskostnadsanspråket ses som en *sakrättslig belastning i processobjektet,*[2115] exempelvis en legal panträtt för en villkorad fordran.[2116] Utgångspunkten skulle kunna motsvaras av en regel i konkursprocessrätten om att det åligger boet att omhänderta egendom med alla vidhängande förpliktelser och rättigheter ifråga om rättegångskostnader som föranletts av gäldenärens processande före konkursutbrottet. Boet skulle därmed ha rätt till anspråket på kostnader och även bära risken för kostnader vid inträde i processen. En sådan regel skulle därmed i hög grad återspegla rättegångsbalkens kostnadsregler vid partssuccession.

En tillämpning av de ovan angivna konstruktionerna hade inneburit ett begreppsjuridiskt tillvägagångssätt. En sådan tillämpning är därför inte aktuell.

Om grundmodellen istället utformas för att säkerställa likartade rättsverkningar som 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen framstår det utfall som blir resultatet av en jämförelse med regler för biförpliktelser som följer av boets partiella inträde i avtal (punkt 2 ovan), som mest rättvisande. En grundmodell baserad på nämnda jämförelse främjar konkursändamålet genom att låta boet ta i anspråk gäldenärens fordringar och leder inte till att anspråk som uppkommit före konkursutbrottet upphöjs till massafordringar. Den solventa parten hamnar med sådan lösning i samma situation som andra borgenärer med fordringar som är beroende av gäldenärens betalningsförmåga vid konkursutbrottet.

[2115] Liknelsen är inte ny men framstår som än mer konstlad än de ovan redovisade. Jfr Larsson, Partshandlingar, s. 124 som diskuterar rättegången som belastning i *rättkraftshänseende*. Det kan noteras att även skiljeavtal har jämförts med sakrättsliga belastningar i doktrinen. Se exempelvis Hessler, Allmän sakrätt, s. 456 och Håstad, Sakrätt 1996, s. 442.

[2116] Det kan även tänkas att en sådan belastning skulle anses finnas i processobjektet. Utgångspunkten skulle leda till en opersonlig fordran i objektet och därmed i förlängningen inte leda till något kostnadsansvar för boet i de flesta fall. En sådan reglering skulle i princip innebära en ny huvudregel för boets kostnadsansvar i dess process som skulle vara säregen i förhållande till allmänna regler om parts rättegångskostnadsansvar.

14.3 Den insolventa sidans fordringar på rättegångskostnadsersättning

14.3.1 Allmänt

Konkurslagen innehåller, som anförts i det inledande avsnittet, inte några specifika bestämmelser rörande rådigheten och rätten till värdet av den insolventa sidans fordringar på ersättning för rättegångskostnader. Enligt de generella bestämmelserna om konkursgäldenärens rådighetsförlust och konkursbeslaget i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen ingår alla slags fordringar som kan utmätas i konkursen och förvaltas av konkursboet.[2117] Trots detta torde, utan att det framgår av lagens lydelse, konkursgäldenärens rättegångskostnadsfordringar vara undantagna från konkursbeslaget i vart fall i enstaka typer av processer.[2118] Rättskällorna lämnar inte närmare besked om omfattningen av undantagen från huvudregeln i 3 kap. konkurslagen om att fordringar omfattas av konkursbeslaget. En analys av gällande rätt fordrar mot bakgrund av detta en nyanserad bedömning av boets rätt till rättegångskostnadsfordringarna i olika typfall. Nedan genomgås viktigare typfall av tillgångsprocesser var för sig.

14.3.2 Processer som är avslutade vid konkursbeslutet

Enligt lydelsen av 3 kap. 3 § konkurslagen omfattas, som anförts ovan, alla tillgångar som kan utmätas av konkursbeslaget. Ett viktigt undantag från konkursbeslaget uppställs i 3 kap. 4 § konkurslagen och tar sikte på ännu inte utbetald lön. För sådana lönefordringar gäller särskilda bestämmelser om löneutmätning som innebär bland annat att gäldenären har rätt att undanta en del av medlen för sitt och sin familjs underhåll. Något motsvarande undantag uppställs inte för rättegångskostnadsfordringar. Varken konkurslagen eller dess förarbeten har förutsatt någon form av beneficium eller annan rätt för gäldenären att undanta fordringar på rättegångskostnader från konkursbeslaget. Gäldenärens rättegångskostnadsfordringar är på så sätt som utgångspunkt att betrakta som de flesta andra tillgångar i konkursen.

Av betydelse i detta sammanhang är att lagstiftaren har valt att inte undanta rätten till fordringar, pengar och rättsskyddsförsäkringar från konkursbeslaget. Boet har rätt att ta sådana fordringar och kontome-

[2117] Jfr Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19 f.

[2118] Exempelvis fordringar i processer om konkursmassan som gäldenären driver med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen. Se prop. 1986/87:90, s. 212.

del utan något avdrag.[2119] Genom att låta fordringar, pengar och rättsskyddsförsäkringar överlag ingå i konkursen har lagstiftaren kringskurit gäldenärens förutsättningar att finansiera processer på egen hand. Konkursändamålet om utdelningsmaximering kan alltså sägas väga tyngre än gäldenärens särskilda intresse av att kunna finansiera sina processer. Det talar för att även fordringar på rättegångskostnader inte ska anses vara mer skyddsvärda än andra tillgångar som ägs av gäldenären och ingår i konkursen i sin helhet.

Det kan i sammanhanget även beaktas att gäldenärens processer finansieras typiskt sett genom medel som i annat fall hade ingått i konkursen. Det är mot bakgrund av detta konsekvent att inte undanta fordringarna från konkursbeslaget. En rätt att undanta rättegångskostnadsfordringar skulle dessutom medföra risk för att gäldenären skulle kunna omvandla potentiell konkursboegendom till konkursfri egendom genom betalningar till rättegångsombud. En sådan lösning skulle skapa nya förutsättningar för gäldenären att undandra tillgångar från boet. Boets rätt till gäldenärens rättegångskostnadsfordringar kan mot bakgrund av detta sägas vara ägnad att indirekt främja genomslaget för konkursändamålet.

I praxis och doktrin har det ibland framförts ett argument som går ut på att boet enbart ska ha rätt att ta i anspråk tillgångar som är föremål för process om det är berett att ta på sig risk för rättegångskostnader.[2120] Argumentet skulle i förevarande sammanhang tala för att boet inte ska ha rätt till gäldenärens rättegångskostnadsfordringar i och med att det inte har tagit någon risk avseende kostnaderna i processen. Konkurslagen och konkursrättens system förutsätter emellertid inte någon form av kompensation till gäldenären för konkursbeslaget eller någon belöning för dennes risktagande före konkursen. Argumentet passar därför, som framhållits i tidigare kapitel, dåligt in i en konkursrättslig kontext.[2121]

> Det kan noteras att rättegångskostnadsanspråket skulle kunna ses begreppsjuridiskt som ett bihang till processobjektet.[2122] Boets intresse av gäldenärens rättegångskostnadsfordringar skulle då komma i ett annat ljus. Processobjektet skulle nämligen vara styrande för boets rätt till rättegångskostnadsanspråket. Ifall processen skulle ha tagit sikte på konkursfri egendom så skulle rättegångskostnadsfordringen också utgöra konkursfri egendom. En

[2119] Det förhållandet medför att konkursbeslaget är mer ingripande än en utmätning. Se hänvisningarna i 3 kap. 5 § konkurslagen till utsökningsbalken och avsaknaden av hänvisning till 5 kap. 1 § 7 utsökningsbalken i 3 kap. 5 § första stycket konkurslagen. Jfr dock vad som sägs i samma paragraf angående s.k. konkursboförsörjning.

[2120] Se t.ex. Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 f. samt NJA 1999 s. 777 och NJA 2013 s. 830. Jfr dock och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160 f.

[2121] Se 8.4.2 och 9.3.2.

[2122] Jfr 14.2 ovan.

konstruktion av rättegångskostnadsanspråket såsom ett bihang till processobjektet saknar dock skäl för sig. Även processer om konkursfri egendom kan antas oftast finansieras genom medel som i annat fall hade ingått i konkursen. Det talar för att boets rätt till gäldenärens rättegångskostnadsanspråk inte borde vara beroende av huruvida processobjektet har ingått i konkursmassan eller inte.

14.3.3 Processer som avslutas under konkursen

Rättsläget avseende rätten till den insolventa sidans rättegångskostnadsanspråk i processer inledda efter konkursbeslutet är mest klart i sådana fall i vilka *konkursboet är ensam part på den insolventa sidan i en process om konkursmassan*. Boet har då givetvis rätt till ersättning för sina egna rättegångskostnader.[2123] Ifall *boet har succederat konkursgäldenären som part i processen* har det även rätt till gäldenärens fordran[2124] med stöd av 3 kap. 3 § konkurslagen och allmänna regler om partssuccession.[2125]

Rättsläget är mer oklart i sådana fall där *gäldenären är ensam part på den insolventa sidan i en process*. När det gäller dessa fall finns det anledning att göra skillnad på olika typer av processer: (i) processer om konkursfri egendom som har haft en sådan karaktär vid konkursbeslutet och sådan som har blivit konkursfri på grund av abandonering (ii) processer som har inletts före eller efter konkursbeslutet såsom en processkommissionstalan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen och (iii) processer som förs i strid med talerättsreglerna eller 3 kap. 9 § sista stycket konkurs-

[2123] Ett säreget fall föreligger om boet processar mot gäldenären rörande omfattningen av konkursmassan. Huvudregeln om att tillgångar ingår i boet gäller principiellt även i detta fall. En tillämpning av huvudregeln i detta fall är dock ägnad att medföra en obalans mellan parternas styrkeförhållanden i processen och att gäldenären i de flesta fall inte kommer att kunna erlägga betalning till ombud ens vid en framgångsrik talan. Å andra sidan ska beaktas att det inte finns något beneficium för medel avsedda för betalning av ombudsarvoden och att det inte är säkert att de medel som gäldenären vinner kommer att gå till att betala ombudet. Ombudet kommer heller inte kunna hindra gäldenären från att förfoga över medlen och betala andra skulder, annat än om motparten denuntieras om en överlåtelse. Frågan om boet kan förpliktas ersätta gäldenärens rättegångskostnader har såvitt känt inte prövats efter införandet av rättegångsbalken. För egen del är jag benägen att anse att gäldenärens anspråk på kostnadsersättning borde utgöra konkursfri egendom.
[2124] Se t.ex. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 19 och Lennander, Lojalitetsplikt, s. 217 not 34.
[2125] Se Larsson, Partshandlingar, s. 148 ff. med vidare hänvisningar och Wilde, Kostnader i rättegång, s. 394 f. Jfr 13 kap. 7 § rättegångsbalken som tar sikte på en situation då det har skett ett förvärv av processföremålet genom singularsuccession. Det kan noteras att Larsson har de lege ferenda förordat en uppdelning av rätten till ersättning. Enligt honom bör enbart överlåtaren ha rätt till ersättning för kostnader som belöper på tiden före successionen. Han har i denna del hänvisat till sin uppfattning – de lege ferenda – att även kostnadsansvaret bör delas upp. Se Larsson, Partshandlingar, s. 148 ff. med hänvisningar.

lagen. Rätten är i samtliga nu angivna fall skyldig att utdöma ersättning till gäldenären såsom vinnande part i processen.[2126] Frågan är emellertid om boet kan göra anspråk på samma fordran efter rättens beslut om ersättning till gäldenären.

> En sammanhängande fråga är om boet måste framställa ett yrkande om ersättning i processen för att ta i anspråk gäldenärens rättegångskostnadsfordran och därför är tvunget att antingen succedera gäldenären som part i processen eller intervenera i processen. I rättsfallet RH 1984:2 har gäldenären tillerkänts kostnadsersättning som konkursfri egendom när boet som har deltagit i processen, har underlåtit att framställa ett yrkande om ersättning. Avgörandet kan tolkas på så sätt att boet är skyldigt att delta i processen om det vill ta i anspråk gäldenärens fordran. Det kan emellertid även tolkas på så sätt att boets underlåtenhet att framställa ett yrkande medför en abandoneringseffekt.[2127]
>
> Ett krav på att boet måste delta i processen och framställa ett yrkande skulle kunna motiveras av en viss förenkling i hanteringen av frågor om rättegångskostnader. En sådan lösning skulle nämligen skapa ett samband mellan rätten att förfoga över fordringen civilrättsligt och rätten att disponera över fordringen genom processhandlingar. Förenklingen av hanteringen av rättegångskostnadsfrågor skulle emellertid inte vara betydande i och med att rättegångskostnadsfordringar kan pantsättas och överlåtas – förfoganden som ger upphov till samma typ av hanteringsproblem som boets rätt till gäldenärens rättegångskostnadsfordringar i processer i vilka boet inte deltar. Det saknas i övrigt bärande skäl för att tillerkänna gäldenären rätt till rättegångskostnadsfordran enbart av den anledningen att boet har valt att inte delta i gäldenärens process eller att intolka en abandoneringsavsikt i boets avstående från deltagande.[2128]

Ett typfall av principiell vikt aktualiseras ifall *gäldenären för en process som rör konkursfri egendom*. Det fallet omfattar både processer som från

[2126] Se t.ex. RÅ 2006 ref. 12.

[2127] Jfr med avstående från taleövertagande i NJA 1991 not. C 153, NJA 1998 not. A 1, NJA 1998 not. C 74, och NJA 1999 s. 777. Jfr även justitierådet Lennanders tillägg i rättsfallet NJA 2001 s. 144 och 21.5.1.

[2128] En lösning som innebär att boet måste delta i processen för att ha rätt till fordran skulle kunna sägas vara i enlighet med reglerna vid partssuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken, som förutsätter att en förvärvare av processföremålet som inte inträder i en pågående rättegång om processföremålet inte heller erhåller överlåtarens fordran på ersättning för rättegångskostnader. Anspråket på rättegångskostnader följer då partsställningen men inte det materiella anspråket. Å andra sidan kan anföras att reglerna om partssuccession inte är tillämpliga i konkursfallet och att insolvenssituationen särregleras i 3 kap. 9 § konkurslagen just för att de allmänna reglerna om partssuccession inte är ändamålsenliga i situationen. Det ska dessutom beaktas att reglerna om partssuccession i processer utgör formella regler. De bör därför inte uppfattas som undantag från boets materiella rätt till gäldenärens tillgångar.

början har rört konkursfri egendom och sådana som rör egendom som har blivit konkursfri på grund av abandonering.

Det förhållandet att processföremålet utgör konkursfri egendom betyder inte att även fordran på rättegångskostnader ska undantas från konkursbeslaget.[2129] Utgångspunkten är istället till följd av huvudregeln i 3 kap. 3 § konkurslagen den motsatta. Konkursändamålet är ett tungt vägande skäl för att rätten till anspråket på rättegångskostnadsersättning ska tillkomma boet. En rätt att undanta rättegångskostnadsfordringar i processer inledda före konkursen från konkursbeslaget kan också leda till stötande resultat som innebär att gäldenären får tillgodogöra sig en betydande förmögenhet samtidigt som borgenärerna får stå tillbaka. En sådan rätt skulle också ge gäldenären incitament att förhala sina processer fram till konkursutbrottet för att på så sätt öka den konkursfria förmögenheten.[2130]

Sett ur den solventa partens perspektiv skapar en rätt för gäldenären till anspråket på rättegångskostnadsersättning en obalans mellan parterna genom att gäldenären kan påräkna ersättning för rättegångskostnader medan den solventa parten typiskt sett inte kan det.[2131] Regeln bidrar också till problemen med processtorpederi genom att skapa incitament för gäldenärens processande.

Till stöd för gäldenärens rätt till sin fordran skulle emellertid kunna anföras att dennes rätt att förfoga över sin fordran kan, sett mot bakgrund av insolvenssituationen, vara den enda utvägen att finansiera en process. Det reella värdet av gäldenärens rätt till den konkursfria förmögenheten skulle kunna sägas bli begränsat om denne inte skulle kunna finansiera sina processer och försvara sina rättigheter i processer. Ett motargument är emellertid att lagstiftaren har valt att inte tillerkänna gäldenären något särskild skydd inriktat på möjligheten att finansiera en rättegång.[2132]

[2129] Ett argument som skulle kunna anföras till stöd för att en rättegångskostnadsfordran i en process om konkursfri egendom ska undantas från konkursbeslaget är att fordringen kan ses som en form av bihang till processobjektet. Jfr 14.2 ovan. En tillämpning av ett sådant argument innebär emellertid ett begreppsjuridiskt tillvägagångssätt. Ett liknande argument är att en abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen ska anses omfatta rättegångskostnadsfordringen. För egen del ser jag inte några hinder för att låta boet behålla gäldenärens rättegångskostnadsfordran efter en abandonering av ett processobjekt.

[2130] Jfr Lawski, gäldenären rättegångar, s. 18.

[2131] Jfr med den obalans som uppkommer vid rättshjälp (tidigare ”fri rättegång”), i Jacobsson, Kostnadsfrågor (hela artikeln).

[2132] Här avses det förhållandet att boet har en vid rätt att ta i anspråk gäldenärens fordringar på rättegångskostnader i processer som har avslutats före konkursen, att det inte finns något beneficium inriktat på processer och det förhållandet att boet kan ta i anspråk gäldenärens bankmedel och rättsskyddsförsäkringar.

Ett viktigt argument till förmån för att gäldenärens fordringar i processer om konkursfri egendom ska undantas från konkursbeslaget är att sådana processer i regel finansieras antingen genom att gäldenären använder sin konkursfria förmögenhet eller skaffar en extern finansiering av processen. Finansieringen sker alltså genom medlen som ändå inte skulle ha ingått i konkursen, i vart fall under tiden efter konkursbeslutet.[2133] Rättegångskostnadsfordran blir på så sätt ett sorts surrogat för konkursfria medel.

Det bör i förevarande sammanhang beaktas att en rättegångskostnadsfordran kan uppdelas beroende på dess uppkomsttid.[2134] För egen del anser jag att det är en ändamålsenlig lösning att tillerkänna boet rätt till den rättegångskostnadsersättning som har upparbetats före konkursen och gäldenären för ersättning som belöper på tiden efter konkursbeslutet.[2135] För att säkerställa sin rätt borde boet de lege ferenda ha rätt att intervenera i gäldenärens process i syfte att ta i anspråk dennes fordran på kostnadsersättning och därvid inte behöva riskera ett mer långtgående kostnadsansvar än det som kan drabba en ordinär intervenient.

Den sistnämnda lösningen kan sägas balansera flera intressen. Den främjar konkursändamålet genom att låta boet ta i anspråk gäldenärens befintliga tillgångar vid konkursutbrottet. Lösningen skapar samtidigt bättre förutsättningar för gäldenären att skydda sina rättigheter efter konkursbeslutet. Den innebär även att hänsyn tas till det förhållandet att investeringar i processen som sker efter konkursbeslutet i allmänhet finansierats på annat sätt än genom konkursmassan och är på så sätt ägnad att skydda det som träder istället för konkursfria medel från konkursbeslaget.

En uppdelning av rätten till rättegångskostnadsfordran mellan boet och gäldenären överensstämmer väl med det förhållandet att boet har rätt till fordringar som har uppkommit i processer som har avslutats före konkursen.[2136] Lösningen motverkar på så sätt tröskeleffekter. Gäldenären skulle nämligen inte ha rätt till någon del av sin fordran om processen avslutas före konkursen men rätt till hela fordringen om processen kom att fortsätta efter konkursbeslutet. Sådana tröskeleffekter skulle ge upphov till slumpartade och omotiverade skillnader mellan olika typfall.

[2133] Jfr HD:s argumentation i återvinningsfallet NJA 1930 s. 20.
[2134] Jfr justitierådet Lennanders tillägg (”för egen del”) i NJA 2001 s. 144.
[2135] En sådan lösning har också förespråkats av Lawski vid tiden för 1862 års konkurslag, se Gäldenärens rättegångar, s. 19.
[2136] Det kan noteras att en uppdelning av rättegångskostnadsanspråk efter uppkomsttid redan görs i vissa fall enligt gällande rätt. En uppdelning görs nämligen i ansvarshänseende enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken samt i processer som regleras i 3 kap. 9 och 10 §§ och 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen. Se 14.5.1 nedan.

Tröskeleffekterna skulle även ge gäldenären incitament att fördröja handläggningen av sina processer.

Ett annat viktigt typfall gäller situationen då *gäldenären är part i en process om konkursmassan och för en processkommissionstalan till förmån för boet som har inletts efter konkursbeslutet med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen*. I civilrättsliga kommissionsförhållanden gäller regeln att en kommissionär har rätt till ersättning av huvudmannen för sina kostnader avseende fullgörandet av kommissionsuppdraget och även rätt till säkerhet i kommissionsgodset för sina anspråk.[2137] Den nu beskrivna lösningen att kommissionären har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader tillämpas vid processkommission när en enskild konkursborgenär för en subsidiär återvinningstalan med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen.[2138]

Det anförda ger upphov till frågan om gäldenären på motsvarande sätt bör tillerkännas rätt till i vart fall det egna rättegångskostnadsanspråket. Stöd för gäldenärens rätt att undanta sin fordran från konkursbeslaget kan hämtas i förarbetena till 3 kap. 10 § konkurslagen.[2139] Av dessa framgår att om gäldenären träffar en förlikning som är mer fördelaktig för boet än den förvaltaren hade erbjudits ska gäldenären kunna få ersättning för sina kostnader från processvinsten intill det belopp som motsvarar mervärdet. Uttalandena ger vid handen att gäldenären ska få behålla sin fordran såsom konkursfri egendom.

Den aktuella lösningen kan motiveras med att en processkommissionstalan som har inletts efter konkursbeslutet typiskt sett finansieras av medel som i annat fall inte hade ingått i konkursen.[2140] Ett starkt skäl för lösningen är vidare att gäldenärens processföring inte bör motverkas eftersom gäldenären genom denna utför ett arbete som han inte är skyldig att utföra och som är till nytta för boet, utan att för den skull erhålla någon motprestation från boets sida. Gäldenärens processföring är typiskt sett ägnad att öka konkursmassan och främja konkursändamålet.[2141] En rätt för gäldenären att behålla sin fordran är på så sätt ägnad att bidra till samma helhetsresultat som den materiella regeln i 3 kap. 3 § konkurslagen trots att dess omedelbara effekt är en minskning av konkursmassan.

[2137] Se 14 och 15 §§ kommissionslagen.

[2138] Welamson har förordat en analog tillämpning av de nämnda bestämmelserna om återvinning i konkurs på processer som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, se Konkursrätt, s. 309 not 29.

[2139] Prop. 1986/87:90, s. 212. Se även Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 10 § konkurslagen. När det gäller gäldenärens rätt att ta sig betalt ur processvinsten, se Lindskog, Betalning, s. 682 not 3147 och s. 683 not 2518 och 8.4.4.1.1.

[2140] Jfr HD:s argumentation i återvinningsfallet NJA 1930 s. 20.

[2141] Se 8.4.2.

När det gäller *processer som förts med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen men har inletts före konkursbeslutet* torde samma överväganden göra sig gällande som i processer inledda efter konkursbeslutet. Det kan i och för sig diskuteras huruvida rättegångskostnadsanspråk som har upparbetats före konkursen inte ska omfattas av konkursbeslaget. Mot detta talar emellertid det förhållandet att gäldenären kommer att ha svårare att finansiera sin process om han inte kan använda sin fordran för att säkerställa sitt ombuds anspråk på arvode. Vidare ska beaktas att det är en förutsättning för gäldenärens talerätt är att denne ställer säkerhet till förmån för boet. Säkerheten torde omfatta boets rätt till ersättning för rättegångskostnader.[2142] Mot bakgrund av detta borde boets rätt redan vara tillräckligt säkerställd.

Ett säreget typfall föreligger då *gäldenären inleder en tillgångstalan i strid med reglerna om talerätt* och tillerkänns rättegångskostnadsersättning såsom vinnande part i processen. Situationen liknar den som har beskrivits ovan i och med att rätten till processvinsten kommer att tillfalla boet.[2143] Det kan därför övervägas om rätten till ersättning ska gestalta sig på samma sätt som vid tillämpningen av 3 kap. 10 § konkurslagen. Mot detta talar emellertid att en sådan tillämpning skulle vara ägnad att främja gäldenärens processföring i strid med talerättsreglerna och begränsa genomslaget för konkursändamålet.[2144] Det finns alltså särskild anledning att i detta fall motverka gäldenärens processföring. För egen del är jag därför benägen att anse att det i förevarande fall saknas skäl från att frångå regeln i 3 kap. 3 § konkurslagen om att egendom som kan utmätas ingår i konkursmassan. De lege ferenda borde boet även i detta fall kunna intervenera i gäldenärens process för att säkerställa sin fordran och inte behöva riskera ett längre gående kostnadsansvar än en ordinär intervenient.

En motsvarande lösning torde bli aktuell ifall det pågår en process om konkursmassan vid tiden för konkursbeslutet men *rätten underlåter att underrätta boet om processen i enlighet med 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen*. Domen i processen kommer inte att vara bindande för boet som dock kommer att kunna ta i anspråk eventuella tillgångar som domen ger gäldenären, däribland rättegångskostnadsfordringar som gäldenären tilldömts i målet. Det angivna resultatet borde dessutom uppkomma i sådana fall då en *dom har meddelats före konkursen men överklagandefristen löper vid konkursutbrottet och parterna underlåter att överklaga eller ansöka om återvinning enligt rättegångsbalkens regler*. Boet kommer i den situa-

[2142] Se 8.4.4.1.
[2143] Se 8.4.4.2.3.
[2144] Se 8.3.2.

tionen inte att erhålla någon underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen och domen kommer enbart verka till fördel för boet.

14.4 Den insolventa sidans rätt att vidta processuella dispositioner över rätten till rättegångskostnadsersättning

Konkursgäldenärens civilrättsliga rådighetsförlust medför att han i princip inte kan förfoga över sina tillgångar efter konkursutbrottet. Gäldenären kan däremot i sådana fall i vilka han är ensam om att vara part i en civilprocess på den insolventa sidan disponera över sina rättegångskostnadsanspråk genom processhandlingar, exempelvis yrkanden och medgivanden.[2145] Gäldenären kan också disponera över sitt rättegångskostnadsansvar i processen, i vart fall såvitt avser den beloppsmässiga ramen för rättens prövning av kostnadsfrågan. Gäldenären har på så sätt en vidare processuell än materiell dispositionsrätt. Konkursboet får finna sig i resultatet av gäldenärens processföring och dess ställning kan jämföras med en huvudmans ställning i ett kommissionsförhållande.

Boet kan i flera fall skydda sina intressen i gäldenärens rättegångskostnadsfordringar genom att överta gäldenärens talan i en process eller genom självständig intervention. Boet kommer i sådana fall att kunna förfoga över gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader genom partsdispositioner i processen, i den utsträckning som anspråket ingår i konkursen. Gäldenären kommer dock att kvarstå som part i den del av målet som rör hans personliga rättegångskostnadsansvar och boet kommer inte ha rätt att förfoga över den frågan.[2146] Ifall boet övertar gäldenärens partsställning med stöd av 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kommer det dessutom att överta processen i det skick som den befann sig i vid konkursutbrottet.[2147] Boet kommer dock få finna sig i att överta kostnadsansvaret för fordringar som har uppkommit vid tidpunkten för partssuccessionen och alltså inte vid tidpunkten för konkursutbrottet.

Gäldenären kan i vissa fall överta boets partsställning i en process med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen och möjligen även 13 kap. 7 § rättegångsbalken.[2148] Han kommer i så fall att kunna disponera över boets

[2145] Se 14.1 ovan.
[2146] Se NJA II 1947 s. 161.
[2147] Gäldenärens dispositioner kommer alltså i viss utsträckning bli retroaktivt ogiltiga, se 9.3.3.
[2148] Se 8.4.4.1, 8.4.5.2, 9.1 och 9.6.5.

anspråk på rättegångskostnader genom processuella dispositioner, men inte över frågan om boets rättegångskostnadsansvar. Motsvarande gäller i sådana fall i vilka en enskild borgenär övertar boets partsställning med stöd av exempelvis 13 kap. 7 § rättegångsbalken.[2149]

14.5 Den insolventa sidans ansvar för den solventa partens rättegångskostnader

14.5.1 Den konkursrättsliga klassificeringen av rättegångskostnadsanspråk som utgör skulder i konkursen

En fråga som har stor betydelse för utfallet i konkurser är hur rättegångskostnadsanspråk ska klassificeras enligt konkursrättens systematik i sådana fall då ett rättegångskostnadsanspråk utgör en skuld i konkursen. Klassificeringen avgör anspråkets ställning i prioritetsordningen, det vill säga dess status såsom en konkurs-, gäldenärs- eller massafordran. Ett spörsmål som är nära sammankopplat med frågan gäller huruvida ett anspråk på rättegångskostnader kan delas upp i särskilda delar som kan klassificeras på olika sätt i enlighet med den materiella konkursrättens systematik.

Klassificeringen av skulder i konkurser brukar i förarbeten och doktrinen diskuteras på temat ”tidpunkten för fordrans uppkomst” i likhet med andra frågor rörande klassificering av skulder i konkursrätten.[2150] Fordringar som uppkommer före konkursutbrottet utgör konkursfordringar medan gäldenärs- och massafordringar uppkommer i princip efter konkursutbrottet.[2151] Den konkursrättsliga klassificeringen av den insolventa sidans rättegångskostnadsskulder följer dessa allmänna utgångspunkter för klassificering i den materiella konkursrätten. Konkursgäldenärens rättegångskostnadsskulder utgör konkursfordringar om de har uppkommit före konkursbeslutet och gäldenärsfordringar om de har uppkommit därefter.[2152] Rättegångskostnadsskulder som boet ådrar sig

[2149] Se 8.4.3.1.2, 9.1 och 9.6.5.

[2150] Se t.ex. prop. 1986/87:90, s. 123 ff. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 371 ff. med hänvisningar.

[2151] När det gäller frågan om den konkursrättsliga klassificeringen av den insolventa sidans skulder, se 1.5.2.2.

[2152] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18, Heuman, Specialprocess 2014, s. 220 f. och densamme i Konkursbolagets tillgångar, s. 283, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1867 samt Welamson, Konkursrätt, s. 307.

utgör massafordringar. Några särskilda regler härom synes inte ha ansetts nödvändiga.[2153]

Klassificeringen av enskilda fordringar är emellertid inte primärt en fråga om tidpunkt utan istället en normativ avvägningsfråga.[2154] Den närmare innebörden av regleringen av frågan om tidpunkten för fordrans uppkomst och sättet att närma sig klassificeringsfrågor i konkursrätten har varit mycket omdebatterade.[2155] Högsta domstolen har adresserat frågan på ett mer allmänt plan genom ett avgörande i rättsfallet NJA 2009 s. 291 som gällde kvittning i konkurs. Domstolen framhöll i sina domskäl att frågan om fordrans uppkomst är relevant i många olika sammanhang, att det inte finns någon för alla fall gällande princip för att bestämma när en fordran ska anses ha uppkommit och att frågan huruvida en fordran har uppkommit före eller efter en viss tidpunkt bör bedömas utifrån en nyanserad bedömning med avseende på ändamålen bakom den relevanta regleringen. Domstolen har sedermera upprepat samma slutsatser och gjort hänvisningar till rättsfallet i senare praxis.[2156] Redan före avgörandet i 2009 års fall hade flera författare med en funktionell syn på rätten förordat lösningen att bestämningen av en fordrans uppkomsttid måste relativiseras med hänsyn till konfliktens art.[2157]

Klassificeringen av rättegångskostnadsfordringar som konkurs- och massa- och gäldenärsfordringar har inte varit föremål för lagreglering annat än vid partssuccession enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Det saknas även vägledande avgöranden från Högsta domstolen som ger en mer generell vägledning rörande klassificeringsfrågor i aktuellt sammanhang.[2158] De konkursprocessrättsliga reglerna om rättegångs-

[2153] Jfr NJA II 1947 s. 159.

[2154] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 371 ff. med hänvisningar.

[2155] Se Mellqvist, Fordringars uppkomst (hela uppsatsen) och Lindskog, Betalning, s. 88 ff., båda med hänvisningar till olika uttalanden i doktrinen. Diskussionen rörande frågan om tidpunkten för fordrans uppkomst kan av utrymmesskäl inte analyseras närmare inom ramen för denna avhandling. Frågor om fordrans uppkomst är i skrivande stund föremål för ett doktorandprojekt som genomförs av Jonatan Schytzer.

[2156] Se t.ex. NJA 2013 s. 725, NJA 2014 s. 537 och NJA 2016 s. 661.

[2157] Se t.ex. Adlercreutz, Avtalet och fordringen (hela uppsatsen), Håstad, Sakrätt 1996, s. 419 och Möller, Konkurs och kontrakt, s. 749 f. Se även Söderlund, Jenny Konkursrätten, s. 371 med vidare hänvisningar.

[2158] Det kan noteras att frågan om tidpunkten för rättegångskostnadsfordrans uppkomst har uppmärksammats i rättskällorna i andra sammanhang. Den har till exempel diskuterats av Lood med avseende på tillämpningen av reglerna om återvinning i konkurs. Han har gjort gällande att ej utdömda rättegångskostnadsanspråk endast i uppenbara fall ska kunna åberopas som latenta skulder vid en obestånds- eller sufficiensbedömning i återvinningssammanhang. Se Lood, Rättegångskostnadsansvar, (hela artikeln), särskilt s. 996. Frågan om rättegångskostnadsfordrans uppkomst har också varit föremål för olika bedömning i rättspraxis rörande borgenärsskyddsregler vid kapitalbrist och bolagsmans

kostnader i 3 kap. 9 § konkurslagen hänvisar emellertid till rättegångsbalkens regler om partssuccession som förutsätter att kostnader uppkommer successivt under gången av en process i takt med att tid läggs ned på processen och att en uppdelning kan ske mellan kostnaderna före och efter en partssuccession i processen.[2159] Den dominerande uppfattningen i den konkursrättsliga doktrinen avviker inte från detta synsätt.[2160] Den innebär också att kostnader som lagts ned i konkursgäldenärens rättegångar under tiden efter konkursbeslutet ska anses ha uppkommit efter konkursutbrottet. Rättegångskostnader i processer som är pågående vid konkursutbrottet utgör alltså konkursfordringar i den del de belöper på tiden före konkursbeslutet respektive gäldenärsfordringar i den mån de belöper på tiden därefter.

Denna lösning synes närmast ha tagits för given i doktrinen.[2161] Den medför fördelen att konkursförvaltarens, enskilda borgenärers eller gälde-

solidariska ansvar för ett bolags förpliktelser. Exempelvis fann Svea hovrätt i rättsfallet SvJT 1926 rf. s. 21 att en fordran på rättegångskostnadsersättning uppkom, såvitt gällde reglerna om bolagsmans solidariska ansvar i handelsbolag, redan vid anhängiggörandet av rättegång. Samma hovrätt fann dock i ett mål från 2008 att rättegångskostnadsfordran, vid en tillämpning av reglerna om medansvar p.g.a. kapitalbrist enligt 25 kap. aktiebolagslagen, uppkom först i samband med dom, se Svea hovrätts dom 2008-10-30 i mål T 2201-08. I ett senare rättsfall, avseende sistnämnda regler i aktiebolagslagen, fann hovrätten att fordran uppkom successivt, i takt med att den upparbetades, se Svea hovrätts dom 2013-10-30, mål T 4219-13. Lindskog har framhållit att en lösning som innebär att fordran uppkommer redan när talan anhängiggörs leder till att medansvaret inte omfattar fordringar i rättegångar som inleds strax före medansvarsperiodens början. En lösning som innebär att fordran uppkommer i samband med dom medför å andra sidan att en rättegångskostnadsfordran i sin helhet omfattas av medansvaret om domen meddelas blott en dag efter medansvarsperiodens början, trots att kostnaderna i sin helhet är hänförliga till tiden före medansvarsperioden. De två sistnämnda lösningarna leder enligt Lindskog till en ohållbar slumpmässighet. Han har därför förordat att rättegångskostnadsfordran ska, vid en tillämpning av sistnämnda regler i 25 kap. aktiebolagslagen, anses uppkomma i takt med att den upparbetas. Se Lindskog, Kapitalbrist, s. 176 och 188 not 511.

[2159] Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen hänvisar till rättegångsbalkens bestämmelser om partssuccession i 13 kap. 7 § som i sin tur hänvisar till 18 kap. 10 § samma balk, där det görs en uppdelning. Se även förarbetena till rättegångsbalkens bestämmelser om partssuccession, t.ex. NJA II 1943 s. 237: ”Beträffande den tidpunkt, då kostnaden skall anses ha uppkommit, torde i vissa fall hänsyn böra tagas till tidpunkten för den åtgärd, som föranlett kostnaden, och ej till den, då kostnaden utgått, såsom då svaranden före övertagandet påkallat förhör med vittne och vittnet höres först efter övertagandet.”

[2160] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18, Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 283, Söderlund, Konkursrätten, s. 462 f. not 1867 och Welamson, Konkursrätt, s. 307. Jfr även angående skiljeförfarande i Lindskog, se Skiljeförfarande, s. 168 f. not 368. Jfr dock Boman, Litispendens, s. 49 not 32.

[2161] Jfr dock Boman, Litispendens, s. 49 not 32. Lawski har gjort gällande att den solventa parten även skulle ha rätt att bevaka oundvikliga kostnader – kostnader som skulle

närens åtgärder normalt inte leder till en omfördelning mellan borgenärerna av utdelningen i konkursen. Lösningen kan mot bakgrund av detta sägas ligga i linje med reglerna om gäldenärens rådighetsförlust i 3 kap. 1 § konkurslagen, som innebär att gäldenären inte kan ådra sig nya konkursfordringar efter konkursbeslutet,[2162] med utgångspunkten att förhållandena vid konkursbeslutet så långt möjligt ska vara bestämmande för konkursborgenärernas inbördes rätt i konkursen (frysningsprincipen)[2163] och med intresset av att förhindra en kapplöpning mellan borgenärerna.[2164] En annan fördel med lösningen är att den är ägnad att minska risken för att borgenärskollektivet ska drabbas av skada till följd av gäldenärens vårdslösa processföring efter konkursbeslutet eller till följd av kollusion mellan gäldenären och den solventa parten.[2165]

Ett argument mot klassificeringen av rättegångskostnadsfordringar, uppkomna efter konkursbeslutet, som gäldenärsfordringar är emellertid att den solventa parten typiskt sett lider en väsentlig förlust om han försöker hindra uppkomsten eller en ökning av sin rättegångskostnadsfordran. Ifall den solventa parten låter bli att lägga ned kostnader på processen, medger gäldenärens talan eller återkallar sin talan riskerar han att bli tappande part i målet och förlora både rätten till processföremålet och sin rättegångskostnadsfordran. Med andra ord kan den solventa parten ofta inte med bibehållande av sin rättsliga position hindra fordran

uppkomma även om gäldenären omedelbart lade ned målet. Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18 not 2.

[2162] Om rättegångskostnadsfordringar i processer inledda före konkursen alltid i sin helhet skulle utgöra konkursfordringar, så skulle gäldenären tillsammans med sin motpart reellt sett kunna bestämma summan av skulderna i konkursen. En sådan dispositionsrätt skulle kunna användas som ett medel för att kringgå likabehandlingsprincipen, för att gynna enskilda borgenärer och för att undandra tillgångar, jfr 20.5.2.1.4.

[2163] Det förtjänar att påpekas att frysningsprincipen normalt brukar föras på tal i samband med diskussionen om omfattningen av förmånsrätter eller säkerhetsrätter, se t.ex. NJA 1973 s. 635, NJA 1982 s. 900, NJA 2009 s. 291 och NJA 2010 s. 454. Den sammanhänger dock bl.a. med det mer övergripande intresset av att åtgärder efter konkursutbrottet inte ska kunna leda till en förbättring av enskilda borgenärers ställning på bekostnad av övriga borgenärer, jfr t.ex. Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 212 f.

[2164] Om rättegångskostnadsfordringar i processer inledda före konkursen alltid skulle utgöra konkursfordringar, så skulle det vara mer förmånligt för borgenärerna att inleda processer mot gäldenären före än efter konkursbeslutet. Borgenärerna skulle därmed ha incitament att söka förbättra sin position i konkursen, på bekostnad av övriga borgenärer, genom att stämma gäldenären på ett tidigt stadium i tvisten med denne. När det gäller intresset av att förhindra kapplöpning mellan borgenärerna, se 3.4.2.1.

[2165] Jfr Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18 och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18 not 2.

från att bli fullgången.[2166] Han kan alltså tvingas att fortsätta processa mot gäldenären och drabbas av nya rättegångskostnader som inte kan bli ersatta genom utdelning i konkursen.[2167] Lösningen leder på så sätt till att den solventa parten får starka incitament att komma överens med gäldenären om att lägga ned sin process och kvitta kostnaderna.[2168] Det ska dock beaktas att en solvent part som har inlett en rättegång mot gäldenären före konkursen har tagit en kreditrisk och är inte mer skyddsvärd än andra borgenärer som vid konkursutbrottet har också varit beroende av gäldenärens betalningsförmåga. Problem med den solventa parten inte kan erhålla ersättning för sina kostnader skulle dessutom kunna begränsas genom ändrade regler om rättegångskostnadsansvar vid återkallelse av talan i konkursfordringsprocesser,[2169] regler som begränsar boets rättegångskostnadsansvar vid intervention[2170] och regler om boets inträde i

[2166] I diskussioner om avgränsningen av massaansvaret har motsvarande intressen ibland hänförts till den s.k. riskprincipen. Denna bygger på tanken att en borgenär inte bör kunna försämra andra borgenärers ställning om han utan uppoffring kan hindra sin fordran från att uppkomma. Se Lindskog, Betalning, s. 653 f. samt HD:s skäl i NJA 2009 s. 291 och NJA 2010 s. 454. Det bör dock noteras att rättsfallen gällde andra frågor. Se därutöver Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 462 f. not 1867.

[2167] Problemet är särskilt kännbart i konkursfordringsprocesser som kan bli oändamålsenliga på grund av gäldenärens konkurs. I processer om tillgångar, såsom processer om bättre rätt, är problemet inte lika framträdande eftersom den solventa parten kommer att kunna räkna med att få ut den omprocessade egendomen. Det kan noteras att andra regler gäller i Norge och Danmark där fordringar på rättegångskostnader avseende utgifter som belöper på tiden under konkursen är utdelningsberättigade. Det ska dock beaktas att det föreligger väsentliga skillnader mellan utformningen av reglerna om rättegångskostnader i de olika länderna i Norden. En viktig skillnad i förhållande till exempelvis Danmark är att boet i svensk rätt inte ges någon rätt att delta i gäldenärens processer med begränsat kostnadsansvar i syfte att få slut på tvisten (inträde i processdödande syfte), se 14.5.3 nedan. I svensk rätt är alltså boets inträde i gäldenärens processer förenat med ett större kostnadsansvar. De svenska kostnadsreglerna medför att det oftast inte är ändamålsenligt för boet att delta i gäldenärens konkursfordringsprocesser, se 17.1. Det förväntade utfallet är typiskt sett negativt för boet. Detta gäller i ännu högre grad för enskilda borgenärer som vill delta i sådana processer i syfte att skydda borgenärskollektivets intressen. Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1865 och densamma i Konkursgäldenärens talerätt, s. 99.

[2168] För boets räkning kan denna situation medföra en kostnadsbesparing i och med att boet efter den solventa partens återkallelse av talan eller processförlikning inte kommer att behöva delta i eller övervaka gäldenärens processer i syfte att hindra illojala dispositioner.

[2169] Se 14.5.3 nedan.

[2170] Se 17.5.1.4 och 21.5.2.2. Det kan noteras att boets inträde i en skuldprocess i regel leder till att avgörandet i processen kan läggas till grund för avgörande i jävsprocess och ger den solventa parten i regel bättre förutsättningar att påräkna ersättning för rättegångskostnader. För en analys av rättskraften i konkursfordringsprocesser som avslutas under konkursförfarandets gång, se 20.5.2.

gäldenärens process i syfte att nedlägga gäldenärens talan (processdödande syfte)[2171] samt regler inriktade på förhindrandet av processtorpederi.[2172]

Det kan till sist noteras att frågan rörande uppkomsten av en fordran inte exklusivt avgör vilket subjekt som slutligt ska vara betalningsskyldigt för rättegångskostnaderna. Boet kan genom vinstdelningsavtal eller partssuccession ådra sig ansvar på massanivå för gäldenärens rättegångskostnader som i annat fall hade utgjort konkurs- eller gäldenärsfordringar.[2173] Den principiella frågan i vad mån boet ska svara på massanivå för rättegångskostnader som i annat fall hade lett till en konkurs- eller gäldenärsfordran har stor betydelse för utfallet i konkurser och boets möjligheter att delta i gäldenärens processer. Frågan kommer genomgås närmare i senare avsnitt.[2174]

14.5.2 Viktigare typfall avseende rättegångsansvaret då den insolventa sidan är tappande part i processen

14.5.2.1 Allmänt

Rättegångsbalken bestämmelser om rättegångskostnadsansvar är, som framhållits inledningsvis, direkt tillämpliga på den insolventa sidans tillgångsprocesser. Konkursboet och konkursgäldenären är alltså skyldiga att ersätta motparten dennes rättegångskostnad enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken om de är tappande parter i en dispositiv civilprocess. Boet ådrar sig såsom tappande part en massaskuld medan gäldenären ådrar sig en konkurs- eller gäldenärsfordran beroende på om kostnaderna belöper på tiden före eller efter konkursbeslutet.

14.5.2.2 Konkursgäldenärens respektive enskilda konkursborgenärers processkommissionstalan och partssuccession med anledning härav

Särskilda regler om kostnadsansvar har uppställts för det fallet att det förs en processkommissionstalan för boets räkning. En *enskild konkursborgenär som driver en återvinningstalan såsom processkommissionär* bär enligt 4 kap. 20 § konkurslagen ensam risken för kostnaderna. Motsvarande

[2171] Se 14.5.3 nedan.
[2172] Se kap. 15.
[2173] Gäldenären och enskilda borgenärer kan på motsvarande sätt ådra sig ansvar för boets kostnader. Dessa frågor är dock inte av en lika stor betydelse för utfallet i konkursen.
[2174] För en analys av frågor om ansvarsgenombrott och andra fall av ansvar för andra än parterna i processen, se 15.2.2.3.

gäller för gäldenären i sådana fall då han för en *processkommissionstalan till förmån för boet med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen*.[2175] Enskilda borgenärer och gäldenären kan alltså inte ådra boet något rättegångskostnadsansvar genom en processkommissionstalan som förs med stöd av konkurslagens stadganden.[2176] Processkommissionärerna får dock, i den mån rättegångskostnaderna inte ersätts av motparten, en rätt att ta sig betalt för egna kostnader genom att ta i anspråk processvinsten.[2177] Vid *processkommission som grundas på avtal* tillämpas däremot allmänna processrättsliga regler som har utbildats i praxis rörande inkassomandatarier och så kallade processbolag eller processtorpeder. För det fall processkommissionären inte förmår ersätta motparten dennes kostnad kan boet i en efterföljande rättegång förpliktas ersätta motpartens kostnader i processen mot processkommissionären.

Enligt konkurslagens förarbeten har enskilda borgenärer rätt att fullfölja återvinningsprocesser som boet vill lägga ned.[2178] Huruvida förarbetenas uppfattning återspeglar gällande rätt är något osäkert. För det fall enskilda borgenärer kan fullfölja boets processer enligt gällande rätt torde reglerna om partssuccession i 18 kap. 10 § rättegångsbalken kunna tillämpas analogt i sådana fall. Det innebär att boet och borgenären kommer att svara solidariskt för kostnader som belöper på tiden före successionen och att den enskilde borgenären kommer ensam att svara för kostnader efter successionen.

Enligt 3 kap. 10 § konkurslagen har gäldenären en rätt att succedera boet som part i dess processer om konkursmassan under de förutsättningar som anges i stadgandet. Övertar boet gäldenärens käromål torde stadgandet i 18 kap. 10 § rättegångsbalken kunna tillämpas. Gäldenären kommer att svara för kostnader efter successionen men boet och gäldenären kommer att svara solidariskt för kostnader som belöper på tiden före successionen. Rättsläget är emellertid mer osäkert ifråga om vad som ska anses gälla då gäldenären övertar boets partsställning på svarandesidan. En rak tillämpning av 18 kap. 10 § rättegångsbalken skulle innebära att boet skulle bli fritt från ansvar genom gäldenärens partssuccession och

[2175] Se prop. 1986/87:90, s. 212. Jfr dock uttalandena i SOU 1970:75, s. 105 om att boet svarar för rättegångskostnaderna ifall det är den verklige intressenten.

[2176] För det fall en processkommissionär har övertagit boets talan genom partssuccession bär boet ett ansvar för kostnader som har uppkommit före successionen. Ifall processkommissionären blir tappande part efter att ha övertagit boets talan kan boet således förpliktas att ersätta motpartens kostnader hänförliga till tiden före successionen, solidariskt med processkommissionären.

[2177] Angående borgenärernas rätt att ta sig betalt, se 4 kap. 20 § konkurslagen.

[2178] Se SOU 1970:75, s. 176. För frågan om en rätt för borgenärerna att fullfölja återvinningsprocesser är förenlig med gällande rätt, se 8.4.3.1.2, 9.6.4 och 10.5.

att gäldenären skulle bära alla kostnader ensam. Det sistnämnda stadgandet bygger emellertid på att käranden måste samtycka till en partssuccession.[2179] Stadganden i 3 kap. 10 § konkurslagen ger däremot gäldenären en rätt till partssuccession utan motpartens samtycke. Det finns därför anledning att låta boet svara solidariskt ansvarigt med gäldenären för kostnader som belöper på tiden före övertagandet, även i sådana fall då partssuccession sker på svarandesidan.[2180] Det torde emellertid inte komma ifråga att förplikta boet att erlägga betalning till gäldenären på massanivå för en potentiell regressfordran i den osannolika situationen att gäldenären skulle ha förpliktats ersätta motpartens rättegångskostnader efter en partssuccession och ha fullgjort sin betalningsskyldighet.[2181] Detta skulle nämligen stå i strid med ändamålen bakom processkommissionstalerätt.

14.5.2.3 Partssuccession i pågående tillgångsprocesser enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen

Ett konkursbo som med stöd av i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen övertar konkursgäldenärens partsställning i en process om konkursmassan, vilken är pågående vid konkursutbrottet ådrar sig genom partssuccessionen risk för massaansvar för rättegångskostnader i processen i enlighet med 18 kap. 10 § rättegångsbalken.[2182] Reglerna om partssuccession innehåller inte något undantag avseende boets ansvar för kostnader som gäldenären har orsakat genom sin vårdslösa eller försumliga processföring.[2183] Boets ansvar omfattar alltså samtliga kostnader.

Om partssuccessionen sker på kärandesidan ska gäldenären svara solidariskt med boet för rättegångskostnader som belöper på tiden fram till taleövertagandet. Vid partssuccession på svarandesidan svarar boet däremot ensamt för alla kostnader.[2184] I praktiken kommer boet i de allra

[2179] Se 13 kap. 7 § rättegångsbalken.

[2180] Jfr Welamson, Konkursrätt, s. 309.

[2181] Gäldenären borde emellertid alltjämt kunna erhålla betalning ur en eventuell processvinst.

[2182] I 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen görs en hänvisning till reglerna om singularsuccession i 13 kap. 7 § rättegångsbalken, vilka i sin tur hänvisar till 18 kap. 10 § rättegångsbalken.

[2183] Reglerna i tillgångsprocesser skiljer sig på så sätt från reglerna om boets inträde i skuldprocesser. I det sistnämnda fallet tillämpas 18 kap. 9 § rättegångsbalken som innehåller ett särskilt undantag för kostnader som orsakats genom vårdslöshet eller försummelse.

[2184] Regeln i 18 kap. 10 § andra stycket rättegångsbalken om befrielse från kostnadsansvar vid en sådan succession på svarandesidan bygger på tanken att succession kräver samtycke från käranden, se 9.1. Boets taleövertagande av gäldenärens ställning som sva-

flesta fall att svara ensamt för samtliga kostnader, oberoende av huruvida partssuccessionen sker på kärande- eller svarandesidan, eftersom gäldenären typiskt sett är medellös.

> Stadgandet om solidariskt ansvar i 18 kap. 10 § rättegångsbalken, till vilket 3 kap. 9 § konkurslagen hänvisar, tar, såvitt nu är av intresse, enbart sikte på förhållandet mellan den insolventa och den solventa sidan. I förhållandet mellan gäldenären och boet ska kostnaderna fördelas i enlighet med 18 kap. 11 § rättegångsbalken. Gäldenären ska enligt detta stadgande, i egenskap av ursprunglig part, få vidkännas hela kostnaden.[2185] Detta skulle i så fall medföra att boet kan erhålla en regressfordran mot gäldenären ifall boet betalar alla motpartens kostnader till följd av sitt solidariska kostnadsansvar. Det torde, mot bakgrund av äldre praxis, emellertid råda en viss osäkerhet om huruvida gäldenären kan förpliktas erlägga betalning till boet.[2186] I äldre rätt ansågs boet inte kunna föra en fullgörelsetalan om betalning mot gäldenären, vilket kom att uppfattas på så sätt att gäldenären aldrig kunde förpliktas utge betalning till boet.[2187] Det ansågs nämligen meningslöst att förplikta gäldenären att erlägga betalning till boet när hela konkursmassan ändå omfattades av konkursbeslaget. Det finns anledning att förmoda att domstolarna vid utformningen av nämnda praxis inte hade räknat med att det kunde finnas betydande konkursfri egendom.[2188] Mot bakgrund av att gäldenären idag kan ha en betydande konkursfri förmögenhet, till följd av reglerna om abandonering, torde en dom som förpliktar gäldenären till betalning till boet kunna påverka utfallet i konkursen och fylla en funktion.[2189] Det kan därför inte uteslutas att boet kan erhålla en regressfordran

rande fordrar emellertid inte kärandens samtycke. Det förhållandet att gäldenären befrias från kostnadsansvar ifall boet övertar hans talan kan dock möjligen förklaras med att det avgörande för utformningen av gäldenärens kostnadsansvar enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har varit en önskan om en förenkling av lagtexten. Jfr Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 20 och Welamson, Konkursrätt, s. 307.

[2185] Jfr Larsson, Partshandlingar, s. 137 f. not 3.

[2186] Se NJA 1915 s. 480, NJA 1916 s. 118 och NJA 1931 s. 676 samt Welamson, Konkursrätt, s. 301 f. Det kan noteras att boet hade en rätt att väcka en fastställelsetalan mot gäldenären.

[2187] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 22 och Welamson, Konkursrätt, s. 301 f.

[2188] Som exempel på sådana situationer kan det hänvisas till rättsfallen NJA 1968 s. 270 och NJA 2013 s. 830.

[2189] Det kan noteras att det finns exempel på fall där konkursgäldenären har förpliktats ersätta sitt konkursbos rättegångskostnader. Se t.ex. Svea hovrätts dom 2003-01-24 i mål nr T 819-02.

på gäldenären.[2190] Om boet kan ha en regressfordran borde boet också kunna erhålla utmätning.[2191]

Boets rättegångskostnadsansvar vid partssuccession enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen kan sägas vara långtgående eftersom boet svarar för kostnader som konkursgäldenären har ådragit sig före konkursen och som i annat fall hade utgjort konkursfordringar. Boet svarar dessutom för kostnader som gäldenären ådrar sig efter konkursbeslutet fram till dess att boet övertar dennes partsställning.

Det långtgående kostnadsansvaret för boet är en följd av att reglerna om partssuccession har utformats på grundval av de allmänna processrättsliga reglerna om partssuccession vid singularsuccession.[2192]

Samma regel hade före införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen förordats i doktrinen av Kallenberg[2193] och Engströmer.[2194]

[2190] Eftersom gäldenären är ägare till konkursmassan skulle det kunna invändas att boet inte kan ha en fordran på gäldenären. Ingen kan nämligen äga en fordran på sig själv, eftersom en sådan fordran blir upplöst genom konfusion. Den teoretiska konstruktionen av äganderätten i förhållandet mellan boet och gäldenären borde emellertid inte tillmätas större betydelse än den praktiska nyttan av att boet ska kunna ta i anspråk gäldenärens egendom och förverkliga konkursändamålet. Det kan även noteras att gäldenären kan köpa konkursmassan av boet och att boet således kan ha en köpeskillingsfordran på gäldenären, se 8 kap. 6 och 7 §§ konkurslagen samt Heuman, Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga, s. 6 ff.

[2191] Ett potentiellt problem förenat med boets regressrätt är att 3 kap. 9 § första stycket punkt 3 konkurslagen sätter hinder i vägen för utmätning för konkursfordringar, i egendom som har abandonerats genom boets avstående från taleövertagande. Stadgandets ordalydelse ger dock vid handen att utmätningsförbudet inte utgör något hinder mot utmätning för gäldenärsfordringar. Boet torde därför kunna utkräva betalning av gäldenären för kostnader som belöper på tiden efter konkursen men före boets partssuccession. Det kan vidare ifrågasättas om stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen ska anses ge upphov till en så snävt avgränsad betalningsskyldighet för gäldenären. Avgränsningen av betalningsskyldigheten till gäldenärensfordringar förefaller helt omotiverad i sådana fall i vilka det är boet som har ett anspråk på betalning. Förbudet mot utmätning tillkom nämligen eftersom säraktioner såsom utmätning ansågs strida mot konkursinstitutets syfte om likabehandling mellan konkursborgenärerna, se prop. 1975:6, s. 190. En ändamålsenlig tolkning borde alltså leda till att boet ska kunna ha rätt till betalt för hela sin regressfordran från gäldenären. När det gäller parallellkonkurser och utmätning för gäldenärsfordringar under en pågående konkurs, se Hessler, Allmän sakrätt, s. 540 f. och Söderlund, Jenny, konkursrätten, s. 396 ff.

[2192] Se NJA II 1947 s. 160 f.

[2193] Kallenberg kom att förespråka en direkt tillämpning av reglerna om rättegångskostnad vid singularsuccession. Kallenberg angav inte några sakskäl till varför boet skulle överta gäldenärens skuld med massaansvar, se Svensk civilprocessrätt, s. 619.

[2194] Engströmer som deltog i arbetet med både 13 kap. 7 § rättegångsbalken och 22 § 1921 års konkurslag och var i allmänhet kritisk till Kallenbergs sätt att närma sig problemen i konkursprocessrätten, se Konkursgäldenärens rättegångar, s. 16 och 19 ff. Han

Ett argument till stöd för boets ansvar för kostnader, hänförliga till tiden före konkursen, som har framförts av Engströmer är att boet endast ska ha rätt till uppsidan av processen, det vill säga processföremålet, ifall det tar en risk att ersätta motparten för dennes rättegångskostnader.[2195] Sakskälen för Kallenbergs och Engströmers uppfattning om att boet skulle överta gäldenärens ansvar för kostnaderna (konkursfordran) på massanivå framstår i övrigt som diffusa.[2196] Det är inte heller helt klart vilka överväganden som ska anses ligga bakom rättegångskostnadsreglerna vid singularsuccession, som innebär att den som förvärvat processföremålet iklär sig genom en partssuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken ansvar för rättegångskostnader upplupna före inträdet i processen.[2197] Reglerna torde ytterst bygga på motpartens rätt till rättsskydd.[2198] Detta förklarar emellertid inte varför förvärvaren ska iklä sig ansvar för överlåtarens rättegångskostnadsskuld.[2199] Den rådande ordningen vid partssuccession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken har kritiserats av Larsson som har argumenterat för att en successor inte ska svara för kostnader som har orsakats av annan.[2200] Han har bland annat betonat att gällande ordning är ogynnsam för en singularsuccessor som inträder i processen på svarandesidan och att denne kan därmed ha incitament att endast delta som självständig intervenient för att undvika ansvar för överlåtarens vårdslösa processföring.

Mot bakgrund av att lagstiftaren inte har motiverat sitt val av regel för boets ansvar närmare, har rättskällorna senare tolkat regeln med utgångspunkt från Engströmers argument om att det ska finnas en form av kor-

kom emellertid fram till samma resultat som Kallenberg ifråga om boets ansvar vid partssuccession, genom en analogi med 13 kap. 7 § rättegångsbalken.

[2195] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 17 f. Argumentet har analyserats i tidigare kapitel, se 8.4.2, 9.3.2 och 9.3.5.1.

[2196] En förklaring till att skälen för förvärvarens långtgående ansvar inte är klara kan vara att frågan inte är av någon större betydelse vid singularsuccession. Den som frivilligt förvärvar ett anspråk kan nämligen vid sitt förvärv av processföremålet beakta risken för kostnadsansvar via köpeskillingen. Jfr Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 100. Se även Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 14 ff. och 20.

[2197] Se särskilt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 600 ff. och Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 19. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, särskilt s. 604: ”Af dessa vill jag såsom icke acceptabelt afvisa det alternativet, att hvardera svarar allenast för den del af kostnaderna, som belöper på det skede af processen, i hvilket han intagit kärandeställning. En sådan uppdelning af ersättningsskyldigheten är ej principiellt riktig, ty hvad man nu än anser om auctors ansvarighet beträffande den del af processen, som ligger till tiden efter hans utträde, så kan man svårligen undgå att anse successorns öfvertagande af rättegången i auctors ställe innebära ett öfvertagande af den af rättegången härflytande skyldigheten att gälda motpartens utgifter för rättegången i dess helhet.”

[2198] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 20 och SOU 1938:44, s. 239 samt Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 600 ff., särskilt s. 604.

[2199] Se Larsson, Partshandlingar, s. 137 ff., särskilt s. 145 och 148.

[2200] Se Larsson, Partshandlingar, s. 137 ff., särskilt s. 145 och 148.

relation mellan boets villighet att ta på sig en processrisk och dess rätt till processvinsten.[2201] Detta argument är som framhållits i tidigare kapitel inte övertygande och passar dåligt in i en konkursrättslig kontext.[2202]

En annorlunda lösning avseende boets rättegångskostnadsansvar förespråkades av Lawski före införandet av 22 § 1921 års lag.[2203] Han gjorde gällande att det skulle göras en uppdelning av kostnadsansvaret vid boets partssuccession i gäldenärens tillgångsprocesser. Kostnader hänförliga till tiden före konkursen skulle utgöra konkursfordringar och kostnader som belöpte på tiden efter konkursbeslutet skulle utgöra massafordringar. Denna ståndpunkt kom inte att vinna gehör hos lagstiftaren men har sedermera funnit anhängare i doktrinen[2204] och har även förordats i 2010 års förslag till ett samlat insolvensförfarande.[2205]

Lawskis lösning är tilltalande av flera skäl. Av särskild relevans i sammanhanget är förhållandet att en konkursfordran är, från ett konkursrättsligt perspektiv, enbart en fordran bland flera andra som konkurrerar om utdelning ur en begränsad tillgångsmassa. Rättegångskostnadsfordringar åtnjuter i regel inte någon privilegierad plats i prioritetsordningen. Tillskapandet av förmånsrätter och andra privilegierade positioner i prioritetsordningen kräver verkligt starka skäl.[2206] Det finns i detta sammanhang inte någon särskild anledning att gynna borgenärer som processar mot den insolventa sidan på bekostnad av andra borgenärer som exempelvis har tillhandahållit varor eller krediter och på så sätt bidragit till värdet av konkursmassan. Ett särskilt problem med den nu gällande regeln om boets ansvar är mot bakgrund av det anförda att den ger en omotiverad fördel för konkursborgenärer och gäldenärsfordringsborgenärer med rättegångskostnadsfordringar, som får sina fordringar upphöjda till massafordringar.[2207] Den rådande lösningen står på så sätt i strid med allmänna konkursrättsliga principer om att boet inte svarar för gäldenärens

[2201] Se Welamson, Konkursrätt, s. 296 och 307 och Heuman, Specialprocess 2014, s. 218 ff. Se även t.ex. NJA 1998 not. C 74 och NJA 2013 s. 830.
[2202] Se 8.4.2, 9.3.2 och 9.3.5.1.
[2203] Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18.
[2204] Se Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181 f. En sådan lösning har även förordats av Nordisk-baltiska insolvensnätverket, se Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 24 punkt 17. Dessutom har Lindskog förordat att en uppdelning av kostnaderna ska göras i skiljeförfaranden, se Skiljeförfarande, s. 168 f. not 368.
[2205] Se SOU 2010:2, s. 162 f.
[2206] Se prop. 1970:142, s. 26 f. och NJA 1985 s. 205.
[2207] Huvudregeln i den materiella rätten är att boet enbart ådrar sig ansvar för gäldenärens skulder genom att inträda i gäldenärens avtal eller annars åta sig dennes skulder i syfte att kunna tillgodogöra sig värdet av villkorade fordringar eller bli kvitt belastningar på rättigheter samt i övrigt i enstaka säregna undantagsfall. Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 543 ff. med vidare hänvisningar.

förpliktelser,[2208] principen om att förhållandena vid konkursutbrottet ska vara bestämmande för utdelningen i konkursen[2209] och ändamålen bakom prioritetsordningen.[2210] En uppdelning av kostnaderna, i enlighet med vad som har förespråkats av Lawski, skulle försätta den solventa parten i samma ställning som övriga konkursborgenärer som är beroende av gäldenärens betalningsförmåga vid konkursbeslutet. Lösningen skulle härigenom bidra till likheten mellan borgenärerna.

Ett annat viktigt sakskäl för en uppdelning av kostnadsansvaret är att de nuvarande kostnadsreglerna förvårar boets omhändertagande av tillgångarna. Detta gäller särskilt när boet redan genom inträdet måste ta en stor kostnadsrisk, exempelvis i sådana fall i vilka gäldenären har gjort sig skyldig till vårdslös processföring eller sökt hindra boets inträde i processen genom processuella dispositioner.[2211] Kostnadsreglerna är därför i vissa fall ägande att leda till fler abandoneringsbeslut och motverkar på så sätt konkursändamålet. En uppdelning av kostnaderna skulle främja boets deltagande i processer om konkursmassan och på så sätt bidra till uppfyllandet av konkursändamålet.

[2208] Se Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537 ff. med vidare hänvisningar.

[2209] Angående frysningsprincipen, se t.ex. NJA 1973 s. 635, NJA 1982 s. 900, NJA 2009 s. 291 och NJA 2010 s. 454 samt Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 238 ff.

[2210] Se motiven till förmånsrättslagen, prop. 1970:142 s. 26 f., samt även 3.4.2.3 och 3.6.3.

[2211] Ett argument som efter införandet av den nu gällande rättegångsbalken anfördes av Blanck till stöd för en uppdelning av kostnaderna var att kostnaderna för civilprocesser hade ökat sedan införandet av rättegångsbalken och att dessa kunde avskräcka förvaltningen från att tillvarata borgenärernas intressen i processer om inte processen rörde betydande ekonomiska värden, se Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181 f. Argumentet kom att kritiseras av Welamson i dennes stora verk ”Konkursrätt” från 1961, se s. 296. Welamson anförde därvid att storleken på kostnaderna för processen inte skulle spela någon för frågan om vem som skulle svara för dessa. För egen del är jag benägen att instämma med Blancks bedömning. Konkursfallet är specifikt på så sätt att boet inte sällan befinner sig i en utsatt position. Boet kan ha begränsad kunskap om processobjektet och tvingas inte sällan förlita sig på upplysningar som gäldenären tillhandahåller. Boet har till skillnad från andra parter inte rätt till rättshjälp och kan inte heller på förhand skaffa sig rättsskyddsförsäkring i tvist om återvinning, olovlig värdeöverföring eller annat ianspråktagande av egendom som gäldenären undandragit borgenärerna. Det torde inte vara alltför ovanligt att boet har begränsade möjligheter att driva en process just på grund av de undandraganden och andra konkursboskadliga dispositioner som har gett upphov till boets process. Regler som gör det kostsamt för boet att inträda i en process kan mot bakgrund av detta utsatta läge vara ägande att begränsa dess möjligheter att omhänderta konkursmassan. Storleken på kostnaderna beaktas också vid bedömningen av vem som ska svara för dessa. Det gäller särskilt utformningen av regler om kostnadsansvar i skiljeförfaranden och konsumenttvister.

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

De nu gällande reglerna om kostnadsansvar ger också den solventa parten incitament att förhala rättegångar som har inletts före konkursen i syfte att invänta konkursbeslutet och på så sätt låta sin oprioriterade fordran på kostnadsersättning upphöjas till massafordran när boet väl inträder i processen för att undvika en abandoneringseffekt. En tillämpning av de allmänna reglerna om kostnadsansvar vid singularsuccession bidrar på så sätt till omotiverade skillnader i hanteringen av olika processer och missbruk av processinstitutet.

Ett argument *mot* en uppdelning är att en sådan reglering skulle utgöra en avvikelse från de regler som gäller för gäldenärens avtal, vilka innebär att boet inte får bättre rätt än gäldenären och inträder med fullt massansvar för alla gäldenärens avtalsförpliktelser.[2212] Det bör dock beaktas att den nuvarande regleringen av frågor om inträde i avtal har utsatts för en stark kritik och att en rätt till partiellt inträde i gäldenärens avtal har starka skäl för sig.[2213]

14.5.2.4 Konkursboets partssuccession i andra fall

Konkursboet har, som framgått av tidigare kapitel, en rätt att överta partsställningen i flera olika typer av processer, bland annat: (i) enskilda konkursborgenärers återvinningsprocesser som förs med stöd av 4 kap. 19 § konkurslagen, (ii) konkursgäldenärens processer som förs med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen, (iii) gäldenärens processer som förs för boets räkning med stöd av inkassomandat och (iv) gäldenärens processer om konkursmassan inledda i strid med talerättsreglerna.[2214] Det kan antas

[2212] För en analys av den materiella frågan om boet kan inträda partiellt i gäldenärens avtal, se 9.7.
[2213] Se 9.7.
[2214] Se 9.3 och 9.6.1–3.

att allmänna regler om partssuccession i 18 kap. 10 § rättegångsbalken kommer att tillämpas i samtliga av de nu nämnda fallen.[2215] Det innebär att boet kommer bära ett solidariskt ansvar med den ursprunglige käranden för kostnader som belöper på tiden före övertagandet och ensamt för tiden därefter. Vid partssuccession på svarandesidan kommer boet bära ensamt ansvar.

> Det som är utmärkande för en partssuccession på svarandesidan är att den som succederar en svarandepart enligt 18 kap. 10 § andra stycket rättegångsbalken ådrar sig en risk för att ersätta motpartens rättegångskostnader.[2216] Den tidigare svaranden blir samtidigt befriad från sitt rättegångskostnadsansvar. Det hänger samman med att en sådan succession enligt 13 kap. 7 § rättegångsbalken endast kan ske med kärandens samtycke. En kärande som accepterar en partssuccession på svarandesidan godtar alltså att den ursprunglige käranden befrias från sitt kostnadsansvar. Det är osäkert om boet kan succedera gäldenären på svarandesidan utan kärandens samtycke.[2217] Om en succession är tillåten saknas skäl att befria gäldenären från kostnadsansvar.[2218]

Ifall boet övertar en enskild borgenärs återvinningstalan och ingår förlikning har borgenären en rätt till ersättning för sina rättegångskostnader från boet. Enligt förarbetena till återvinningsreglerna avser boets ansvar i detta fall ”åtminstone” värdet av det som vinns genom förlikningen.[2219] Det kan dock ifrågasättas om inte värdet av processföremålet borde sätta taket för boets ansvar. Boets vårdslösa processföring borde inte drabba processkommissionären. Det som har sagts nu om boets ansvar torde äga motsvarande tillämpning i sådana fall då boet övertar en gäldenärs processkommissionstalan.

[2215] Angående övertagande av borgenärs talan, se SOU 1970:75, s. 177.
[2216] Se 9.1. Jfr även 14.5.2.2 ovan.
[2217] Se 9.6.1.
[2218] Jfr angående en annan situation, Welamson, Konkursrätt, s. 309 och 14.5.2.2 ovan.
[2219] Se SOU 1970:75, s. 177: ”Om förvaltaren ingår förlikning när borgenär fört talan, måste givetvis borgenärens skäliga rättegångskostnader ersättas, åtminstone inom ramen för vad som vinns genom förlikningen. Beträffande borgenärs egna rättegångskostnader är förvaltaren inte behörig att ingå förlikning. Givetvis måste han emellertid vid förliknings ingående ta hänsyn även till borgenärens kostnader. I fråga om förhållandet mellan borgenären och återvinningssvaranden blir 18 kap. 5 § tredje stycket RB tillämpligt.” Se även Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 4 kap. 19 § konkurslagen.

14.5.3 Rättegångskostnadsansvaret vid nedläggning och återkallelse av talan på grund av konkurs

Vid en parts återkallelse av talan i en dispositiv civilprocess aktualiseras en tillämpning av stadgandet i 18 kap. 5 § rättegångsbalken som innebär att den som har återkallat sin talan som utgångspunkt ska ersätta motpartens rättegångskostnad.[2220] I stadgandet uppställs en undantagsregel för det fall ”särskilda omständigheter föranleda, att ersättningsskyldigheten bestämmes annorledes”.[2221] Den sistnämnda lokutionen har enligt motiven ansetts ta sikte på förhållandet att svaranden har fullgjort det anspråk som tvisten avser eller att ett vidhållande av talan är ändamålslöst[2222] och att det kan antas att kärandens talan skulle ha bifallits.[2223]

Återkallelse av talan på grund av motpartens konkurs har inte behandlats specifikt i motiven till stadgandet i 18 kap. 5 § rättegångsbalken.[2224]

[2220] Det kan noteras att svaranden vid kärandens återkallelse av talan har en rätt att få målet prövat genom dom. Denna rätt bygger på tanken om tillgodoseendet av svarandens intresse av fastställelse av ett ovisst rättsförhållande, processekonomiska hänsyn samt utformningen av reglerna om tredskodom. Se Larsson, Rätt till dom, s. 231.

[2221] Angående bestämmelsen, se Drangel, Rättegångskostnader och Westberg, Rättegångskostnadsansvar och riskfördelning.

[2222] I praxis har en tillämpning av undantaget från huvudregeln om att den som återkallar ska ersätta motpartens kostnader, hanterats genom en bedömning av frågan om vilken part som ska bära risken för att rättegången har blivit ändamålslös. Se t.ex. RH 2007:47 och NJA 2007 s. 906.

[2223] Se t.ex. SOU 1938:44, s. 234 f. Doktrinen har varit delad i frågan om och i vilken utsträckning fördelningen av rättegångskostnaderna ska vara beroende av den förmodade slutliga utgången i målet. Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 18 kap. 5 § rättegångsbalken och Westberg, Rättegångskostnadsansvar och riskfördelning samt Bellander, Rättegångskostnader, s. 301 ff. och 320 ff. med vidare hänvisningar. Den sistnämnda frågan kan av utrymmesskäl inte behandlas närmare i detta sammanhang. Det kan dock konstateras att HD:s praxis erbjuder flera exempel på fall då domstolarnas bedömning har grundats på en sådan materiell prövning av målet. Se t.ex. NJA 2007 s. 413, NJA 2007 s. 9, NJA 2007 s. 906 och NJA 2009 s. 342 och för fler exempel i Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 18 kap. 5 § rättegångsbalken.

[2224] Det kan noteras att den äldre rättegångsbalken, precis som den nu gällande balken, inte innehöll några särskilda regler för konkursfallet. Det ska dock beaktas att enligt den äldre rättegångsbalken hade svaranden inte någon rätt till dom som är fallet idag enligt 13 kap. 5 § 1942 års rättegångsbalk. Se SOU 1948:44, s. 187 och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 5 § rättegångsbalken. I de fall en konkursborgenär hade instämt gäldenären före konkursutbrottet kunde borgenären alltså fritt återkalla sin talan. Detta berodde enligt Gemmel på att processen drevs i kärandens intresse. Svaranden hade emellertid vid kärandens återkallande, som utgångspunkt, en rätt till ersättning för rättegångskostnader och även en rätt att få detta fastslaget i dom. Denna regel fungerade som en presumtion att återkallelse skedde med anledning av att käranden bedömde att talan inte skulle vinna bifall. Se vidare i Kallenberg, Rättsmedlen, s. 120 ff. not 14 med hänvisningar och Gemmel, Rättegångskostnadsersättning, s. 73 f. och Wildte, Kostnader i rättegång, s. 313 f.

I Fitgers kommentar till rättegångsbalken har det gjorts gällande att den sistnämnda lokutionen ska tolkas på så sätt att en kärande som återkallar sin talan enbart på den grunden att svaranden har försatts i konkurs normalt bör förpliktas att ersätta svarandens kostnader.[2225] Konkursfallet har alltså i sig inte uppfattats som ett undantag från utgångspunkten att den som återkallar sin talan ska anses som tappande part.

Frågan huruvida huvudregeln om kostnadsansvaret i 18 kap. 5 § rättegångsbalken ska gälla vid konkurs har berörts i rättsfallet RH 1984:2.

> RH 1984:2: Gullivers Resebureau Aktiebolag (Gullivers) hade i målet stämt Göteborgs Resebyrå Aktiebolag (Göteborgs Resebyrå) med yrkande om betalning. Göteborgs Resebyrå genstämde. Tingsrätten lämnade både käromålet och genkäromålet utan bifall. Göteborgs Resebyrå försattes i konkurs varefter Gullivers och Göteborgs Resebyrås konkursbo återkallade talan. Konkursgäldenären förklarade sig inte ha någon erinran mot avskrivning men yrkade ersättning för rättegångskostnader. Hovrätten anförde följande: ”När svaranden har försatts i konkurs, är det ofta – inte minst när svaranden är ett aktiebolag – redan av denna anledning ändamålslöst att vidhålla talan. Käranden kan därför ha grundad anledning att återkalla sin talan. Gullivers har emellertid i detta fall inte angivit de omständigheter som skulle ge anledning att gå ifrån huvudregeln. Gullivers skall därför ersätta Göteborgs Resebyrå dess rättegångskostnad i hovrätten. Eftersom konkursboet genom att jämte Gullivers återkalla talan i målet har avstått från att fordra ersättning för rättegångskostnader, skall ersättningen utgå till Göteborgs Resebyrå vid sidan av konkursen.”

Av rättsfallet framgår att en återkallelse på grund av svarandens konkurs inte i sig leder till frångående av regeln om att en kärande som återkallar sin talan ska ersätta svarandens rättegångskostnader. Rättsfallet ger emellertid vid handen att konkursutbrottet tillsammans med andra omständigheter kan ge anledning att kvitta kostnaderna.

Så har också rättsläget bedömts i två senare rättsfall från Arbetsdomstolen, AD 2002 nr 12 och AD 2015 nr 75.

> AD 2002 nr 12: En arbetstagare och dennes fackförbund hade väckt en talan vid tingsrätten mot en arbetsgivare och yrkat på ogiltigförklaring av en uppsägning av arbetstagaren samt förpliktande av arbetsgivaren att betala ett allmänt skadestånd, sjuklön och vissa andra löneanspråk. Under målets handläggning i tingsrätten försattes arbetsgivaren i konkurs varefter dennes konkursförvaltare beslutade att konkursboet inte skulle inträda i processen. I målet framkom att arbetstagaren hade erhållit viss lönegaranti i konkursen. Arbetstagaren och dennes fackförbund återkallade sin respek-

[2225] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 18 kap. 5 § rättegångsbalken.

tive talan och i samband med detta kom arbetsgivaren att yrka ersättning för sina rättegångskostnader. Frågan i AD var hur ansvaret för rättegångskostnaderna skulle fördelas. AD fann att en talan redan på grund av ett konkursbeslut ”ofta” var meningslös. För att rättegångskostnaderna skulle fördelas på annat sätt än enligt huvudregeln, om återkallande partens ansvar för motpartens kostnad i 18 kap. 5 § rättegångsbalken, krävdes det enligt domstolen att det kunde antas att kärandens talan skulle ha vunnit bifall vid tingsrätten. AD fann att det sistnämnda kriteriet inte var uppfyllt och förpliktade arbetstagaren och dennes fackförbund att ersätta arbetsgivaren dennes rättegångskostnader.

AD 2015 nr 75: Fackförbundet Unionen hade vid AD väckt en talan mot en arbetsgivare som var bunden av ett kollektivavtal. Unionen yrkade att en uppsägning av en fackansluten arbetstagare skulle ogiltigförklaras och vidare att arbetsgivaren skulle förpliktas att betala allmänt skadestånd dels till arbetstagaren, dels till förbundet, i båda fallen för vissa brott mot anställningsskyddslagen. Efter delgivning av stämning med arbetsgivaren meddelades tredskodom mot denne varefter arbetsgivaren ansökte om återvinning av tredskodomen. Efter viss skriftväxling försattes arbetsgivaren i konkurs och dennes konkursbo valde att inte inträda i rättegången. Unionen återkallade sin talan och yrkade att vardera parten ska stå sin rättegångskostnad. Fackförbundet anförde att ett fortsatt processande inte skulle medföra ytterligare ekonomiska fördelar för arbetstagaren som hade erhållit lönegaranti i konkursen, att förbundets kostnader skulle komma att öka, att arbetsgivaren i konkurs saknade möjligheter att betala framtida rättegångskostnader och att det inte var aktuellt med utdelning i konkursen. AD anförde att huvudregeln, att kärande som återkallat talan ska ersätta motpartens kostnad, kan frångås exempelvis om det är meningslöst att vidhålla talan och att det samtidigt kan antas att kärandens talan skulle ha bifallits. AD fann vidare, med hänvisning till vad Unionen hade anfört, att det hade varit meningslöst för Unionen att vidhålla talan. Domstolen fann vidare vid en bedömning av utredningen i målet att det kunde antas att Unionens talan skulle ha bifallits. Domstolen ansåg därför att undantag kunde göras från huvudregeln i 18 kap. 5 § rättegångsbalken och att kostnaderna skulle kvittas.

Rättsfallen ger vid handen att motpartens konkurs i sig inte utgör ett tillräckligt skäl för att frångå huvudregeln om att den som återkallar sin talan ska ersätta motpartens rättegångskostnad. En annan slutsats som kan dras av rättsfallen är att en avvikelse från huvudregeln om återkallande parts rättegångskostnadsansvar kräver att kärandens talan ska ha blivit meningslös och att talan skulle ha vunnit bifall vid en slutlig materiell prövning av målet. I konkursfordringsprocesser synes det innebära ett krav på att utdelning inte kan påräknas. I och med att den praxis som finns i huvudsak gällt skuldprocesser är det svårt att ange vilka omstän-

digheter måste vara för handen i en tillgångsprocess för att huvudregeln ska kunna frångås.

Det förtjänar att nämnas att svensk rätt saknar särskilda lagregler som tar sikte på det fallet att boet väljer att delta i en process enbart för att nedlägga eller återkalla gäldenärens talan, så kallade regler om inträde i processdödande syfte.[2226] Boet kan enligt gällande rätt enbart återkalla gäldenärens talan om det väljer att vidta en partssuccession och ådrar sig då risken för ett fullt rättegångskostnadsansvar på massanivå.[2227] Detta medför att det i praktiken ytterst sällan blir intressant för boet att delta i en process enbart för att få ett slut på tvisten.

De flesta författare synes vara överens om att regler om inträde i processdödande syfte inte är förenliga med gällande rätt.[2228] En annorlunda uppfattning har emellertid framförts av Jenny Söderlund som har gjort gällande att konkurssituationen är ”så speciell att, skäligen, konkursboet måste kunna ansvarsfritt, och utan att förlora den omtvistade tillgången, inträda i konkursgäldenärens rättegång i processdödande syfte.”[2229]

> Det kan i sammanhanget noteras att 2010 års förslag till ett samlat insolvensförfarande föreslog en regel som syftade till att ”städa upp” bland rekonstruktionsgäldenärens processer.[2230] Regeln innebar att en bristande fullföljd av en rättegång från en rekonstruktionsgäldenärs sida skulle innebära att han skulle anses ha tappat målet. Regeln förutsatte då att kostnaderna i det mål i vilket talan inte hade vidhållits skulle omfattas av ett ackord. Några motsvarande regler synes inte ha övervägts för konkursfallet. Förslaget kom

[2226] Se NJA 2013 s. 304 samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1865 och densamma, Konkursgäldenärens talerätt, s. 98 samt ifråga om skiljeförfarande, Walin, Förskott till skiljemän, s. 374 och Hjerner, Förskott till skiljemän, s. 419. När det gäller konkursfordringsprocesser är läget annorlunda på så sätt att boet torde kunna återkalla sitt medpartsinträde (intervention), se 10.9 och 21.5.3.

[2227] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 1998 not. C 74: ”Att konkursboet ej har makt att utan övertagande återkalla gäldenärens behörigt anhängiggjorda talan beror på hänsyn till motparten (NJA II 1947 s 160; jfr 13:5 1 st RB).”

[2228] Jfr Walin, Förskott till skiljemän, s. 374, Hjerner, Förskott till skiljemän, s. 419 och Söderlund, Christer, Skiljeförfarande, s. 1014.

[2229] Se Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt, s. 100. Hon har vidare anfört att i de fall då domen har rättskraft mot boet är det otänkbart att ge boet något mindre eller annat än en ansvarsbegränsad interventionsrätt med fulla försvarsmöjligheter, se a.a., s. 101.

[2230] Se SOU 2010:2, Del II, s. 152. Den föreslagna regeln (48 §) hade följande lydelse: ”[första stycket:] Pågår en rättegång mellan gäldenären och någon annan om en tillgång som kan tillhöra gäldenären, får gäldenären med rekonstruktörens samtycke bestämma om gäldenären ska vidhålla sin talan. [andra stycket:] Om gäldenären inte vidhåller sin talan ska han anses ha tappat målet. Om gäldenären vidhåller sin talan ska motpartens anspråk på ersättning för rättegångskostnad, som belöper på tiden efter beslutet om att inleda insolvensförfarandet, anses ha uppkommit under egenförvaltningen.”

dock, som redan nämnts i tidigare avsnitt, att förorda en begränsning i boets kostnadsansvar i processer som är pågående vid konkursutbrottet genom att avskaffa boets massaansvar enligt 3 kap. 9 § konkurslagen för kostnader hänförliga till tiden före konkursen.[2231] En reglering av boets kostnadsansvar som motsvarar den som har föreslagits av utredningen skulle vara ägnad att minska behovet av regler om inträde i processdödande syfte. Sistnämnda regler skulle dock fortfarande fylla en funktion, främst i processer inledda av eller mot gäldenären efter konkursbeslutet och i processer i vilka gäldenären för talan med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen.

Huvudregeln om att den som återkallar sin talan ska ersätta motparten dennes rättegångskostnad är enligt min uppfattning ändamålsenlig i de flesta fall i och med att den solvente kärandens talan inte blir meningslös redan på grund av gäldenärens konkurs. Huvudregeln framstår dock som alltför sträng i sådana fall där boet väljer att delta i en process i syfte att genast få slut på tvisten genom ett medgivande av den solventa partens talan. Särskilda konkursprocessrättsliga regler om inträde i processdödande syfte, med ett begränsat kostnadsansvar, framstår som en lämplig lösning i sistnämnda fall. Sådana regler främjar konkursändamålet på flera sätt. En rätt till inträde med begränsat kostnadsansvar är ägnad att främja boets möjligheter att ta i anspråk gäldenärens tillgångar. Boet kan exempelvis ha ett behov av att inträda i en process utan kostnadsansvar för att medge motpartens talan i syfte att undvika den abandoneringseffekt som är följden av avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen. Det gäller särskilt om rättegången tar sikte på begränsade rättigheter och belastningar i konkursmassan. Reglerna om inträde i processdödande syfte kan också säkerställa boet skydd mot konkursbo- eller borgenärsskadliga rättsverkningar som kan bli följden av en doms rättskrafts-, exekutions- och bevisverkan eller domens negativa reflexverkningar.[2232] Behovet av ett sådant skydd gör sig särskilt gällande eftersom domstolarna saknar effektiva verktyg att utreda och motverka kollusiva

[2231] Se SOU 2010:2, s. 162 f.

[2232] Eftersom kostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet utgör gäldenärensfordringar alternativt massafordringar uppkommer det inte någon begränsning av konkursfordringarna genom boets inträde i processen i processdödande syfte. Storleken på en rättegångskostnadsfordran som utgör en konkursfordran kan dock bli föremål för bedömning efter konkursutbrottet i en vid konkursbeslutet pågående tillgångsprocess. Gäldenären kan därför reellt sett disponera över storleken på sina konkursfordringar i vart fall med bindande verkan mot sig själv. Mer osäkert är vilken verkan ett avgörande rörande rättegångskostnadsfordringar som utgör konkursfordringar har mot boet och borgenärerna. Det är nämligen osäkert om förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen, om att en borgenärs betalningsrätt ska avgöras i särskild rättegång, kan tillämpas på tillgångsprocesser. Ett avgörande avseende rättegångskostnader som belöper på tiden före konkursen kan dock i vart fall ha en bevisverkan mot boet och borgenärerna.

dispositioner i processer. Från den solventa partens perspektiv framstår regler om inträde i processdödande syfte som förmånliga i och med att de medför ett snabbt slut på tvisten och då gäldenären inte kan förväntas ersätta den solventa partens kostnader för den fortsatta processen.[2233]

14.5.4 Rättegångskostnadsansvaret i rättegång som har inletts i onödan till följd av konkursgäldenärens agerande

Det är en allmän konkursrättslig princip att konkursboet inte svarar för konkursgäldenärens förpliktelser och att boet inte heller övertar gäldenärens ansvarselement.[2234] Likhetsprincipen och prioritetsordningen samt även konkursändamålet utgör också starkt vägande skäl för att boet inte ska behöva svara på massanivå för kostnader som enbart är en följd av gäldenärens agerande. Det gäller även rättegångskostnader i processer som föranleds av gäldenärens agerande före konkursen.

En viktig fråga inom konkursprocessrätten är mot bakgrund av det anförda i vad mån boet kan undgå rättegångskostnadsansvar om det dras in i en tvist som konkursgäldenären har gett upphov till genom sitt agerande före konkursen. Frågan om boets förutsättningar att undgå ansvar som uppkommer till följd av gäldenärens agerande aktualiseras exempelvis då boet blir instämt kort efter konkursutbrottet på grund av att gäldenären har bestritt motpartens anspråk före konkursen och boet vill medge motpartens talan. Liknande problem uppkommer ifall gäldenären har blivit instämd strax före konkursen och boet, som har underrättats om rättegången med stöd av 3 kap. 9 § konkurslagen, vill medge motpartens talan.[2235] För det fall boet inte skulle kunna undgå ett rätte-

[2233] Den solventa parten kan i vissa fall då 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen är tillämpligt vara beredd att erlägga betalning till boet för att boet ska överta gäldenärens talan och på så sätt få slut på tvisten. Den solventa parten kan då förlikningsvis avstå från massakrav för att på så sätt göra ett inträde i processdödande syfte ändamålsenligt för boet. Förvaltaren torde i en sådan situation i princip ha en skyldighet att prioritera borgenärernas intresse av att få en tillgång (förlikningslikviden) framför gäldenärens personliga intresse av att eventuellt tillgodogöra sig en större processvinst vid sidan av konkursen. Se 3.4. Jfr Svea hovrätts dom 2018-06-19 i mål T 559-18.

[2234] Se Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537 ff. med vidare hänvisningar.

[2235] I vissa fall kan det vara mer lönsamt för boet att överta gäldenärens talan för att medge motpartens talan än att avstå från taleövertagande. Ett taleavstående leder nämligen till abandonering medan ett bifall till motpartens talan i vissa fall kan vara av en begränsad betydelse för boet. Ett exempel är talan om en begränsad nyttjanderätt i gäldenärens fastighet.

gångskostnadsansvar i nämnda fall skulle det uppkomma en risk för att ändamålet med hela konkursförfarandet skulle förfelas.[2236]

Svensk rätt tillerkänner, som framgått av föregående avsnitt, inte boet någon rätt att inträda i en process med begränsat kostnadsansvar i syfte att avsluta konkursgäldenärens process. Boet kan, som framgått av tidigare kapitel, i och för sig undgå en process genom att abandonera processföremålet.[2237] En abandonering är dock inte alltid ett gångbart alternativ för boet i och med att den medför en långtgående uppoffring, särskilt i sådana fall då tvisten enbart rör en begränsad rätt i en tillgång. Mot bakgrund härav är det av särskilt intresse i vad mån allmänna processrättsliga kostnadsregler kan ge boet ett skydd mot kostnader som är resultatet av gäldenärens agerande före konkursen.

Enligt 18 kap. 3 § rättegångsbalken har en kärande som väcker en talan i onödan eller mot en svarande som inte har givit anledning till tvist inte rätt till ersättning för sina rättegångskostnader, trots bifall till talan.[2238] Käranden kan i en sådan situation till och med förpliktas ersätta svarandens rättegångskostnad. Enligt andra stycket i samma stadgande ska kostnaderna också kvittas om utgången i målet berott på omständighet som inte varit känd för den tappande parten. Ett exempel på fall då 18 kap. 3 § rättegångsbalken ska tillämpas är enligt motiven att innehavare av förfallen fordran som grundas på skuldebrev väcker talan om utfående av beloppet och svaranden omedelbart medger talan och erbjuder betalning.[2239] Något krav på att en process ska föregås av förhandlingar mellan parterna kan dock inte ställas upp.[2240] Frågan är då om boet ska identifieras med gäldenären vid en tillämpning av 18 kap. 3 § rättegångsbalken.

[2236] Problemet blir särskilt besvärande i de fall betydande kostnader har lagts ned på processen från kärandens sida i samband med upprättandet av stämningsansökan och i de fall då boet har lite eller inga tillgångar. Jfr 3.6.6.

[2237] Se 8.3.3. och 9.3.1.

[2238] Stadgandet har följande lydelse: ”[första stycket:] Finnes den vinnande parten hava inlett rättegång, utan att motparten givit anledning därtill, eller har den vinnande parten eljest uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång, skall han ersätta motparten hans rättegångskostnad eller ock, om omständigheterna föranleda därtill, vardera parten bära sin kostnad. [andra stycket:] Var den omständighet, varav utgången berodde, icke före rättegången känd för den tappande parten och hade han ej heller bort äga kännedom därom, må förordnas, att vardera parten skall bära sin kostnad.” Angående stadgandet, se särskilt Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 18 kap. 3 § rättegångsbalken och Bellander, Rättegångskostnader, s. 286 ff., särskilt s. 317.

[2239] Se NJA II 1943 s. 228.

[2240] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 18 kap. 3 § rättegångsbalken.

Ett viktigt typfall är som redan nämnts att boet dras in i en process som är pågående vid konkursbeslutet, genom en underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen. I det fallet har boet rent faktiskt inte gett upphov till tvisten och det har heller inte anmodats att fullgöra det omprocessade anspråket före domstolsprocessen.[2241] Det kan sägas tala för att boet inte ska drabbas av några kostnader. I samma riktning talar det förhållandet att den solventa parten inte har stämt boet utan gäldenären. Förarbetena till 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen synes överhuvudtaget inte ha övervägt någon annan lösning än att boet ska stå risken för alla kostnader i processen.[2242] Uttalandena har emellertid enbart karaktären av en generell hänvisning till 18 kap. 10 § rättegångsbalken och i förlängningen övriga allmänna kostnadsregler i rättegångsbalken. Det borde därför finnas utrymme för att boet inte ska identifieras med gäldenären vid en tillämpning av 18 kap. 3 § rättegångsbalken och sålunda inte ådras ansvar till följd av dennes åtgärder eller insikter före konkursen.[2243]

[2241] Exemplet framstår vid en första anblick inte som särskilt praktiskt eftersom boet kan avstå från inträde i en process. Det kan dock tänkas att processen rör en begränsad rätt i egendom. Exempelvis en pant för en fordran som till beloppet understiger pantobjektets värde. I det fallet kan det vara ändamålsenligt för boet att inträda i processen och medge motpartens talan för att avstå från inträde och förlora hela pantobjektet till gäldenären genom abandonering. Jfr NJA 2003 s. 356 där en talan om betalningsfastställelse i konkursboegendom ansågs utgöra en process om konkursmassan.

[2242] Se NJA II 1947 s. 159 ff.

[2243] Följande exempel från hovrättspraxis kan nämnas. RH 1989:113: Ett konkursbo återkallade sin talan om betalning sedan svaranden framställt kvittningsinvändning. Hovrätten fann att det inte var styrkt att boet hade tagit del av invändningen före stämningen i målet och att boet inte skulle ha väckt talan om invändningen hade framställts under parternas diskussioner som föregick stämningen. Svaranden ansågs ha föranlett onödig rättegång genom att ha framställt invändningen på ett sent stadium av tvisten. Boet tillerkändes därför ersättning för sina kostnader i hovrätten med stöd av 18 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken. RH 1999:125: Ett konkursbo inledde en återvinningstalan om betalning och påstod att konkursgäldenären hade efterskänkt en reversfordran grundad på ett löpande skuldebrev. Svaranden invände under målets handläggning att betalning hade skett före konkursen, att han hade erhållit kvitterat skuldebrev i original samt att skuldebrevet makulerats. Boet återkallade sin talan sedan motparten frånfallit sina invändningar. Hovrätten fann att om svaranden hade underlåtit att framställa invändningarna hade boet kunnat föra en annan och betydligt mindre kostsam process, t.ex. genom att ansöka om dödande av förkommen handling och därefter föra talan om betalning för fordran. Hovrätten ansåg att svaranden hade föranlett återvinningstalan och förpliktade honom att ersätta boets rättegångskostnader. Även om det inte klart framgår av referaten kan det antas att de båda konkursgäldenärerna känt till de omständigheter som sedermera föranledde återkallade av respektive talan. Hovrätterna synes alltså ha ansett att en gäldenärs onda tro om omständigheter som är av betydelse för tillämpningen av 18 kap. 3 § rättegångsbalken inte ska smitta av sig på dennes konkursbo.

En risk för ett omfattande kostnadsansvar för boet aktualiseras också i sådana fall där boet övertar gäldenärens process för att avhjälpa en talerättsbrist och vid partssuccession med stöd av 13 kap. 7 § rättegångsbalken. I det förstnämnda fallet är ett fullt kostnadsansvar inte lika problematiskt för boet som vid partssuccession i vid konkursutbrottet pågående processer om konkursmassan i och med att boet i regel kan avstå från ett deltagande i processen utan några betydande ekonomiska konsekvenser. Kostnadsansvaret är också hanterbart vid en partssuccession till följd av singularsuccession eftersom boet kan beakta rättegångskostnadsrisken i samband med förvärvet av processföremålet.

Ett annat typfall föreligger då en solvent part har väckt en process om konkursmassan mot ”fel” svarande på den insolventa sidan, gäldenären istället för boet, och boet har medgett motpartens talan i processen, dock först sedan merkostnader uppkommit i processen till följd av gäldenärens processverksamhet.[2244] I avsaknad av praxis är boets ansvar för merkostnaderna i nämnda fall något oklart. För egen anser jag att avgörande vikt bör fästas vid att boet inte har gett upphov till tvisten samt att den solventa parten hade kunnat undvika en rättegång genom att undersöka förekomsten av ett konkursbeslut och därefter tillfråga boet om dess inställning i tvisten.[2245] Boet borde därför kunna få ersättning för sina kostnader enligt 18 kap. 3 § rättegångsbalken.

Ett fall som liknar de tidigare nämnda är att talan väcks mot boet som därefter framställer en invändning om processhinder med åberopande av att en abandonering har skett före talans väckande, alternativt att en abandonering skett med retroaktiv verkan efter det att boet har delgetts stämningsansökan. Huruvida 18 kap. 3 § rättegångsbalken ska tillämpas torde bero på de närmare omständigheterna kring abandoneringen. Ifall boet före talans anhängiggörande har bestritt den solventa partens anspråk utan att påtala att abandonering ska ske torde boet få finna sig i att ersätta motparten dennes kostnader. Boet borde även få bära ett kostnadsansvar om det vidtar en abandonering först under processens

[2244] I praxis har den typen av misstag ansetts ge upphov till en skyldighet för domstolen att avhjälpa misstaget ex officio genom att delge stämningsansökan med boet, se 8.3.5.3.
[2245] Det kan noteras att konkurslagens reglering bygger i princip på att konkursbeslutet är känt för alla, efter den frist som anges i 3 kap. 2 § konkurslagen. Exempelvis är ett godtrosförvärv av lösöre från konkursgäldenären, annat än inom den korta fristen i nämnda bestämmelse, inte möjligt. Från konkursrättsligt perspektiv saknas anledning att ge processande borgenärer bättre ställning än andra borgenärer i konkursen. Detta talar för att käranden ska anses ha väckt onödig rättegång, om käranden inte tillfrågat boet om dess inställning till käromålet och talan väckts efter fristen i 3 kap. 2 § konkurslagen. Jfr även NJA 2009 s. 723 där käranden inte har kontrollerat förhållanden av betydelse för svarandens behörighet.

gång. Har däremot talan väckts direkt mot boet utan föregående kommunikation med konkursförvaltningen borde den solventa parten inte med framgång kunna kräva att boet ska ersätta hans kostnader.

De lege ferenda borde många av problemen med boets ansvar på grund av partssuccession i gäldenärens process kunna lösas genom en rätt för boet att delta i en process med ett begränsat kostnadsansvar i processdödande syfte. Som redan framhållits i tidigare avsnitt borde boet inte i något fall behöva svara på massanivå för rättegångskostnadsskulder som i annat fall skulle ha utgjort konkursfordringar.[2246]

14.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

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

Ett argument som talar för att gäldenären ska ha rätt till sina fordringar på rättegångskostnader upparbetade efter konkursutbrottet, i sådana fall då talan inte utgör en processkommissionstalan till förmån för boet, är att gäldenären kan behöva incitament för att ta tillvara sina personliga rättigheter. Detta argument framstår dock som relativt svagt mot bakgrund av att konkursändamålet i allmänhet ges större tyngd än gäldenärens säregna intressen och att lagstiftningen inte på annat sätt ger uttryck för att gäldenärens intressen ska åtnjuta något skydd. Lagstiftaren har exempelvis inte medgett gäldenären något beneficium i rättegångskostnadsfordringar, pengar eller rättsskyddsförsäkringar för att säkerställa gäldenärens möjligheter att föra en process. En rätt för gäldenären att tillgodogöra sig värdet av rättegångskostnadsfordringar kan också leda till stötande resultat där gäldenären erhåller en betydande förmögenhet som blir oåtkomlig för borgenärerna. Den solventa parten har vidare ett intresse av att inte behöva processa mot en part som inte kan ersätta hans rättegångskostnader. Detta intresse är ett skäl för att gäldenärens processföring inte ska främjas och att boet ska kunna ta i anspråk gäldenärens fordran. En rätt för gäldenären att behålla sina rättegångskostnadsfordringar leder dessutom till säregna tröskeleffekter, sett i förhållande till att

[2246] Se 14.5.2.3 ovan.

boet har rätt till fordringar i vid konkursutbrottet avslutade processer. Sådana tröskeleffekter skapar incitament för gäldenären att förhala sina rättegångar till skada för boet, borgenärerna och den solventa parten. Det som ändå talar för att gäldenären i vart fall ska kunna behålla rättegångskostnadsfordringar avseende kostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet är att sådana fordringar i regel har uppkommit på grund av utlägg som finansierats med den konkursfria förmögenheten eller externa medel som annars inte skulle ha ingått i konkursen. Boet kan i vissa fall också ha en viss nytta av att gäldenären blir vinnande part.

Mot bakgrund av anförda argument har jag förespråkat en lösning som går ut på att boet i de flesta fall ska ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnadsersättning intjänade före konkursutbrottet och att gäldenären i de flesta typfall ska kunna behålla fordringar som intjänats efter konkursutbrottet. På så sätt ges gäldenären möjlighet att skydda sina rättigheter genom att använda sin konkursfria förmögenhet och söka extern finansiering för sina processer samtidigt som boet ges möjlighet att främja konkursändamålet genom att ta i anspråk fordringar som är upparbetade vid konkursutbrottet. Den föreslagna lösningen undviker problemen med tröskeleffekter och omotiverade skillnader mellan olika typfall. Boet bör dock ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnader i särskilda fall i vilka gäldenären inte borde kunna driva process, exempelvis för det fall gäldenären för en talan i strid med talerättsreglerna.

Boet borde de lege ferenda ha rätt att intervenera i gäldenärens process för att kunna säkerställa sin fordran på kostnadsersättning. Boet borde därvid inte behöva riskera ett längre gående kostnadsansvar än det som kan drabba en ordinär intervenient.

När det gäller *den insolventa sidans ansvar för kostnader* gäller i princip generella regler om vinnande parts rätt till kostnadsersättning i 18 kap. 1 och 5 §§ rättegångsbalken för processer inledda efter konkursbeslutet. I processer som är pågående vid konkursbeslutet gäller genom hänvisning i 3 kap. 9 § konkurslagen i princip allmänna regler om kostnadsersättning vid partssuccession i 18 kap. 10 § rättegångsbalken.

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

I doktrin och praxis har regeln om boets ansvar vid partssuccession för rättegångskostnader upparbetade före konkursen ibland motiverats med att det ska finnas en form av korrelation mellan boets villighet att ta på sig en processrisk och dess rätt till processvinsten. Argument är svagt och har bemötts i tidigare kapitel.[2247] Huvudregeln i konkurser är att boet omhändertar all gäldenärens egendom utan att ta på sig risker och utan att ersätta gäldenären eller de parter som har bidragit till värdet av egendomen.

Ett viktigt argument mot det långtgående ansvar för boet som uppställs enligt gällande rätt är att en fordran på rättegångskostnader endast är en bland flera andra som konkurrerar om betalning ur en begränsad tillgångsmassa och åtnjuter i regel inte någon prioritet i förmånsrättsordningen. Tillskapandet av nya förmånsrätter och andra privilegierade positioner i prioritetsordningen kräver vidare särskilda beaktansvärda skäl. Det finns emellertid i allmänhet inte några beaktansvärda skäl för att gynna borgenärer som driver process på bekostnad av andra borgenärer som exempelvis tillhandahållit varor eller krediter och på så sätt har bidragit till värdet av konkursmassan. Ett annat viktigt argument för en uppdelning är att kostnadsreglerna motverkar boets omhändertagande av konkursmassan och på så sätt även konkursändamålet.

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

De lege ferenda borde boet mot bakgrund av anförda synpunkter inte i något fall behöva svara på massanivå för rättegångskostnadsskulder som i annat fall skulle ha utgjort konkursfordringar.

I förevarande kapitel har det också argumenterats till stöd för införandet *särskilda regler om inträde i process i processdödande syfte*. Sådana regler skulle ge boet rätt att inträda i gäldenärens process, utan att ådra sig något kostnadsansvar, i syfte att medge motpartens talan och få slut på processen. Sådana regler skulle vara ägande att minska kostnaderna i

[2247] Se 8.4.2, 9.3.2 och 9.3.5.1.

gäldenärens processer, göra det möjligt för boet att omhänderta tillgångar som är föremål för onödiga eller oproportionerligt kostsamma processer samt att skydda boet och borgenärerna mot skadliga dispositioner.

Därutöver har det argumenterats för att boet redan de lege lata borde kunna undgå rättegångskostnadsansvar ifall det dras in i en tvist som gäldenären har gett upphov till, under förutsättning att boet medger motpartens talan.

Kapitel 15
Exkurs: Något om processmissbruk bestående i utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet

15.1 Inledning

Det förekommer, som framgått av kapitel 8 och 9, ett flertal fall i vilka en konkursgäldenär har rätt att driva civilprocess under konkursförfarandets gång. Denna rätt begränsas i de flesta fall inte av att gäldenären är medellös till följd av sin insolvents eller konkursbeslaget.[2248]

I och med att civilprocesser inte sällan är förenade med risk för ett omfattande rättegångskostnadsansvar, kan det vara frestande för gäldenären att missbruka sin medellöshet genom att inleda talan om obefogade eller dåligt underbyggda krav eller genom att på annat sätt ta stora risker i processer.[2249] Gäldenären är nämligen till följd av sin medellöshet i princip okänslig för ökade kostnader i processen och kan därför reellt sett kringgå rättegångsbalkens regler om rättegångskostnadsansvar och om andra ekonomiska sanktioner. Han har alltså i en allmän mening inte något att förlora och har allt att vinna på ett högt risktagande. Det anförda gäller i synnerhet juridiska personer, exempelvis aktiebolag, vars andelsägare som utgångspunkt inte bär något personligt ansvar för den juridiska personens skulder.

Den solventa parten kan i princip inte undandra sig att bli indragen i en process som svarande. Han riskerar därför att hamna i en prekär situation i vilken han tvingas att fortsätta lägga ned kostnader på en process trots obefintliga utsikter till att vid bifall av sin talan få betalt från gäldenären eller att få ersättning för sina rättegångskostnader i processen.

[2248] Se 15.2 nedan.

[2249] Det sagda gäller i viss utsträckning även fysiska personer, särskilt sådana som är kvalificerat insolventa eller som annars upplever sig vara hopplöst skuldsatta. Angående utnyttjande av medellöshet i allmänt, jfr även t.ex. SOU 2015:77, s. 205 f.

Den solventa parten kan därför finna det ekonomiskt mest rationellt att ingå en förlikning och på så sätt ge vika för gäldenärens krav, även sådana som är orättmätiga eller dåligt underbyggda.

Det nu beskrivna fenomenet med missbruk av en processande parts medellöshet har ibland kommit att benämnas som ”processtorpederi” och uppfattas i allmänhet som ett allvarligt problem.[2250] Det har sedan längre varit omdiskuterat vilka regler som kan eller bör användas för att komma till rätta med problemet och utan att efterge kravet på tillräcklig hänsyn till att en konkursgäldenär kan ha legitima intressen av att föra sin talan i en process.

I förevarande kapitel analyseras frågan om vilka regler som kan används för att komma till rätta med problemen med processtorpederi. Analysen begränsas till missbruk som består i att medellösa konkursbolag och konkursbon används för att driva riskfyllda processer under konkursförfarandets gång. I kapitlet redogörs även kortfattat för regler om skadeståndsansvar som aktualiseras vid konkursförvaltarens missbruk av konkursboets och gäldenärens medellöshet.

15.2 Missbruk av konkursgäldenärens medellöshet

15.2.1 Formella hinder

15.2.1.1 Krav på förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader och på ställande av säkerhet

Ett sätt att komma till rätta med missbruk av konkursgäldenärens medellöshet är att uppställa formella hinder som tar sikte på fall i vilka käranden saknar förmåga att ersätta svarandens rättegångskostnader. Ett exempel på en sådan lösning som har övervägts i doktrinen och statliga utredningar *de lege ferenda* är att konkursbolag ska såsom en tvingande processförutsättning för sitt käromål kunna avkrävas en säkerhet för svarandens rättegångskostnader.[2251] Ett annat exempel är krav på säkerhet som förutsättning för undvikande av personligt betalningsansvar för kon-

[2250] Angående termen ”processtorped”, se Lindskog, Processtorpeder. Se även densamme, Fattig mans rätt till rättegång, s. 341 f. och Edlund, Rätt part?, s. 75 f.

[2251] Se t.ex. Lehrberg, Bert, Aktiebolagens skymningsland, s. 210, Lindskog, Processtorpeder och Mikael Möller, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 157 samt Ds 1997:7, s. 104 ff. och SOU 2015:77, s. 206.

kursbolagets ställföreträdare eller andra intressenter.[2252] Den kritik som har riktats mot sådana lösningar har gått ut på att det kan vara förenat med betydande svårigheter att bedöma kärandens ekonomi eller att göra prognoser om framtida rättegångskostnader.[2253] Det har också framhållits att krav på säkerhet kan hindra domstolsprövning av rättmätiga anspråk och utgöra en alltför långtgående begränsning av rätten till domstolsprövning.[2254] Formella begränsningar knutna till kärandens ekonomiska förmåga kan exempelvis stå i strid med rätten till rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen.[2255] Begränsningar i en parts rätt att föra talan om egna civilrättsliga rättigheter kräver i princip också lagstöd, även om förarbeten och fast praxis också har ansetts uppfylla Europakonventionens krav.[2256]

Utgångspunkten i svensk rätt är att den som saknar tillgångar har rätt att inleda en rättegång.[2257] Det uppställs alltså inte några allmänna krav på kärandens solvens, sufficiens, förmåga att ställa säkerhet eller hans ekonomi i övrigt.[2258] Dylika krav uppställs endast i specifika undantagsfall, exempelvis vid grupprättegång,[2259] och för vissa utländska subjekt enligt lagen om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader.[2260] Konkurslagen uppställer enbart krav på ställande av

[2252] En sådan lösning har föreslagits i nordisk-baltiska insolvensnätverkets rekommendationer som ett andrahandsalternativ till personligt ansvar för konkursbolagets ställföreträdare m.fl., se Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 24 punkt 20.

[2253] Se Ds 1997:7, s. 104 f. och även SOU 2015:77, s. 206 och 212 och Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 284.

[2254] Se Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 284 och Söderlund, Christer, Konkursbolagets rättegångskostnader, s. 240 f.

[2255] Se t.ex. Bellander, Rättegångskostnader, s. 381 och jfr därutöver såvitt gäller konkursbolag i t.ex. Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997, s. 61. Det kan noteras att begränsningar i rätten till domstolsprövning även kan stå i strid med artikel 47 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt 2 kap. 11 § regeringsformen.

[2256] Se t.ex. Europadomstolens domar den 13 juli 1995 i Tolstoy Miloslavsky mot Förenade kungariket, no. 18139/91, punkt 59, och den 19 juni 2001 i Kreuz mot Polen, no. 28249/95, punkt 55. Kravet på lagstöd har särskilt betonats av HD i NJA 2014 s. 669 och NJA 2016 s. 587. Se därutöver Ekström, Laglighetskravet.

[2257] Se NJA 2000 s. 144, NJA 2006 s. 420, NJA 2014 s. 669 och NJA 2016 s. 587 och även Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 341.

[2258] Det kan i sammanhanget noteras att reglerna om kvarstad i 15 kap. rättegångsbalken inte syftar till att säkerställa motpartens anspråk på ersättning för rättegångskostnader, se t.ex. SOU 2015:77, s. 206.

[2259] Se 8 § lagen om grupprättegång: ”En grupptalan får tas upp till prövning om […] käranden med hänsyn till sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en grupptalan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet.”

[2260] Syftet med lagen är att skydda svarandens rätt till ersättning för rättegångskostnader. Se NJA 2014 s. 669 där HD anförde bl.a. följande: ”Syftet med 1980 års lag och kravet

säkerhet som en förutsättning för säkerhetsåtgärder och konkursgäldenärens processkommissionstalan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen. De krav som uppställs i nu nämnda undantagsfall torde, särskilt mot bakgrund av rätten till domstolsprövning, inte kunna utsträckas till att gälla såsom en generell regel i konkurser.[2261] Rättsutvecklingen har i allmänhet också gått mot en riktning där formella hinder för käromål har begränsats.[2262]

15.2.1.2 Begränsningar av partshabiliteten, processhabiliteten eller talerätten

I vissa utländska rättsordningar begränsas missbruk av konkursgäldenärens medellöshet genom regler om partshabilitet eller processhabilitet. I exempelvis dansk rätt anses konkursförvaltningen överta rollen som konkursbolagets ställföreträdare.[2263] I svensk rätt gäller emellertid regeln att konkursgäldenären behåller sin rättssubjektivitet och rättshandlingsförmåga samt part- och processhabilitet under konkursförfarandets gång och tvingas enbart tåla en viss begränsning av sin talerätt rörande tillgångar som ingår i konkursen.[2264] Det är först när konkursförfarandet har avslutats utan överskott som ett konkursbolag anses som upplöst och förlorar sin rättskapacitet och partshabilitet.[2265] Någon generell möjlig-

på en utländsk kärande att ställa säkerhet är att skydda svaranden mot risken att han eller hon inte ska få ut sin ersättning för rättegångskostnader, särskilt i fall där en svensk dom inte är verkställbar utomlands (prop. 1996/97:159 s. 7). Detta syfte är legitimt, och kravet på säkerhet framstår som ett proportionerligt och ändamålsenligt sätt att uppnå syftet. Sett i det ljuset kan inte heller kravet på säkerhet för de kostnader som processen för med sig för svaranden betraktas som en grundläggande inskränkning i den utländske kärandens rätt till domstolsprövning." Skyldigheten att ställa säkerhet är försedd med en rad betydande undantag, bland annat med anledning av Sveriges medlemskap i EU och dess betydelse är idag mycket begränsat. Lagen har inte ansetts kunna tillämpas analogt, se HD:s skäl i NJA 2016 s. 587.

[2261] Se t.ex. SOU 2015:77, s. 206.

[2262] Se t.ex. Bellander, Rättegångskostnader, s. 381.

[2263] Se t.ex. Ørgaard, Konkursret, s. 45.

[2264] När det gäller gäldenärens bristande talerätt, se 8.3.1.

[2265] Allmänt gäller regeln att ett upplöst bolag inte kan vara part i en rättegång eftersom det saknar rättskapacitet. Det förekommer emellertid en rad undantagsfall i vilka upplösta bolag har tillåtits att föra talan. De har exempelvis ansetts ha rätt att överklaga likvidations- och konkursbeslutet, klandra konkursförvaltarens redovisning och föra talan om skadestånd mot förvaltaren, se NJA 1999 s. 237 med hänvisningar till äldre praxis. Även i vissa andra situationer har omständigheterna ansetts vara sådana att ett upplöst bolag har tillåtits att vara part i domstolsprocess. Exempelvis ansågs i NJA 2001 s. 144 ett upplöst bolag som inte trätt i likvidation inte sakna partsbehörighet i ett fortsatt domstolsförfarandet rörande utdelning i en annan konkurs. Konkursbolaget ansågs även vara berättigad till ersättning för rättegångskostnader. Upplösta bolag kan i vissa fall återfå

het att begränsa gäldenärens rätt att föra talan om konkursfri egendom eller om sina skulder, med hänvisning till bristande parts- och processhabilitet eller talerätt finns alltså inte.

15.2.1.3 Officialprövning i vissa typfall

Ett av de mer betydande problemen med utnyttjandet av konkursgäldenärens medellöshet är att denna inte sällan används i syfte att driva processer med mycket begränsade framgångsutsikter. De mer flagranta fallen av okynnestalan kan hanteras enligt bestämmelserna i 42 kap. 4 och 5 §§ rättegångsbalken om avvisning av ofullständiga stämningsansökningar och omedelbart ogillande av ogrundade käromål. Bestämmelserna tillämpas dock mycket restriktivt och kan inte tjäna som grund för att skydda svaranden mot processer med allmänt sett dåliga framgångsutsikter.[2266] Officialprövning med avseende på talans förutsättningar för framgång, lämplighet eller berättigande i övrigt förekommer även i andra sammanhang, såsom fastställelsetalan[2267] och vid intervention.[2268] Dylika regler har emellertid en begränsad räckvidd och utgör därför inte heller ett tillräckligt skydd mot nu aktuell typ av missbruk.

En typ av officialprövning kan ske även utan lagstöd för vissa mer kvalificerade fall av missbruk, exempelvis enligt regler som gäller för avtal mot goda seder (pactum turpe).[2269] En domstol kan i sistnämnda fall vägra att befatta sig med en tvist och avvisa en talan. Möjligheten att neka prövning med stöd av reglerna om pactum turpe har dock liksom tidigare nämnda regler tillämpats mycket sparsamt.[2270] Reglerna torde därför inte kunna tillämpas på de allra flesta fall av missbruk av den insolventa

sin rätt att kunna fortsätta att driva verksamhet och processer som före konkursen. Ett aktiebolag som har trätt i likvidation efter avslutad konkurs och som har fått likvidationsbeslutet registrerat i aktiebolagsregistret anses nämligen ha återfått sin rättssubjektivitet och partshabilitet, se t.ex. rättsfallet NJA 2000 s. 144. Det kan därutöver noteras att det förhållandet att ett konkursbolag har blivit upplöst inte behöver betyda ett slut på tvister rörande dess egendomsanspråk. I NJA 2005 s. 417 fann HD att tillgångarna i ett upplöst bolag övergår på ägarna om dessa inte vägrar motta tillgångarna. En liknande situation och bedömning gjordes av Svea hovrätt i RH 2015:25.

[2266] Se t.ex. Ds 1997:7, s. 91 f.

[2267] Se 13 kap. 2 § rättegångsbalken och rättsfallet NJA 2013 s. 209. För en analys av stadgandet och relevant praxis, se t.ex. Fitger, m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 2 § rättegångsbalken, och Lindell, Civilprocessen, s. 280 ff. med vidare hänvisningar.

[2268] NJA 2005 s. 342.

[2269] Se HD:s skäl i NJA 1997 s. 93, NJA 2002 s. 322 och NJA 2008 s. 861 samt i dessa rättsfall gjorda hänvisningar.

[2270] Se justitierådet Gregows skiljaktiga mening i NJA 2002 s. 322.

sidans medellöshet.[2271] Detsamma kan sägas om officialprövning inriktad på andra formella hinder i den allmänna processrätten, till exempel på kollusion eller kringgående av tvingande lagregler.[2272]

Det har mot bakgrund av bristen på effektiva remedier mot obefogade processer varit omdiskuterat om det i konkurssammanhang ska ske någon form av förprövning av huruvida en talan är berättigande i sak eller av kärandens intresse av att driva en talan. Ett krav på förprövning har förts på tal i olika statliga utredningar.[2273] En sådan lösning har ansetts för komplicerad och tveksam ur principiell synpunkt, bland annat med hänsyn till medborgarnas rätt till tillgång till domstol.[2274] Ett annat argument som kan framföras mot en sådan lösning är att den skulle medföra en betungande inledande prövning av den materiella frågan som domstolen har att ta ställning till en gång till i ett senare skede av processen.[2275]

En typ av förprövning med avseende på talans berättigande görs redan enligt gällande rätt, utan lagstöd, enligt Högsta domstolens praxis avseende upplösta konkursbolags partshabilitet.[2276] En avvägning görs då

[2271] Lindskog har framfört att utgångspunkten är att även en fattig har rätt att föra talan, att medellöshet bör utgöra rättegångshinder endast med stöd av en uttrycklig lagregel och att processtorpederi i sig inte är så pass otillbörligt att en processtorpeds talan bör kunna avvisas med hänvisning till pactum turpe. Han har i övrigt framhållit att frågan om pactum turpe bör prövas som en materiell invändning. Se Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 341 f. och densamme, Betalning, s. 803.

[2272] När det gäller kollusion, se även 12.5.3.

[2273] Se t.ex. Ds 1997:7, Domstolsförfarandet, förslag till förbättringar, s. 104 f. och utredningen om åtgärder mot fakturabedrägerier, SOU 2015:77, s. 206 och 212.

[2274] Se Ds 1997:7, s. 104 f. Jfr även NJA 2014 s. 669 och NJA 2016 s. 587.

[2275] Se minoritetens motivering i NJA 2006 s. 420.

[2276] Se t.ex. HD:s skäl i rättsfallet NJA 1999 s. 237: ”[D]et upplösta bolagets anspråk på rättsskydd [kan] under vissa omständigheter vara så starkt att bolaget bör tillåtas att fortsätta som part i rättegången. En avvägning bör dock ske mot motpartens intresse av att inte tvingas föra en kanske lång och kostsam process utan möjlighet att som vinnande part få ersättning för sina kostnader. *När rättegången inletts före konkursen och konkursförvaltaren inte har utnyttjat den i 3 kap 9 § KL angivna möjligheten att överta bolagets talan, kan dessutom förvaltarens ställningstagande ofta ses som ett tecken på att bolagets utsikter till framgång i processen inte är särskilt stora, vilket är ytterligare ett element som talar mot att bolaget efter sin upplösning skall få fortsätta att driva processen.* […] Om målet, när bolaget upplöses efter avslutad konkurs, alltjämt är anhängigt i TR:n, är ännu större restriktivitet påkallad när det gäller att bedöma om rättegången skall få fortgå. *Även här kan det emellertid föreligga speciella skäl som medför att det skulle framstå som betänkligt att avbryta förfarandet.* Särskilt kan så vara fallet när det upplösta bolaget är svarandepart och käranden trots den avslutade konkursen önskar få ett krav mot bolaget fastställt av domstol. […] Det saknas skäl att i detta fall avvika från huvudregeln, enligt vilken bolaget efter sin upplösning inte längre kan godtas som part i rättegång. HovR:ns beslut skall därför fastställas.” (min kurs.). Ett krav på förprövning i form av berättigat ”processintresse” har i doktrinen förordats av Lindskog som en formell begränsning av upplösta bolags partshabilitet, se Aktiebolagslagen, s. 375 f. Frågan om förprövning i sak har diskuterats i

mellan det upplösta bolagets intresse av att driva talan mot motpartens intresse av att inte tvingas delta som part i en process utan reella förutsättningar att få ersättning för sina kostnader. Ett annat exempel på en förprövning som har utbildats i praxis utgör prövningen av en enskild borgenärs rätt att delta som självständig intervenient i en annan borgenärs återvinningsprocess.[2277] I doktrinen har det dessutom diskuterats huruvida ett krav på berättigat intresse kan uppställas utan lagstöd för en borgenärs rätt att inleda en subsidiär processkommissionstalan.[2278] De nu angivna exemplen kan dock inte sägas ge något stöd för att det enligt gällande rätt skulle finnas möjlighet att göra en förprövning i sak eller uppställa något mer generellt krav på berättigat intresse såsom ett led i prövningen av stämningsansökan, utöver den prövning som ska ske enligt allmänna processrättsliga regler.

15.2.2 Personligt betalningsansvar och andra sanktioner mot missbruk av konkursgäldenärens medellöshet

15.2.2.1 Rättegångsbalkens straffbestämmelser

Ett utnyttjande av konkursgäldenärens medellöshet som tar sig uttryck i obefogade processer är i vissa fall straffbart. Straffbestämmelser om dylika missbruk av processinstitutet uppställs i 9 kap. 1–3 §§ rättegångsbalken.[2279] Dessa tar bland annat sikte på olika former av okynnestalan, förhalanden och obefogade invändningar. Ansvar kan även aktualiseras ifall talan är sakligt grundad men rättegången som sådan är onödig.[2280] Straffbestämmelserna tillämpas emellertid mycket sällan.[2281] De erbjuder därför ett mycket svagt skydd mot missbruk av konkursgäldenärens medellöshet. Dessutom kan det förhållandet att en part inleder en process utan att kunna ersätta motpartens kostnader inte i sig leda till straff.

en skiljaktig mening av justitieråden Håstad och Lars K Beckman, i rättsfallet NJA 2000 s. 144. Justitieråden anförde att en prövning i sak skulle leda till att svaranden kunde drabbas av de rättegångskostnader som bedömningen syftade till att skydda honom mot. Inte heller majoriteten i rättsfallet var beredd att uppställa något krav på en bedömning av huruvida kravet i processen var berättigat.

[2277] NJA 2005 s. 342.

[2278] Se 8.4.3.1.1.

[2279] Enligt 9 kap. 4 § gäller de nämnda stadgandena även för ställföreträdare, ombud och biträde. Se t.ex. SOU 1938:44, s. 134 f. och SOU 2015:77, s. 203 f. angående bestämmelserna.

[2280] Se SOU 2015:77, s. 203 f. och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 9 kap. 1 § rättegångsbalken.

[2281] I SOU 2015:77, s. 204 anfördes att det inte finns några refererade avgöranden från senare tid där bestämmelserna har tillämpats.

15.2.2.2 Rättegångsbalkens regler om särskilt rättegångskostnadsansvar för vårdslös processföring

Rättegångsbalken innehåller bestämmelser i 18 kap. 6 och 7 §§ om särskilt rättegångskostnadsansvar vid oskicklig processföring. En sådan processföring kan bestå i exempelvis att en part eller den som för partens talan gör ett påstående eller invändning som han inser eller bort ha insett saknar fog.[2282] Dessa regler kan hindra vissa typer av missbruk som part gör sig skyldig till genom att driva en utsiktslös process, eftersom även ombud och ställföreträdare som för en konkursgäldenärs talan kan drabbas av rättegångskostnadsansvar.

Lydelsen av nämnda stadganden utesluter i och för sig en tillämpning av dessa på fallet att en part är medellös. I förarbetena till stadgandena omnämns emellertid inte det fallet. [2283] I doktrinen har det också ibland hävdats att stadgandena inte har någon funktion att fylla i nämnda fall.[2284] Frågan har berörts i rättsfallet NJA 1981 s. 869.

> NJA 1981 s. 869: En ställföreträdare för ett upplöst aktiebolag förde, i nämnda egenskap, talan om ansvar för brott i hovrätten mot en privatperson. Ansvarsyrkandena ogillades i hovrätten och ställföreträdaren förpliktades att till statsverket återbetala kostnader för försvaret av motparten. HD fann emellertid att ställföreträdaren inte ”lagligen” kunde åläggas återbetalningsskyldighet eftersom det fall som avses i 18 kap. 7 § inte var för handen.

Högsta domstolens avgörande ger stöd för att stadgandena i 18 kap. 6 och 7 §§ rättegångsbalken inte kan tillämpas på fall av missbruk som enbart består i ett utnyttjande av medellöshet. Högsta domstolen har i senare praxis inte heller varit beredd att utvidga stadgandenas tillämpningsområde till dylika fall utan tvärtom anfört att det inte finns några bestämmelser som ålägger konkursgäldenärens ställföreträdare ett särskilt

[2282] Stadgandet i 18 kap. 6 § rättegångsbalken har följande lydelse: ”Har part genom att utebliva från rätten eller ej iakttaga föreläggande, som rätten meddelat, eller genom påstående eller invändning, som han insett eller bort inse sakna fog, eller annorledes genom vårdslöshet eller försummelse föranlett uppskov i målet eller eljest vållat kostnad för motparten, vare han skyldig att ersätta sådan kostnad, huru rättegångskostnaden i övrigt än skall bäras.”. Stadgandet i 7 § i samma kapitel lyder enligt följande:” Skall part enligt detta kapitel helt eller delvis ersätta motpartens rättegångskostnad och finnes ställföreträdare för parten eller partens ombud eller biträde hava genom åtgärd, som avses i 3 § första stycket, eller genom vårdslöshet eller försummelse, som sägs i 6 §, vållat sådan kostnad, äge rätten, även om yrkande därom ej framställts, förplikta honom att jämte parten ersätta kostnaden.”

[2283] Se NJA II 1943 s. 232 ff.

[2284] Se Söderlund, Christer, Konkursbolagets rättegångskostnader, s. 240.

ansvar för rättegångskostnader.[2285] Stadgandena i 18 kap. 6 och 7 §§ rättegångsbalken torde alltså lika lite som balkens straffbestämmelser sikte på förhållandet att en part inleder en rättegång utan att ha förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader.

15.2.2.3 Personligt rättegångskostnadsansvar för konkursbolagets ställföreträdare, ägare eller andra intressenter

En typ av sanktion som kan tjäna som ett medel för att motverka processtorpederi är ett personligt rättegångskostnadsansvar för ställföreträdare, ägare eller andra personer som utövar bestämmande inflytande i konkursbolag. Ett sådant ansvar kan, när det tillämpas på aktiebolag, ses som ett undantag från den grundläggande principen för aktiebolag i 1 kap. 3 § aktiebolagslagen om att ägarna inte har något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser. Sådana undantag förekommer i flera olika fall, exempelvis avseende skatt med stöd av skatteförfarandelagen.[2286] Ett flertal olika typer av rättsliga grunder för personligt betalningsansvar har diskuterats i doktrinen som ett sätt att komma till rätta med processtorpederi.

En sådan grund är *åsidosättande av plikter enligt 25 kapitlet aktiebolagslagen vid kapitalbrist*.[2287] För att ett personligt betalningsansvar ska vara ägnat att motverka processtorpederi genom konkursbolag måste ansvaret omfatta rättegångskostnadsskulder upplupna efter konkursbeslutet. Det har tidigare varit oklart huruvida ett medansvar omfattar sådana förpliktelser.[2288] Frågan har relativt nyligen besvarats nekande av Högsta

[2285] Frågan tangerades av HD i NJA 2000 s. 144 där domstolen uttalade att bestämmelserna i 18 kap 7 § rättegångsbalken kunde verka hämmande på aktuell typ av missbruk. Det synes dock inte som att HD har varit beredd att utvidga tillämpningsområdet för aktuella bestämmelser i någon högre utsträckning. I rättsfallet NJA 2018 s. 602 anförde HD att problemen med konkursgäldenärens processande bör lösas på annat sätt än med tillämpning av aktiebolagsrättsligt betingade bestämmelser. HD gav dock inte något närmare besked om hur detta ska ske. Istället anförde HD att: ”När lagstiftaren har valt att ge konkursbolag och andra konkursgäldenärer möjligheter att ta över domstolsprocesser som konkursförvaltaren inte vill driva, har detta inte förenats med några bestämmelser som ålägger konkursgäldenärens ställföreträdare ett särskilt ansvar för uppkommande rättegångskostnader.”

[2286] För en överblick, se t.ex. Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman och Svensson, Bo, Personligt ansvar (hela boken).

[2287] Exempelvis har Lindskog tidigare förordat personligt ansvar för rättegångskostnader för bolagets företrädare enligt grunderna för 13 kap. 1975 års aktiebolagslag (numera 25 kap. 2005 års aktiebolagslag), se Aktiebolagslagen, s. 249.

[2288] Frågan har tidigare varit föremål för motstridig hovrättspraxis rörande ansvar för konkursbolags rättegångskostnadsskulder. Se t.ex. Svea hovrätts dom 1997-11-14 i mål T

domstolen i rättsfallet NJA 2018 s. 602. Domstolen motiverade ställningstagandet bland annat med att svensk rätt inte uppställer särskilda begränsningar i rätten för en medellös eller ekonomiskt svag part att föra talan, att ett konkursbolags talan kan ha fullt legitima syften, att ett medansvar enbart skulle få effekt i sådana fall där det har förekommit en medansvarsperiod före konkursen samt att problem som i grunden är av processrättsligt slag normalt bör lösas på annat sätt än med tillämpning av aktiebolagsrättsligt betingade bestämmelser.

En annan tänkbar associationsrättslig grund för personligt betalningsansvar är *skadeståndsansvar enligt 29 kap. aktiebolagslagen*. Enligt 1 § första punkten i sistnämnda kapitel ska en stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar aktiebolaget när han fullgör sitt uppdrag ersätta bolagets skada.[2289] Enligt andra punkten i 1 § ska en stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör även ersätta skada som tillfogas en aktieägare eller någon annan, exempelvis en konkursborgenär, genom överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.[2290] Enligt 29 kap. 3 § aktiebolagslagen ska även aktieägare ersätta skada som han uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget, en aktieägare eller någon annan genom att medverka till överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.

Aktiebolagets konkursbo har rätt att kräva ersättning av konkursbolagets företrädare avseende bolagets skada. Enligt 29 kap. 14 § aktiebolagslagen gäller detta oberoende av att aktieägarna har beviljat styrelsen ansvarsfrihet eller inte. Enskilda borgenärer kan själva kräva ersättning för sin egen direkta skada och även indirekt skada som orsakats dem genom att bolaget åsamkats skada.

Rättsläget är relativt oklart ifråga om vad som utgör relevant bolagsskada enligt 29 kap. aktiebolagslagen. Det är därför osäkert om rättegångskostnadsskulder som uppkommer efter konkursbeslutet kan anses utgöra en sådan bolagsskada som kan grunda ett skadeståndsansvar. Mot bakgrund av detta är det också osäkert om reglerna i 29 kap. kan användas för att motverka processtorpederi som utför genom användande av tomma konkursbolag.

> Det torde till en början inte vara helt klart ifall ett bolag som är insolvent överhuvudtaget kan anses lida en relevant skada till följd av en fördjupad

1746-95 och Svea hovrätts dom 2017-08-29 i mål T 8756-16.

[2289] Motsvarande gäller suppleanter och likvidatorer enligt 8 kap. 28 § respektive 25 kap. 30 § aktiebolagslagen.

[2290] Se t.ex. NJA 1979 s. 157 och NJA 2014 s. 272 och Möller, Styrelseansvar, s. 534 med vidare hänvisningar.

insolvens.[2291] Ett sätt att se på saken är att relevant skada inte kan uppkomma ifall bolagets verksamhet inte kan förväntas generera ett överskott.[2292] Ett annat synsätt är att skada kan uppkomma så länge som det finns tillgångar i bolaget som kan gå förlorade till följd av en fördjupad insolvens.[2293] Ett konkursbolag som saknar tillgångar eller är föremål för en konkurs som kommer att avslutas med underskott är alltså ”slutskadat” enligt detta synsätt. De två nämnda alternativen innebär att ett tomt konkursbolags företrädare inte skulle kunna göras skadeståndsansvariga för skada i form av nya skulder som uppkommer till följd av att bolaget används som en processtorped efter konkursbeslutet. Ett tredje alternativ är att bolaget alltid ska anses ha drabbats av en bolagsskada när dess nettoförmögenhet har minskat, oberoende av huruvida det har några tillgångar eller inte.[2294] Det tredje alternativ skulle kunna öppna upp för att ett konkursbolagets ökade skulder i form av rättegångskostnader upplupna efter konkursbeslutet ska kunna utgöra en bolagsskada.

Den förhärskande uppfattningen har länge varit att ett aktiebolags intresse motsvarar aktieägarnas gemensamma intresse som i sin tur ska tolkas mot bakgrund av bolagets vinstsyfte.[2295] Detta skulle kunna sägas tala emot ett ansvar avseende nya skulder i ett konkursbolag i och med att aktieägarna gynnas av ett konkursbolags fortsatta processande efter det att bolaget har förbrukat sitt egna kapital.[2296] En uppfattning som dock numera ofta framförts i doktrinen är att bolagets borgenärer är mer skyddsvärda än aktie-

[2291] Se Möller, Styrelseansvar, s. 535 med vidare hänvisningar.

[2292] Angående synsättet att bolagets skada ska bedömas utifrån aktieägarnas intresse se Arvidsson, Associationsrättsligt samtycke och skadestånd.

[2293] Se Möller, Styrelseansvar, s. 530 och 534 ff. och Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 15 punkt 3. Möller och det Nordisk-baltiska nätverket utgår från att bolaget är slutskadat när det inte längre finns tillgångar som kan användas till utdelning i en konkurs. De beräknar skadan som uppkommer vid en fortsatt drift av ett insolvent bolag, genom att göra en jämförelse mellan utfallet av den fortsatta driften med utfallet vid en hypotetisk konkurs vid ansvarsperiodens början. Ett liknande synsätt kan skönjas i HD:s uttalande i NJA 2006 s. 420 på s. 423 om att tomma konkursbon som ådrar sig ett rättegångskostnadsansvar, som en följd av att förvaltaren har inlett en process utan att kunna anses ha varit berättigad till detta, inte drabbas av någon ersättningsgill skada. Jfr HD:s domskäl i NJA 2018 s. 620 där det uttalas att ett konkursbolags styrelse och likvidator kan vara skyldiga att låta ett konkursbolaget driva processer om processförutsättningarna motiverar detta och HD:s uttalande i NJA 1999 s. 131 om att det som primärt är avgörande för om en förvaltare bör inleda en talan om återvinning är om anspråket kan anses utgöra en reell tillgång i konkursen.

[2294] Jfr angående processer som drivs av tomma konkursbon i Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 334 f., särskilt s. 334 not 16.

[2295] Se t.ex. Dotevall, Skadeståndsansvar, s. 357 f., Stattin, Företagsstyrning, s. 214 och Östberg, Bolagets intresse vid insolvens, s. 463 och densamma, Lojalitetsplikt, s. 66 ff. med vidare hänvisningar.

[2296] Jfr Arvidsson, Associationsrättsligt samtycke och skadestånd och jfr även HD:s beslutsskäl i NJA 2013 s. 117 punkt 21.

ägarna vid bolagets insolvens eftersom bolaget i sistnämnda situation drivs på deras risk och bekostnad.[2297] Bolaget skulle med ett sådant synsätt kunna sägas drivas i borgenärernas intresse vid bolagets insolvens. Detta synsätt pekar i riktning mot att relevant skada även skulle kunna anses ha uppkommit när borgenärernas förväntade utdelning i en hypotetisk framtida konkurs har minskat. Ett annat synsätt är att bolagets syfte inte förändras i och med insolvensen och att bolagets företrädare alltid ska söka maximera bolagets nettoförmögenhet, oberoende av huruvida bolagets tillgångar ska komma aktieägarna eller borgenärerna tillgodo.[2298] Ett sådant synsätt skulle kunna motivera ett mer långgående ansvar än de två tidigare nämnda alternativen.

Rätten till skadestånd enligt 29 kap. aktiebolagslagen avgränsas utifrån de aktuella skadeståndsbestämmelsernas skyddsändamål (normskyddsläran).[2299] Det förhållandet att boet enligt 29 kap. 14 § aktiebolagslagen kan driva en skadeståndstalan, oberoende av huruvida ansvarsfrihet har beviljats bolagets företrädare, talar för att borgenärernas intresse ska beaktas vid bedömningen av skyddsändamålet bakom 29 kap. aktiebolagslagen och vad som utgör en relevant bolagsskada.[2300] Det framstår emellertid som långsökt att utsträcka detta synsätt till situationen att bolaget helt saknar tillgångar.[2301] En sådan regel hade varit ägnad att skapa en långtgående skyldighet för konkursbolags företrädare att begränsa alla typer av skuldökning och på så sätt öka kostnaderna för hanteringen av tomma bolag och riskerna med verksamhet i bolag

[2297] Se Östberg, Bolagets intresse vid insolvens, s. 471 f. och densamma, Lojalitetsplikt, s. 77 ff. samt jfr Dotevall, Skadeståndsansvar, s. 361 f. och Stattin, Företagsstyrning, s. 214.

[2298] Jfr Möller, Styrelseansvar, s. 535 f.

[2299] Se t.ex. NJA 2014 s. 272 och Östberg, Lojalitetsplikt, s. 450 ff. med vidare hänvisningar.

[2300] Se Möller, Styrelseansvar, s. 537 f.

[2301] Jfr HD:s beslutsskäl i NJA 2006 s. 420 såvitt processer som drivs av tomma konkursbon: ”Om en konkursförvaltare inlett en process utan att kunna anses ha varit berättigad till detta är boets ersättningsskyldighet för motpartens rättegångskostnader en sådan skada som förvaltaren kan vara skyldig att ersätta konkursboet enligt 17 kap. 1 § konkurslagen. Någon ersättningsgill skada för boet uppkommer emellertid inte i de fall då boet saknar medel för att betala rättegångskostnaderna. Frågan är om en konkursförvaltare under sådana omständigheter bör eller t.o.m. har skyldighet att helt bortse från risken att boet drabbas av ansvar för rättegångskostnader. Vad som talar för detta är främst förvaltarens uppgift att ta till vara borgenärernas gemensamma bästa. Föreskriften om denna skyldighet för förvaltaren tar som nämnts sikte på konkursborgenärerna. Betraktad enbart från dessas utgångspunkt innebär den omständigheten att boet saknar tillgångar att några förlustrisker inte föreligger. Effekten av ett sådant synsätt skulle kunna bli att förvaltare i de fall då boet saknar tillgångar anses skyldiga att processa i större omfattning än då boet har förmåga att göra rätt för sig om det tappar målet. Eftersom kostnaderna då boet saknar tillgångar drabbar andra rättssubjekt än konkursborgenärerna, skulle förvaltaren i sådana fall ha att göra en annan avvägning än i situationer då boet har medel att betala rättegångskostnaderna eller åtminstone en del av dem.”

samt leda till omotiverade förmögenhetsomfördelningar mellan bolagsintressenter. Rättsläget är emellertid som redan nämnts oklart.

En ytterligare associationsrättslig ansvarsgrund som har diskuterats i doktrinen är *principerna om ansvarsgenombrott* för bolagsföreträdare och ägare.[2302] Huruvida det finns en allmän princip om ansvarsgenombrott har varit mycket omdebatterat inom doktrinen.[2303] Rättsläget ifråga om vilka förhållanden som eventuellt kan leda till ansvarsgenombrott är oklart.[2304] Praxis kan inte sägas ha utvecklat några klara kriterier.[2305]

> En lagregel rörande ansvarsgenombrott föreslogs i SOU 1987:59 (”Ansvarsgenombrott m.m.”). I utredningen förslogs bland annat att rätten att föra talan om ansvarsgenombrott skulle tillkomma konkursförvaltaren och subsidiärt enskilda borgenärer i processkommission för boet.[2306] En så utformad talerätt var enligt utredningen ägnad att förhindra kapplöpning mellan borgenärerna om ersättning från bolagets ägare. Utredningen fann att föremålet för talan skulle utgöras av summan av de borgenärsfordringar som täcks av tillgångarna i bolagets konkurs.[2307] Yrkandet skulle enligt utredningen gå ut på att ägarna skulle svara för de förpliktelser som bolaget självt inte förmått uppfylla.[2308] Lagrådet underkände emellertid utredningens förslag, bl.a. med

[2302] Se Lehrberg, Bert, Aktiebolagens skymningsland, s. 210. Frågan har även berörts av Christer Söderlund, se Konkursbolagets rättegångskostnader, s. 240 f.

[2303] Se t.ex. Svensson, Johan, Ansvarsgenombrott? och Lindskog, Rörelsekommission samt Rönnheden, Processbolag (hela artikeln), med vidare hänvisningar till doktrin och praxis. Ett exempel på aktuella problem kan nämnas Svea hovrätts dom 1997-11-14 i mål T 1746-95 där hovrätten anför: ”[…] stor försiktighet bör iakttas när det gäller att ålägga personligt betalningsansvar för en bolagsföreträdare utan stöd av lag. En sådan försiktighet synes också prägla de fåtaliga fall där ansvarsgenombrott förekommit i Högsta domstolens praxis. Fallen gäller mycket disparata situationer […] och det är enligt hovrättens mening inte möjligt att från denna praxis dra några för detta mål giltiga generella slutsatser om när ett ansvarsgenombrott ansetts vara möjligt.”

[2304] Se t.ex. prop. 1990/91:198, s. 6. För en genomgång av rekvisiten, se Jan, Andersson, Kapitalskyddet 2010, s. 286 ff.

[2305] Ett exempel på tillämpningen av reglerna som brukar tas upp i doktrinen är rättsfallet NJA 1947 s. 647. I rättsfallet befanns en kommun ansvarigt för en utomobligatorisk skada som hade orsakats av ett aktiebolag som kommunen hade bildat och ägt tillsammans med andra. Kommunen ansågs ha blivit ansvarigt för skadan orsakad av aktiebolaget bland annat eftersom bolaget hade varit underkapitaliserat och inte utövat någon självständig verksamhet. En konkurrerande förklaring till principen om ansvarsgenombrott är att den verksamhet som bedrivs i bolagets namn i själva verket bedrivs av bolagets ägare eller andra intressenter. Ett exempel på fall där reglerna om ansvarsgenombrott har tillämpats på processbolag är RH 2011:24. Se vidare i Andersson, Jan, Kapitalskyddet 2010, s. 276 ff. och Rönnheden, Processbolag (hela artikeln), för vidare hänvisningar till praxis och doktrin.

[2306] Se SOU 1987:59, s. 121 f. och 136 f.

[2307] Se SOU 1987:59, s. 137.

[2308] Se SOU 1987:59, s. 122.

hänvisning till att vissa rekvisit var starkt värdeladdade och allmänt hållna.[2309] Förslaget ledde därefter inte till någon lagstiftning. I ett förslag till ny aktiebolagslag (SOU 2001:1) befanns att behovet av en lagfäst regel om ansvarsgenombrott hade minskat genom annan lagstiftning.[2310] Vidare befanns att en sådan regel i likhet med det tidigare förslaget måste vara allmänt hållen och på goda grunder kommer att kritiseras från rättssäkerhetssynpunkt. I propositionen med förslag till den nu gällande aktiebolagslagen föreslogs inte någon regel om ansvarsgenombrott.[2311] I en senare utredning, SOU 2008:49, anfördes, med hänvisning till uttalanden av Jan Andersson,[2312] att ansvarsgenombrott kunde komma ifråga där ett begränsat antal delägare driver en verksamhet som är osjälvständig i förhållande till delägarnas egen verksamhet (osjälvständighetsrekvisit), där delägare på ett stötande sätt använt bolagsformen för att minimera sin egen ersättningsskyldighet (otillbörlighetsrekvisit) och där bolaget utrustats med uppenbart otillräckligt kapitalunderlag (underkapitaliseringsrekvisit).[2313] Uttalandena kom att kritiseras i doktrinen med hänvisning till att ett sökande efter gemensamma rekvisit för ansvarsgenombrott skulle vara dömt att misslyckas.[2314]

Ett personligt ansvar för intressenter i eller företrädare för konkursbolag har även diskuterats med utgångspunkt från *kommissionsrättsliga principer*.[2315] Huvudregeln vid kommission är att kommissionärens avtalspart, det vill säga tredje man i förhållande till kommittenten (huvudmannen), inte kan vända sig direkt mot kommittenten vid kommissionärens bristande fullgörelse.[2316] Det skulle i förevarande fall innebär att den solventa parten inte skulle kunna vända sig mot ägarna eller intressena (huvudmännen) bakom ett konkursbolag (processkommissionären). Det har dock ibland anförts att *medansvar* undantagsvis kan uppkomma, vid vissa typer av missbruk av kommissionärsbolagsförhållanden, på så sätt att huvudbolaget blir solidariskt betalningsansvarigt för kommissionärs-

[2309] Se prop. 1990/91:198, s. 6 f. och 42 ff.
[2310] Se SOU 2001:1, s. 287 f.
[2311] Se prop. 2004/05:85, s. 205 ff.
[2312] Se Andersson, Jan, Kapitalskyddet 2005, s. 204 ff.
[2313] Se SOU 2008:49, s. 55.
[2314] Se Svensson, Johan, Ansvarsgenombrott?. Det kan noteras att även Jan Andersson har uttalat att det är svårt att av praxis dra några bestämda slutsatser om de exakta kriterierna, se Kapitalskyddet 2010, s. 286 f.
[2315] Se Lindskog, Processtorpeder, s. 127 och Edlund, Rätt part?. Begreppet ”processkommission” har tidigare främst använts i samband med genomgång av frågor rörande medellösa processbolag och mot bakgrund av praxis rörande inkassomandatarier. Se även Bellander, Rättegångskostnader, s. 377 f.
[2316] Huvudregeln rörande kommittentens ansvar mot kommissionärens avtalspart framgår av 24 § 2009 års kommissionslag som anger att ”[g]enom avtalet mellan kommissionären och tredje man förvärvar tredje man rätt mot kommissionären men inte mot kommittenten”. Jfr 56 § 1914 års lag om kommission.

bolagets förbindelser.[2317] Ett undantag från huvudregeln, om att huvudmannen inte svarar i förhållande till kommissionärens avtalspart, gör sig särskilt gällande i processer eftersom tredje man i det sistnämnda fallet inte har valt att bli indragen i en process mot processkommissionären. Ett ansvar torde emellertid förutsätta särskilda förhållanden, såsom att konkursbolaget är osjälvständigt och driver en talan med stöd av en inkassoöverlåtelse eller ett vinstdelningsavtal.[2318]

I rättskällorna har det också diskuterats om ett personligt betalningsansvar kan uppkomma med stöd av *praxis rörande inkassomandatarier*.[2319] Denna praxis innebär att en huvudman kan i en efterföljande process göras ansvarigt för rättegångskostnaderna i en tidigare process om inkassomandatarien inte förmår göra rätt för sig.[2320] Detta har ansetts gälla oberoende av culpa, underfinansiering, osjälvständighet eller kvalificerat otillbörliga agerande i övrigt. Denna typ av ansvar förutsätter dock ett avtal om överlåtelse för indrivning eller motsvarande.

Några andra relevanta grunder för personligt betalningsansvar som brukar omnämnas i samband med de ovan nämnda är *kollusion,*[2321] *otillbörliga ingripanden i avtalsförhållanden,*[2322] *kvalificerat otillbörliga*

[2317] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 1975 s. 45: ”Med hänsyn till vad sålunda anförts bör [huvudmannens] ställning med avseende på [kommissionärens] rörelse under angiven tid anses ha varit sådan att [huvudmannen] får betraktas som den egentlige rörelseidkaren *eller i allt fall såsom i så hög grad medverkande i verksamheten, att [huvudmannen] ej kan undgå att svara för rörelseförpliktelserna*” (min kurs.). Se härom särskilt i Lindskog, Rörelsekommission, s. 43 ff. med hänvisningar och minoritetens uppfattning i NJA 2006 s. 420. Lindskog har även argumenterat för att ansvar skulle kunna föreligga för huvudmannen eftersom tredje man, som har rätt till rättegångskostnadsersättning från processkommissionären, har rätt att separera kommissionärens täckningsfordran mot huvudmannen. Se Lindskog, Processtorpeder, s. 127 och densamme, Rörelsekommission, s. 48 ff. Den senare uppfattningen går dock på tvärs med den dominerande uppfattningen om rättsläget gällande kommissionsförhållanden. Se Zackariasson, Direktkrav, s. 66 ff. med hänvisningar.

[2318] Jfr minoriteten i NJA 2006 s. 420.

[2319] Se Edlund, Rätt part?, Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015 s. 78, Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 340 och densamme, Betalning, s. 230 f.

[2320] Se NJA 2016 s. 587 punkt 11 i HD:s skäl och SvJT 1927 rf. s. 40. Jfr även SvJT 1954 rf. s. 1. Det kan noteras att en huvudman till en inkassomandatarie kan bli rättskraftigt bunden som part av en dom mot inkassomandatarien under förutsättning att det har förelegat ett giltigt inkassomandat, se 8.4.5.1.

[2321] Se t.ex. NJA 1928 s. 621 och 12.5.3.3.

[2322] Se t.ex. NJA 1993 s. 188 och NJA 2005 s. 608.

ageranden,[2323] *rättsstridighet*,[2324] samt *skadeståndsansvar på grund av borgenärsbrott*.[2325] Det framstår dock som tveksamt ifall sistnämnda grunder kan aktualiseras i sådana fall där ett konkursbolag inleder eller fortsätter driva en process om sina egna rättigheter utan att det föreligger någon form av upplägg med överlåtelse av fordran för indrivning eller dylikt.

Frågan om ett personligt ansvar kan aktualiseras på någon av de tidigare nämnda grunderna har kommit att prövas i rättsfallet NJA 2014

[2323] I NJA 2015 s. 899 omnämndes nyare praxis rörande processbolag (rättsfallet NJA 2014 s. 877, som behandlas strax nedan) som ett led i praxis rörande ersättningsskyldighet avseende skada som har orsakats av ett kvalificerat otillbörligt, om än inte brottsligt, handlande tillsammans med bl.a. rättsfallet NJA 2005 s. 608 som rört otillbörligt ingripande i annans avtalsförhållande. Jfr Bellander, Rättegångskostnader, s. 376 f.

[2324] Se Lennander, Rättsmissbruk, särskilt s. 437 f.

[2325] Det brott som ligger närmast till hands vid utnyttjande av medellöshet i processer är vårdslöshet mot borgenärer enligt 11 kap. 3 § brottsbalken. Stadganden har följande lydelse: ”Den som, när han är på obestånd eller när påtaglig fara föreligger för att han skall komma på obestånd, fortsätter rörelse under förbrukande av avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen eller lever slösaktigt eller inlåter sig på äventyrligt företag eller lättsinnig ansvarsförbindelse *eller vidtar annan sådan åtgärd* och därigenom uppsåtligen eller av grov oaktsamhet *försämrar sin förmögenhetsställning i avsevärd mån*, döms för vårdslöshet mot borgenärer till fängelse i högst två år. Vad som nu sagts skall gälla även om gärningsmannen inte insåg men hade skälig anledning anta att han var på obestånd eller att påtaglig fara förelåg för att han skulle komma på obestånd.” (min kurs.). Ett problem i aktuellt sammanhang som kan hindra ett personligt ansvar är att det är oklart om en process kan utgöra en ”annan sådan åtgärd” i stadgandets mening. Det har sagts att stadgandet i 11 kap. 3 § brottsbalken ska tillämpas restriktivt när det gäller andra förfaranden än de som exemplifieras i detta, jfr Löfmarck, Brotten mot borgenärer, s. 205 f. med hänvisningar. Ett annat problem är att konkursbolagets ekonomiska ställning inte torde försämras, i stadgandets mening, när bolaget saknar tillgångar. Förarbetena till stadgandet synes ha tagit sikte på bolag med tillgångar, även om en vidare tolkning ryms inom stadgandets ordalydelse, se prop. 1985/86:30, s. 34 ff., jfr a.a. s. 24 f. Ett ytterligare problem är att det är oklart om boet kan utkräva skadestånd på grund av brott för bolagsskada på borgenärernas vägnar. Den traditionella uppfattningen har varit att borgenärsbrott riktar sig mot konkursborgenärerna som enskilda rättssubjekt och innehavare av konkursfordringar, se t.ex. Agge, Målsäganderätt, s. 277 ff., Bergendal, Brott emot borgenärer, s. 76, Löfmarck, Brotten mot borgenärer, s. 52 f., Welamson, Konkursrätt, s. 319 samt SOU 1996:30, s. 137 ff. Jfr dock Heuman, Målsägande, s. 294 ff. och Möller, Styrelseansvar, s. 525 f. Den nämnda uppfattningen har enligt vissa doktrinuttalanden ansetts ha stöd av rättsfallet NJA 1951 not. C 11, jfr dock Heuman, Målsägande, s. 295 not 49 och se även däri gjorda hänvisningar. I rättsfallet hade en företrädare för ett konkursbolag, i första instans, förpliktats att till bolagets konkursbo betala skadestånd p.g.a. mannamån mot borgenärer. Företrädaren befriades från ansvar i andra instans. HD fann att boet inte hade rätt att föra talan om ansvar för brott och meddelade inte prövningstillstånd i övrigt. Frågan om boets målsägandeställning har även kommit på tal i NJA 1994 s. 336 där hovrätten ansåg boet berättigat till skadestånd p.g.a. borgenärsbrott. Frågan blev dock inte prövad av HD. Uppfattningen att boet inte kan ha ställning som målsägande har brukat motiveras med att boet inte har existerat vid brottstillfället. Det har dock ibland också

s. 877. Frågan i målet gällde personligt ansvar för intressenter i ett bolag som hade startats i syfte att driva en process.[2326]

> NJA 2014 s. 877: Bakgrunden till rättsfallet var att några personer hade köpt ett lageraktiebolag i syfte att driva process om tvistiga skadeståndsanspråk som bolaget sedermera förvärvade av vissa konkursbon. Bolaget förlorade processen om skadeståndsanspråken och förpliktats att betala motpartens rättegångskostnader, men saknade förmåga att erlägga betalning. HD fann att ägarna till bolaget var skyldiga att svara personligen för motpartens rättegångskostnader i och med att bolaget endast hade använts som ett medel för att kringgå rättegångskostnadsreglerna genom att driva process med en begränsad risk för negativa ekonomiska konsekvenser för egen del, men med bibehållen möjlighet att få del av de ekonomiska fördelarna vid en framgång i processen. I sina domskäl framhöll HD särskilt att en svarande i en process är en ofrivillig borgenär och inte kan undandra sig processen. Domstolen gjorde även en intressant sammanfattning av rättsläget ifråga om personligt betalningsansvar för aktieägare:
>
> ”Uttalandena i motiven om ansvarsgenombrott får anses närmast ta sikte på det ansvar för aktieägare som kan följa av mera allmänt tillämpliga civilrättsliga principer. Sålunda kan förpliktelser enligt ett avtal under vissa förutsättningar göras gällande inte bara mot den som formellt har åtagit sig dem utan även mot den som har det reella intresset i saken, t.ex. när en verksamhet i en juridisk person i själva verket är att se som bedriven av ägaren själv (jfr NJA 1935 s. 81 och NJA 1975 s. 45). Vidare kan en aktieägare i vissa situationer bli ersättningsskyldig på grund av allmänna skadeståndsrättsliga regler (jfr NJA 1947 s. 647). Även i vissa andra särskilt kvalificerade fall kan ett personligt betalningsansvar för aktieägare komma i fråga. Vad som nu har sagts om möjligheten av ansvar för aktieägare kan beroende på omständigheterna tänkas gälla även annan än aktieägare, t.ex. en styrelseledamot.”

sagts att boet har målsäganderätt beträffande borgenärsbrott som förövas under gången av konkursförfarandet, se t.ex. SOU 1996:30 s. 141 och Heuman, Målsägande, s. 295 f. med vidare hänvisningar. Det torde dock bara gälla sådana brott som innebär att boets tillgångar minskar. Ett formellt argument mot att tillerkänna boet rätt till skadestånd på grund av brott, som inte minskar boets förmögenhet utan enbart ökar gäldenärens skulder, är att boet inte är innehavare av konkursfordringarna och gäldenärsfordringarna och inte heller ställföreträdare för borgenärerna och gäldenären. En rätt för boet att kräva ersättning för skada som motsvarar rättegångskostnader upplupna efter konkursbeslutet skulle dessutom leda till säregna resultat i det fall som är av intresse i förevarande avsnitt. Exempelvis skulle konkursborgenärer, vid en framgångsrik skadeståndstalan och fordringsindrivning från boets sida, erhålla utdelning i konkursen till följd av att vissa gäldenärsfordringsborgenärer lidit skada i form av ökade rättegångskostnader efter konkursbeslutet medan de sistnämnda inte skulle kunna erhålla någon ersättning alls i konkursen.

[2326] Angående rättsfallet se även SOU 2015:77, s. 206, Lindskog, HBL, s. 881 ff. och Rönnheden, Processbolag (hela artikeln). Jfr även SOU 1974:6, s. 105.

Prejudikatet i 2014 kan sägas ge stöd för att en allmän regel om personligt betalningsansvar för ett bolagets företrädare och ägare vid arrangemang med tomma processbolag. Det som var avgörande för utgången i 2014 års mål torde alltså ha varit att det aktuella bolaget hade startats för att driva process och att det således rörde sig om ett särskilt upplägg med förvärv av ett processföremål, som har syftat till att kringgå rättegångsbalkens regler.[2327] Konkursbolag som driver processer har oftast inte startats för det ändamålet och har i regel inte heller förvärvat fordringar i syfte att driva process. Det rör sig därför inte om någon typ av upplägg som syftar till att kringgå rättegångsbalkens reglering.

Det förtjänar att påpekas att det av Högsta domstolens domskäl inte närmare framgår vilken rättslig grund som det personliga ansvaret för processtorpederi som fastställdes i fallet ska anses vila på. Rättsfallet skulle kunna sägas ligga i linje med äldre praxis rörande inkassomandatarier, kommissionsrättsliga principer och associationsrättsligt ansvarsgenombrott.[2328] Högsta domstolen har dock i NJA 2015 s. 899 även omnämnt 2014 års mål tillsammans med andra rättsfall rörande kvalificerat otillbörliga ageranden.[2329] Prejudikatet i 2014 års mål har dessutom diskuterats i doktrinen på temat ”rättsstridighet”,[2330] ”rättsmissbruk”[2331] och ”rättsregler av civilrättslig natur som inte med nödvändighet ännu är konkretiserade”.[2332]

Sammanfattningsvis kan sägas att det har utbildats en rad olika rättsliga grunder som potentiellt kan aktualiseras vid ett utnyttjande av konkursbolags medellöshet. Det råder både en oklarhet rörande gränsdragningen mellan de olika grunderna och de närmare kriterierna för ansvarets uppkomst.[2333] En generell slutsats är emellertid att praxis inte ger stöd för att det finns en allmän grund för att kunna utkräva ansvar av en processande parts ställföreträdare eller andra intressenter i de fall där den tappande parten är medellös. Det torde dock vara klart att ansvar kan aktualiseras vid olika former av upplägg där bolag startats för att driva en process eller ifall där bolag har förvärvat ett anspråk, med redovisningsskyldighet

[2327] Jfr Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 327, Edlund, Rätt part?, s. 75 f., Rönnheden, Processbolag, s. 183.
[2328] I ett senare rättsfall, NJA 2016 s. 587, gjorde HD ett allmänt uttalande om att en huvudman kan, i den egenskapen, göras ansvarig för rättegångskostnader hänförliga till processkommissionstalan. Domstolen hänvisade i sistnämnda rättsfall även till äldre praxis rörande inkassomandatarier.
[2329] Se även i Bellander, Rättegångskostnader, s. 374 ff.
[2330] Se Lennander, Rättsmissbruk, s. 437 f.
[2331] Se Lindskog, HBL, s. 883, not 2769.
[2332] Se Rönnheden, Processbolag, s. 184.
[2333] Se t.ex. Lindskog, Rörelsekommission, s. 46 ff.

gentemot annan. Ingen av de aktuella grunderna är dock tillämplig på fallet att ett konkursbolag fortsätter att driva en process som har inletts före konkursen eller det fallet att konkursbolaget inleder en process om sina egna tillgångar, utan att det föreligger någon tillskapad situation i vilken konkursbolaget har förvärvat några tvistiga anspråk.[2334] Ansvar torde alltså i princip inte komma ifråga i icke-tillskapade situationer.[2335] Ett undantag är brott. Det brott som torde ligga närmast till hands för ett ansvar är rättegångsbalkens stadganden om rättegångsförseelser i balkens 9:e kapitel. Dessa stadganden synes emellertid användas relativt sällan och det saknas vägledande praxis avseende skadestånd på grund av sådana brott. Mot bakgrund av det anförda kan sägas att gällande rätt ännu inte har utbildat några effektiva remedier mot utnyttjande av ett tomt konkursbolag som processtorped i sådana fall då bolaget driver en talan om rättigheter som ursprungligen tillkommit bolaget.

15.3 Särskilt om konkursboets massaansvar på grund av processavtal med konkursgäldenären

En förekommande form av utnyttjande av konkursgäldenärens medellöshet går ut på att konkursboet ingår avtal med gäldenären om abandonering av processobjekt mot viss ersättning i form av en andel av en eventuell framtida processvinst.[2336] Problemet har uppmärksammats sedan länge. I samband med en utredning av reformer av konkursförfarandet på 1970-talet anfördes att boet kan bli ansvarigt för gäldenärens rättegångskostnadsskulder om det låter denne föra en rättegång efter en skenabandonering.[2337] Doktrinen har förordat att boet även ska kunna göras ansvarigt vid vinstdelningsavtal.[2338] Ett ansvar torde också kunna

[2334] Se även t.ex. Svea hovrätts dom 1997-11-14, mål T 1746-95.

[2335] Lindskog har gjort gällande att det följer av principerna om den fattiges rätt till rättegång att något ansvar inte kan komma ifråga, se Fattig mans rätt till rättegång, s. 337. Han har även gjort gällande att ett generellt ansvar torde kräva lagstöd, se a.a. s. 331 f. not 9.

[2336] Ett exempel på dylik talan erbjuder rättsfallet NJA 1968 s. 270. När det gäller skiljeavtal, se även Lindskog, Skiljeförfarande, s. 168 not 368.

[2337] Se SOU 1970:75, s. 105: ”Det torde få antagas, att konkursboet inte kan undandra sig rättegångskostnader genom att för skens skull låta gäldenären föra rättegången, ehuru det i realiteten är konkursboet som har intresse därav.”

[2338] I doktrinen har exempelvis Heuman och Håstad anfört att boet bör ansvara för rättegångskostnaderna vid processavtal med gäldenären. Håstad har som ansvarsgrund pekat ut reglerna om ansvarsgenombrott, se Insolvensrättsligt forum 1997, s. 61 not 6 och s. 82. Jfr Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 286 f. Jfr även minoritetens uppfattning i NJA 2006 s. 420.

göras gällande med hänvisning till praxis rörande inkassomandatarier och praxis rörande processbolag.[2339]

Betalningsansvaret för boet vid avtal med gäldenären och ett ansvar enligt andra grunder som diskuterats ovan kan ses i kontrast mot reglerna om processkommission i 3 kap. 10 § och 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen. De sistnämnda stadgandena gör det möjligt för boet att utnyttja en medellös gäldenär eller ett borgenärsbolag som processtorpeder utan någon risk för skadeståndsansvar eller för andra sanktioner. Frågan inställer sig om det föreligger någon principiell skillnad mellan det fallet att talan förs efter en inkassoöverlåtelse och det fallet att samma talan förs med stöd av konkurslagens bestämmelser om processkommission. I båda fallen erhåller boet rätt till processvinsten och låter ett annat subjekt ta på sig en rättegångskostnadsrisk. Processkommission med stöd av lag förutsätter inte någon särskild prövning av huruvida en process är befogad, lämplig eller av huruvida motparten kan påräkna ersättning för sina kostnader. Motparten löper alltså samma risk för att drabbas av en betungande obefogad process och för att inte erhålla ersättning för rättegångskostnader som vid andra processer med medellösa bolag.

En tänkbar förklaring till den för boet förmånliga regleringen i konkurslagens stadganden skulle kunna vara att processkommission på grund av lag enbart förekommer i specifika fall. Det förefaller emellertid svårt att motivera skillnaderna i reglering på den grunden. En tillgångsprocess som förs med stöd reglerna om återvinning i konkurs är i kostnads- och riskhänseende fullt jämförbar med en talan som förs på den grunden att motparten saknar borgenärsskydd eller på den grunden att motparten har gynnats genom en olovlig värdeöverföring. Den väsentliga skillnaden mellan de olika fallen av processkommission synes enbart bestå i att processkommission enligt konkurslagens stadganden inte förutsätter något avtal mellan boet och processkommissionären och att det med andra ord inte är en tillskapad situation.[2340]

Det kan ifrågasättas om det förhållandet att en processkommissionstalerätt är tillskapad genom avtal alltid ska vara avgörande för boets rättegångskostnadsansvar. Ett skäl som talar för en distinktion mellan processkommissionstalan som grundas på avtal och talan som grundas på 3 kap. 10 § eller 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen är att boet inte är pådrivande i sådana fall där talan har inletts med stöd av konkurslagens stadganden. Genom ett ökat ansvar vid tillskapade situationer motverkas också en närmare risk- och vinstfördelning på den insolventa sidan som kan vara av betydelse för boets val att låta gäldenären driva en talan i boets intresse.

[2339] Se 15.2 ovan.
[2340] Jfr Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 337.

Det ska emellertid beaktas att boet löper en betydande risk genom att överlåta dispositionsrätten över konkursmassan till gäldenären.[2341] Boet har därför betydande incitament att processa på egen hand i sådana fall i vilka boet bedömer att processen är ändamålsenlig.

Ifall den solventa parten redan vid konkursutbrottet är utsatt för en överhängande risk för att behöva processa mot gäldenären eller en medellös borgenär och att inte erhålla ersättning för sina kostnader är det vidare utan betydelse för den solventa parten om han i en situation då han ändå blir tappande part ska behöva utge processvinsten till boet eller någon annan aktör på den insolventa sidan. Ett processkommissionsupplägg behöver mot bakgrund av detta inte vara otillbörligt.[2342]

Det kan också beaktas att boet har olika om än i flera avseenden begränsade möjligheter att hindra en processkommissionstalan enligt lag och även olika materiella och processuella verktyg för att reglera rätten till värdet av konkursmassan inom den insolventa sidan.[2343] Skillnaden mellan processkommission på grund av avtal och på grund av lag är på så sätt inte alltid så stor.[2344] De sententia ferenda bör därför processuella överenskommelser mellan boet och andra subjekt inom den insolventa sidan inte alltid leda till ett betalningsansvar för boet i enlighet med praxis rörande inkassomandatarier eller liknande grunder.

15.4 Konkursförvaltarens skadeståndsansvar vid utnyttjande av den insolventa sidans medellöshet

15.4.1 Missbruk av konkursboets medellöshet

Tomma konkursbon kan precis som konkursbolag användas för processtorpederi. Denna typ av missbruk ger upphov till frågan om konkursförvaltaren kan ådra sig skadeståndsskyldighet i förhållande till boet och konkursborgenärerna genom ett alltför högt risktagande i processer med en ökad skuldsättning för boet som följd.[2345] Det väcker även frågan om förvaltaren kan ådra sig skadeståndsansvar i förhållande till motparten i

[2341] Förvaltaren löper dessutom en risk för att ådra sig ett skadeståndsansvar i förhållande till boet och borgenärerna.
[2342] Se även 8.4.2.
[2343] Se 8.4.3.1.2 och 8.4.4.1.2.
[2344] Jfr Heuman, Konkursbolagets tillgångar, s. 287.
[2345] Se härom i Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 333 f. not 15 och 16 samt Möller, Styrelseansvar, s. 537 not 41.

processen genom att tvinga denne att delta som svarande i en betungande och kostsam rättegång trots att boets saknar medel till att ersätta motpartens rättegångskostnader. En ytterligare fråga av intresse är om konkursborgenärerna kan ådra sig skadeståndsansvar på grund av förvaltarens utnyttjande av boets medellöshet.

Det centrala stadgandet i sammanhanget är 17 kap. 1 § konkurslagen som ålägger förvaltaren en allmän skadeståndsskyldighet för skador som han orsakar inom ramen för förvaltaruppdraget, antingen uppsåtligen eller genom vårdslöshet.[2346] Stadgandet tar sikte på skador som förvaltaren orsakar boet, gäldenären eller enskilda konkursborgenärer. Det är därmed klart att förvaltaren i och för sig kan ådra sig skadeståndsansvar i förhållande till boet och borgenärerna genom en vårdslös processföring.[2347] Enligt Högsta domstolen praxis är det emellertid inte vårdslöst i sig att inleda en talan i ett läge där boet saknar tillgångar.[2348] Det som enligt praxis är primärt avgörande för om en förvaltare bör inleda en talan är om processföremålet kan anses utgöra en reell tillgång i konkursen, det vill säga utsikterna för bifall till talan och för att sedan få ut anspråket från motparten. Konkurslagens stadganden och deras förarbeten ger inte besked om huruvida boet och borgenärerna kan anses ha drabbats av en ersättningsgill skada ifall boet till följd av förvaltarens vårdslöshet ådrar sig rättegångskostnadsskulder i ett läge där boet saknar tillgångar. Frågan har berörts i rättsfallet NJA 2006 s. 420 och besvarats nekande.[2349]

När det gäller förvaltarens skadeståndsskyldighet i förhållande till motparten i processen ska beaktas att stadgandet i 17 kap. 1 § konkurslagen inte reglerar förvaltarens skadeståndsskyldighet i förhållande till tredje man.[2350] Det framgår emellertid klart av lagens förarbeten att stadgandet inte kan läsas motsatsvis.[2351] Det finns stöd i praxis och doktrin för att

[2346] Bestämmelserna i stadgandets första stycke har följande lydelse: ”En förvaltare skall ersätta de skador som han vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. Skadeståndet kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.”

[2347] En talan enligt 17 kap. 1 § konkurslagen som inte grundas på brott ska enligt 17 kap. 2 § konkurslagen föras genom klander av förvaltarens slutredovisning. I 13 kap. 7 § konkurslagen uppställs särskilda frister för talans väckande.

[2348] Se NJA 1999 s. 131.

[2349] För en analys av rättsfallet, se t.ex. Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 330 ff. och Mellqvist, Rättegångskostnader (hela artikeln). Rättsfallet behandlas strax nedan. Det kan noteras att minoriteten i HD inte tog upp frågan om huruvida ett medellöst bo kan drabbas av skada till följd av en ökad skuldsättning.

[2350] Se prop. 1986/87:90, s. 413 f. och Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 17 kap. 1 § konkurslagen och NJA 2006 s. 420.

[2351] Se t.ex. SOU 1983:24, s. 396 och prop. 1986/87:90, s. 413 f.

ett skadeståndsansvar i förhållande till tredje man aktualiseras om skadan åsamkats genom åsidosättande av en norm till skydd för denne.[2352] Ansvaret har alltså avgränsats enligt principen om skyddat intresse eller normskyddsläran.[2353]

Frågan huruvida tredje mans intresse av att inte behöva utsättas för processtorpederi kan föranleda ett skadeståndsansvar för förvaltaren har inte berörts i lagens förarbeten. Den har prövats av Högsta domstolen först i det tidigare nämnda rättsfallet NJA 2006 s. 420.

> NJA 2006 s. 420: Bakgrunden till rättsfallet var att några konkursbon hade blivit tappande parter i en process och att motparterna i processen inte hade möjlighet att få sina rättegångskostnader ersatta eftersom det saknades tillgångar i bona. Motparterna gjorde i den nu aktuella, efterföljande, processen gällande att förvaltaren var skadeståndsskyldig på den grunden att han hade vållat dem skada genom att inte tillse att de vid ogillande av bonas talan i den tidigare processen skulle kunna få ersättning för sina av domstol utdömda rättegångskostnader. HD (majoriteten bestående av tre justitieråd) kom i sina skäl att närma sig frågan om förvaltarens skadeståndsansvar genom att undersöka om det finns en särskild norm till skydd för den solventa motparten. Domstolen konstaterade inledningsvis att det i rättsfallet NJA 1999 s. 131 hade slagits fast att det som primärt är avgörande för om en förvaltare bör inleda en process är om det omprocessade anspråket kan anses utgöra en reell tillgång i konkursen. Domstolen kom sedan fram till slutsatsen att det inte finns någon generell skyldighet för en förvaltare att tillse att motparten vid ogillande av boets talan ska kunna få ersättning för sina rättegångskostnader. Domstolen kom fram till detta efter ett längre resonemang. Domstolen fann att om borgenärernas bästa skulle vara ensamt styrande så skulle effekten kunna bli att en förvaltare skulle vara skyldig att processa i större omfattning i de fall då boet saknar tillgångar än då boet har förmåga att göra rätt för sig. Detta berodde enligt domstolen på att förvaltaren inte ådrar sig något skadeståndsansvar i förhållande till ett tomt bo genom ett vårdslöst beslut om att inleda en process eftersom ett tomt bo inte drabbas av någon skada i och med att en ökad massaskuldsättning inte leder till att borgenärerna får någon minskad utdelning. En ordning enligt vilken förvaltaren skulle vara skyldig att processa i större omfattning om boet var tomt skulle enligt domstolen inte vara godtagbar, om konkursförvaltningen hade utgjort en form av myndighetsutövning, vilket den enligt domstolen inte utgjorde. Domstolen kom därefter att inlåta sig på ett längre resonemang om vilka överväganden som förvaltaren är skyldig att

[2352] Se NJA 1996 s. 700 och NJA 2006 s. 420 samt Lawski, Konkurslagen 1947, s. 172, Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar 1991, s. 4 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 183 f. Se även SOU 1983:24, s. 396.

[2353] Angående normskyddslärans betydelse för förvaltarens skadeståndsansvar, se vidare i t.ex. Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar 1991, s. 4 f. och 20 ff. med vidare hänvisningar.

göra och fann till slut att förvaltaren vid sitt beslut om att inleda en process inte kan bortse från risken att boet kan drabbas av ersättningsskyldighet.[2354] Domstolen fann trots detta att det stod klart att det endast är i speciella fall som en förvaltare är skyldig att se till att motparten kan få ersättning för sina rättegångskostnader om boet tappar talan. Domstolen anförde i detta sammanhang att det kan ha betydelse om det endast finns en eller ett fåtal borgenärer i konkursen och denne eller dessa utan vidare har förmåga att ställa garanti för rättegångskostnaderna i boets process.

En minoritet på två justitieråd var skiljaktig avseende motiveringen. Enligt minoriteten kunde det inte uppställas någon norm av innebörden att förvaltaren inte ska väcka talan ifall boet saknar medel att ersätta svarandens rättegångskostnader. Minoriteten påpekade bl.a. att svensk rätt inte uppställer några allmänna krav på förmåga att ställa säkerhet för rättegångskostnader och att ett krav på säkerhet skulle avskräcka en mindre bemedlad kärande från att väcka talan om även befogade anspråk. Även en skyldighet för förvaltaren att generellt borga för att svarandens rättegångskostnader skulle strida mot principen att också medellösa kärande bör kunna hävda sina rättigheter i och utom process. Minoriteten fann slutligen att det i det aktuella fallet, där processföremålet var mycket större än motpartens förväntade rättegångskostnader och där boet vann i första instans, inte förelåg något missbruk av boets medellöshet. Minoriteten valde även att påpeka att svarandens rätt till ersättning kunde lösas genom regler om ansvarsgenombrott. Eftersom en process inte är frivillig för svaranden är förutsättningarna för ansvarsgenombrott i processer enligt minoriteten jämförelsevis goda i förhållande till fall i vilka fordringshavaren haft möjlighet att avstå från att ge sig i lag med gäldenären. Minoriteten påpekade att ansvarsgenombrott

[2354] Se HD:s skäl: ”Även om en konkursförvaltare således inte ägnar sig åt myndighetsutövning, kan han i de hänseenden som nu är aktuella inte utan vidare jämställas med företrädaren för exempelvis ett aktiebolag. Som redan nämnts utses han inte av borgenärerna utan av rätten. Konkursförvaltningen är föremål för en speciell offentlig kontroll som skall säkerställa bl.a. en enhetlig och lämplig tillämpning. Särskilda krav ställs på förvaltarens insikter och erfarenheter och lämplighet för uppdraget i övrigt. Det har förutsatts att förvaltaren måste kunna låta andra hänsyn än det rena borgenärsintresset spela in när han bedömer frågor med anknytning till konkursförvaltningen […], och han har bl.a. ålagts särskilt ansvar för vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen liksom för utredningen av borgenärsbrott. […] Övervägande skäl får anses tala för att det inte är förenligt med det särskilda ansvar som faller på en konkursförvaltare, att denne vid övervägande av frågan om talan vid domstol skall väckas skall kunna – med avvikelse från det synsätt som annars skall tillämpas – bortse från risken att konkursboet kan förpliktas att ersätta motparten dennes rättegångskostnader just i sådana fall då det kan förutses att boet inte skulle ha förmåga att fullgöra denna skyldighet. Detta innebär också att den omständigheten att en borgenär ställer en garanti för motpartens rättegångskostnader kan vara av betydelse för bedömningen av om en förvaltare bör inleda en rättegång även om konkursboet saknar egna tillgångar för att betala sådana kostnader. I enskilda fall kan en sådan garanti vara en förutsättning för att det skall kunna anses försvarligt att en konkursförvaltare väcker talan.”

> riktar sig traditionellt mot den bakomliggande intressenten, såsom i det aktuella fallet en borgenär som har ett intresse av boets process, men att en kanalisering av ansvarsgenombrottet via förvaltaren skulle ha vissa fördelar. En skulle vara att ansvaret vid en kanalisering via förvaltaren endast drabbar den som beslutat att inleda rättegången, en annan är att förvaltaren istället för domstolen skulle identifiera dem som har intresse av processen och se till att dessa påtar sig risken för den. För att ett ansvarsgenombrott ska komma ifråga, måste det enligt minoriteten vidare krävas att det ansvariga rättssubjektet haft ett bestämmande inflytande över den ansvarsgrundande verksamheten. Ett ansvarsgenombrott mot den bakomliggande intressenten eller mot ställföreträdaren bör enligt minoriteten också kräva särskilda förhållanden, såsom att boet har förvärvat ett processföremål och driver processen enligt ett avtal med överlåtaren där denne tillförsäkrats andel i eventuell vinst.

Prejudikatet i NJA 2006 s. 420 innebär att en förvaltare som anhängiggör en civilprocess inte har någon *generell* skyldighet att vid skadeståndsansvar säkerställa att motparten vid ett ogillande av boets talan kan få ersättning för sina rättegångskostnader. Det är alltså klart att det förhållandet att boet är medellöst i sig inte kan leda till skadeståndsansvar, i vart fall om processföremålet kan anses utgöra en reell tillgång i boet och heller om boet erhåller en säkerhet för rättegångskostnaderna från en eller flera borgenärer i konkursen. Högsta domstolens skäl ger emellertid inte några klara besked om i vilka undantagsfall (”speciella fall”) som kan aktualisera ett skadeståndsansvar. Prejudikatet leder på så sätt till en vaghet rörande förvaltaren åligganden.[2355] Enligt Lindskog har Högsta domstolen troligen syftat på otillbörliga ageranden som går ut på att förvaltaren driver en ogrundad talan med ett medellöst bo och som i annat fall, det vill säga om boet hade haft tillgångar, skulle ha lett till skadeståndsskyldighet mot boet.[2356]

Av särskilt intresse i sammanhanget är att minoriteten i NJA 2006 s. 420 fann att inte bara förvaltaren utan även en borgenär som utgör den egentligen intressenten bakom boet kan åläggas ett skadeståndsansvar enligt principer om ansvarsgenombrott, exempelvis ifall boet driver en process som processkommissionär på grund av inkassomandat eller vinstavtal.[2357] Ett ansvar på grund av upplägg som det som exemplifierats av

[2355] Se särskilt Mellqvist, Rättegångskostnader (hela artikeln).
[2356] Se Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång, s. 334.
[2357] Samma ansvar har även förordats av Lindskog, som uppfattat att majoriteten i rättsfallet inte distanserat sig från den ovan redovisade uppfattningen, se Fattig mans rätt till rättegång, s. 337.

minoriteten har redan idag ett stöd i rättskällorna genom praxis rörande inkassomandatarier respektive processbolag.[2358]

15.4.2 Missbruk av konkursgäldenärens medellöshet

Konkursgäldenärens rådighetsförlust och med denna sammanhängande inskränkning i talerätten medför att gäldenären inte kan driva processer om konkursmassan. Hans processföringsrätt och möjligheter att missbruka sin medellöshet är på så sätt avhängiga av konkursförvaltarens val av att abandonera processobjektet. Detta ger upphov till frågan om förvaltaren är skyldig att vid ett beslut om abandonering beakta tredje mans intresse av att inte utsättas för processtorpederi.

Frågan har inte prövats av Högsta domstolen. Den har heller inte erhållit någon utförligare behandling i doktrinen.[2359] Rättskällornas ointresse för frågan indikerar emellertid att något ansvar i regel inte kan aktualiseras. En sådan lösning är också förenlig med ändamålet bakom reglerna om abandonering. Boets avstående från ett processobjekt till förmån för gäldenären innebär nämligen typiskt sett att den solventa parten i fortsättningen får processa mot en medellös motpart. Det skulle vidare vara orimligt om boet, med nuvarande kostnadsregler, skulle tvingas att överta gäldenärens partsställning i gäldenärens process som är obefogad och riskera att konkursförfarandets ändamål skulle förfelas enbart för att skydda den solventa parten mot ökade rättegångskostnader.[2360] Dessutom ska beaktas att boets möjligheter att abandonera processobjekt med stöd av

[2358] Se 15.2.2.3 ovan.

[2359] Frågan har dock berörts kortfattat av Heuman som har förordat att förvaltaren ska ta särskilda hänsyn till tredje man vid abandonering enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, se Konkursbolagets tillgångar, s. 287: ”Det anförda innebar att en förvaltare inte bör ingå några vinstandelsavtal och detta oberoende av om vinstchanserna ar stora, ganska goda eller i stort sett obefintliga. Om man bortser från fall av helt obefogad talan, som självfallet bör motverkas, är skälen härför att tredje man inte skall försättas i en utpressningsliknande situation till följd av den gällande rättegångskostnadsregleringen. Dessa skäl talar med samma styrka för att en förvaltare inte heller bör göra vederlagsfria avståenden och detta oberoende av om förvaltaren anser att konkursbolaget har ytterst små eller stora möjligheter att vinna en rättegång. Emellertid utgår lagen från att förvaltaren skall kunna avstå från att väcka talan, trots att varje sådant avstående medför risker för att tredje mans intresse kan kränkas. Tillåter lagen vederlagsfria avståenden som är otillbörliga ur tredje mans synpunkt bör sådana kanske också tillåtas vid vinstandelsavtal. Jag vill därför inte utesluta möjligheten för en förvaltare att träffa vinstandelsavtal. Förvaltarna bör undvika att träffa vinstandelsavtal och att göra avståenden i de fall då tredje mans intresse kränks på ett mer flagrant satt. Hit hör fall då konkursbolaget har ytterst små möjligheter att vinna en rättegång, men också den typ av kringgåendefall då förvaltaren vill kräva en mycket hög vinstandel.”

[2360] Jfr dock 14.5.3 angående s.k. inträde i processdödande syfte.

3 kap. 9 § första stycket konkurslagen har tillkommit just för att skydda boet mot massakostnader i gäldenärens obefogade processer.[2361] I de fall där det rör sig om en vederlagsfri abandonering är det mot bakgrund av det anförda svårt att tänka sig att förvaltaren skulle kunna bli skadeståndsansvarigt i förhållande till tredje man.

Det förhållande att boet har erhållit betalning för en abandonering kan emellertid innebära att boet reellt sett har företagit en överlåtelse av processobjektet, ett vinstdelningsavtal eller annan någon form av processavtal med gäldenären. Det i sin tur kan innebära att boet har tagit egendomen i anspråk i samband med dispositionen och att det eventuellt inte kan undandra sig att delta i en process om egendomen.[2362] Nämnda typer av avtal kan eventuellt också aktualisera ett massaansvar för boet i enlighet med praxis rörande inkassoöverlåtelser och i förlängningen ett skadeståndsansvar för konkursförvaltaren.[2363]

15.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter

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

Sammanfattningsvis kan sägas att utgångspunkten i svensk rätt är att även den som saknar tillgångar har rätt att driva process. I specifika fall uppställs det formella krav som tar sikte på kärandens förmåga att ställa säkerhet för motpartens rättegångskostnader eller dylikt, som förutsättningar för att inleda talan. Dessa fall kan inte tas till intäkt för att det skulle finnas en generell regel som innebär att den insolventa sidans medellöshet i sig inte ska utgöra ett hinder för att väcka talan.

Formella begränsningar i rätten att driva process uppställs i övrigt enbart i särskilda undantagsfall såsom att talan är oklar eller tar sikte på avtal i strid med goda seder eller att kärandens talan går emot ändamålen bakom en talerätt. Förutsättningarna för att hindra utnyttjandet av gäldenärens medellöshet med stöd av formella regler är alltså i allmänhet

[2361] Se NJA II 1947 s. 160.
[2362] Se 8.3.3 och 9.3.3.2.
[2363] Se 15.2.2.3 angående praxis rörande inkassoöverlåtelser.

begränsade. Detsamma kan sägas om möjligheten att komma till rätta med processtorpederi med hjälp av straff- och rättegångskostnadssanktioner i rättegångsbalken.

En mer framkomlig väg är att ålägga dem för vars räkning ett konkursbolag driver process, ett personligt betalningsansvar. Exempelvis med stöd av rättspraxis om inkassomandatarier, processbolag och om kvalificerat otillbörliga ageranden. En tillämpning av de uppräknade typerna av regler fordrar i allmänhet någon form av kringgående av lagregler eller otillbörliga upplägg. Reglerna tar alltså inte sikte på fall i vilka käranden är ett konkursbolag som fortsätter att driva en process om rättigheter som har uppkommit i bolagets egen verksamhet. De utgör därför inte något generellt remedium mot processtorpederi som sker genom utnyttjande av konkursbolag. Ett ansvar i sistnämnda fall skulle kräva särskilda lagregler.

I brist på effektiva regler som begränsar den insolventa sidans processtorpederi framstår regler om ett personligt betalningsansvar som en lämplig dellösning på problemen med missbruket av processinstitutet. Det personliga ansvaret kan exempelvis utformas som en sanktion i sådana fall i vilka konkursbolaget fortsätter att aktivt driva en process och inte ställer adekvat säkerhet för motpartens förväntade rättegångskostnader, efter begäran från motparten.[2364] En sådan lösning kan verka hämmande på benägenheten att driva process och minska problem med regressanspråk mellan företrädare för konkursbolaget.

Ett mindre ingripande alternativ till ett personligt betalningsansvar är en särskild lagregel om kvittning av rättegångskostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet för sådana fall i vilka konkursbolaget inte har, efter uppmaning från motparten, ställt säkerhet för kostnaderna i processen och motparten i samband med detta framställt yrkande om kvittning av framtida kostnader. Den sistnämnda lösningen skulle medföra att parterna skulle processa på mer lika villkor och även minska konkursbolags incitament att driva en talan.[2365]

Det förtjänar att påpekas att regler om personligt betalningsansvar inte är ägnade att hindra olika typer av grundlösa processer som drivs av fysiska personer som är försatta i personlig konkurs. I dessa fall får den solventa parten istället förlita sig på det relativt svaga skydd som allmänna regler om exempelvis avvisning av talan och ogillande av uppenbart ogrundade stämningsansökningar samt rättegångsbalkens straffbestämmelser. För egen del anser jag inte att det framstår som proportionerligt att införa

[2364] Förslag på en sådan regel har framställts i t.ex. Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 24 punkt 20.
[2365] Jfr 18 kap. 6 och 7 §§ rättegångsbalken som behandlats i 15.2.2.2 ovan.

mer långtgående formella begränsningar av processföringsrätten som är särskilt inriktade på sistnämnda fall av processmissbruk.[2366]

Mot bakgrund av det anförda synpunkter finns anledning att beakta att ett missbruk av gäldenärens medellöshet också kan begränsas genom att minska incitamenten för processtorpederi. Exempel på en sådan lösning i gällande rätt är boets rätt att återta en abandonering.[2367] Regeln låter boet och inte gäldenären njuta de eventuella fördelarna av en eventuell framgångsrik process och gör det mindre förmånligt för gäldenären att driva en process för att säkerställa sina personliga intressen. De befintliga reglerna om återtagande av abandonering torde dock, som framhållits i tidigare kapitel, vara säregna och i flera avseenden olämpliga.[2368]

En annan lösning de lege ferenda är att som utgångspunkt alltid betrakta gäldenärens processer om egendom som ingått i boet vid konkursutbrottet som processer för boets räkning och låta boet tillgodogöra sig processvinsten.[2369] Ytterligare en lösning är att införa regler om en rätt för boet till överskottet från en försäljning av abandonerad egendom.[2370] Därutöver borde incitamenten att driva process kunna minskas genom att i särskilda fall tillerkänna boet en rätt till gäldenärens fordran på rättegångskostnader, exempelvis ifall gäldenären driver en talan i strid med reglerna om talerätt.[2371]

När det gäller boets utnyttjande av gäldenärens eller enskilda konkursborgenärers medellöshet finns anledning att beakta att processkommission för boets räkning är av särskilt lagreglerad.[2372] I lagstadgande fall av processkommission har boet möjlighet att dra nytta av gäldenärens eller en borgenärs processföring – och indirekt av deras medellöshet – utan att ådra sig risk för ett rättegångskostnadsansvar. Om boet däremot utnyttjar ett annat rättssubjekts medellöshet med hjälp av ett avtal om abandonering mot ersättning, inkassoöverlåtelse eller vinstdelningsavtal, torde det kunna åläggas ett kostnadsansvar i en efterföljande process, i enlighet med praxis som utbildats avseende inkassomandatarier och processbolag.[2373] Den väsentliga skillnaden mellan de olika fallen av processkommission synes enbart bestå i att processkommission enligt konkurslagens stadganden inte förutsätter något avtal mellan boet och processkommissionären och att stadgandena alltså tar sikte på utomobligatoriska situationer.

[2366] Jfr med ställningstaganden som har gjorts i Ds 1997:7, s. 104 ff.
[2367] Se NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777 samt vidare i 8.4.5.2 och 9.3.3.2.
[2368] Se 8.4.5.2 och 9.3.3.2.
[2369] Se 8.4.2 och 9.3.2.
[2370] Se 9.3.5.1.
[2371] Se 14.3.3.
[2372] Se 3 kap. 10 § och 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.
[2373] Se 15.2.2.3 ovan och 15.3 ovan.

Det är tveksamt om det förhållandet att en processkommissionstalerätt är tillskapad genom ett avtal ska vara avgörande för boets rättegångskostnadsansvar. Det finns nämligen anledning att inta en mer tillåtande inställning till processkommissionsupplägg som ingås för att öka tillgångarna i boet än andra typer av processkommissionsupplägg. Processer som förs för boets räkning är ägnade att främja genomslaget för konkursens huvudändamål.[2374] En processkommission för boets räkning är också ägnad att minska risken för att gäldenären ska driva obefogade processer, eftersom han vid en processkommissionstalan behöver finansiera en process som i första hand kommer att gynna boet.

Alternativet till processkommission är ofta abandonering. Ifall den solventa parten redan vid konkursutbrottet är utsatt för en överhängande risk för att behöva processa mot gäldenären eller en medellös borgenär och inte kan påräkna ersättning för sina kostnader är det utan betydelse för den solventa parten om han i en situation då han ändå blir tappande part ska behöva utge processvinsten till boet eller någon annan aktör på den insolventa sidan. I valet mellan att låta boet och gäldenären erhålla processvinsten finns det anledning att låta boet tillgodogöra sig vinsten och på så sätt främja konkursändamålet.

Ett argument mot att låta boet undgå rättegångskostnadsansvar vid processkommissionsupplägg som grundas på avtal är att dylika upplägg är ägande att skapa incitament för boet att avstå från att föra process på egen hand och istället låta gäldenären processa för dess räkning i syfte att begränsa boets rättegångskostnadsrisk. Det ska emellertid särskilt beaktas att boet löper en betydande risk genom att överlåta dispositionsrätten över konkursmassan till gäldenären. Detta medför att boet kommer att ha starka skäl att inte låta gäldenären driva processer om konkursmassan i sådana fall i vilka boet bedömer sig kunna driva en process på egen hand.

Det förhållandet att det förekommer ett processupplägg mellan boet och gäldenären bör mot bakgrund av anförda synpunkter inte alla lägen leda till ett betalningsansvar för boet avseende rättegångskostnaderna i gäldenärens process.

[2374] Se 8.4.2 och 9.3.2.

DEL IV

Kapitel 16
Rätten att vara part i skuldprocesser och partssuccession i sådana processer

16.1 Övergripande synpunkter på systemet för skuldprocesser

En enskild skuldprocess kan vid konkurs vara en massafordringsprocess, en gäldenärsfordringsprocess eller en konkursfordringsprocess.[2375] En *massafordringsprocess* har betydelse för konkursboets skuldsättning och därmed för boets nettoförmögenhet. Den påverkar på så sätt konkursborgenärernas utdelning i konkursen. En *gäldenärsfordringsprocess* har betydelse för konkursgäldenärens personliga ansvar, det vill säga om fordringen kan göras gällande mot gäldenären vid sidan av eller efter konkursen. Denna processtyp påverkar typiskt sett inte borgenärernas utdelning.

En *konkursfordringsprocess* kan ha betydelse i främst tre avseenden. För det första avgör den liksom en gäldenärsfordringsprocess frågor om gäldenärens personliga ansvar.

För det andra påverkar en konkursfordringsprocess utdelningen i konkursen.[2376] Det beror på att enskilda konkursfordringar, vilkas storlek och existens processen avgör, grundar en rätt till betalning ur konkursmassan som förverkligas genom utdelning i konkursen. Varje konkursfordran medför i princip rätt till utdelning i proportion till sin storlek och beroende på fordringskategorins placering i prioritetsordningen. En konkursfordringsprocess inverkar med andra ord på underlaget för utdelningen i konkursen genom att avgöra enskilda konkursfordringars exis-

[2375] För frågan vad som utgör en konkursfordran, gäldenärsfordran respektive massafordran, se 15.2.2.

[2376] För en analys av regleringen av rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser, se 20.5.

tens och storlek och därmed indirekt deras rätt till betalning i konkursen (betalningsrätten).[2377]

För det tredje kan en konkursfordringsprocess indirekt påverka boets tillgångar och därmed ”bakvägen” utfallet i konkursen. Boets rätt till konkursmassan kan nämligen i vissa fall vara beroende av storleken på gäldenärens skulder. Det gäller exempelvis för boets rätt till övervärde i en säkerhet som ställts för en konkursfordran, boets rätt i vissa typer av separationsrättsegendom, boets rätt till överskjutande belopp vid kvittning med en konkursfordran och den solventa sidans rätt att häva gäldenärens avtal på grund av dröjsmål med betalning av en konkursfordran.

Konkurslagen tillhandahåller särskilda tvistlösningsförfaranden för prövning av konkursfordringar, varav de viktigaste är jävsprocessen och förfarandet för klander av utdelningsförslag.[2378] Ett avgörande i något av dessa förfaranden har i princip ingen rättskraft utom konkursen.[2379] Det innebär att förfarandena inte ger utrymme för att pröva alla aspekter av en konkursfordran, exempelvis frågan om gäldenärens personliga ansvar. Istället är de i huvudsak inriktade på en aspekt av en konkursfordran, nämligen dess funktion som underlag för beräkning av utdelning i konkurs. Det finns därmed ett behov av att konkursfordringar kan prövas i civilprocesser vid sidan av konkursförfarandet.

I vissa fall kan en aspekt av en konkursfordran prövas i både civilprocess och konkurslagens tvistlösningsförfaranden, liksom i andra exekutiva förfaranden än konkurs.[2380] Det gäller exempelvis för konkursfordran som underlag för utdelning i konkurs,[2381] men också när prövningen av en konkursfordrans existens eller storlek utgör ett moment i prövningen av boets rätt till gäldenärens tillgångar.[2382]

Konkurslagen tillhandahåller inte några särskilda förfaranden för prövningen av tvister om den insolventa sidans övriga skulder – massafordringar och gäldenärsfordringar. Processer om sådana fordringar kan till skillnad från tvister om konkursfordringar i princip enbart prövas i civilprocesser och andra exekutiva förfaranden än konkurs.[2383]

[2377] När det gäller termerna betalningsrätt, förmånsrätt och utdelningsrätt, se Lindskog, Betalning, s. 661, särskilt not 2422 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 398.
[2378] Se 2.1.
[2379] Se 9 kap. 19 § konkurslagen.
[2380] Exempel på det sistnämnda är utsökningsärenden som pågår vid konkursutbrottet eller förfaranden för exekutiv försäljning av fast egendom.
[2381] Se 20.5.2.
[2382] Prövningen av sistnämnda aspekt kan sägas huvudsakligen ske i civilprocess. Vissa undantag följer av exempelvis praxis rörande den konkursinterna rättskraften, se 20.5.3–4.
[2383] I sammanhanget kan noteras att en massaborgenär har rätt att klandra ett utdelningsförslag i konkursen, se NJA 1972 s. 633. Förfarandet för sådant klander är dock inte avsett att lösa konflikter om existensen av och storleken på massafordringarna. Rätten att

Förhållandet att prövningen av konkursfordringar på beskrivet sätt är mer splittrad än prövningen av massafordringar och gäldenärsfordringar, kan förklaras av olikheter i den insolventa sidans partsintressen i respektive fordringsanspråk.[2384] Massafordringarna berör primärt bara dess egna partsintressen. Enskilda konkursborgenärer har visserligen ett indirekt intresse i massafordringarna eftersom de påverkar nettovärdet av konkursmassan, men borgenärernas intressen i dessa fordringar är relativt samstämmiga och tillgodoses därför gemensamt av boet. Gäldenärsfordringarna har i regel bara betydelse för gäldenären personligen. Boet och borgenärerna har alltså typiskt sett inga intressen kopplade till dessa fordringars vara eller icke vara. När det gäller konkursfordringarna går borgenärernas intressen emellertid isär, eftersom det som en borgenär förlorar genom att få sin fordran underkänd eller nedsatt i konkursen kommer övriga borgenärer med samma eller sämre prioritet tillgodo. Denna intressekonflikt speglas i konkursprocessrätten genom att borgenärerna och gäldenären får företräda sina egna intressen i jävsprocess och förfarande för klander av utdelningsförslag.[2385]

Reglerna om konkurslagens tvistlösningsförfaranden avviker vidare väsentligt från rättegångsbalkens regler om civilprocesser.[2386] Det medför att olika aspekter av konkursfordringarna – var för sig eller i kombinationer – kan prövas enligt skilda handläggningsregler, med varierande partskonstellationer och med inslag av tvingande regler om rättens utredningsskyldighet och verkan av processuella dispositioner vidtagna av den insolventa sidan. Förhållandet mellan rättsverkningarna av avgörandena i de olika förfarandena är också sammansatt.[2387] Prövningen av konkursfordringarna är på så sätt komplex.

Komplexiteten sammanhänger med att den materiella dispositionsrätten över gäldenärens förpliktelser är uppdelad mellan de olika subjekten på den insolventa sidan och med att det finns särskilda begränsningar av den insolventa sidans dispositionsrätt över konkursfordringarna i den

klandra ett utdelningsförslag får i stället primärt ses som ett sätt att hindra att konkursen avslutas utan att boets skulder har betalats. Angående frågor om verkan av utdelningsförslag i konkurs på massafordringar, se vidare i Lindskog, Betalning, s. 669 ff. med vidare hänvisningar.

[2384] Angående de olika partsintressena i konkursprocessrätten, se 3.5.

[2385] Det kan dock påpekas att underkännandet av en fordran i en jävsprocess eller ett förfarande för klander av utdelningsförslag gäller till förmån för alla konkursborgenärer. Enskilda borgenärer tillgodoser alltså även kollektiva borgenärsintressen genom sin processföring i nämnda förfaranden. Det gemensamma borgenärsintresset i jävsprocess och förfarande för klander av utdelningsförslag tillgodoses dessutom av förvaltaren.

[2386] Se Boman, Dispositionsprincipen (hela uppsatsen) och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 242 ff., båda med vidare hänvisningar. Se även 18.5.1 och 20.5.2.1.4.

[2387] Se närmare i kap. 20, särskilt 20.5.4.

materiella rätten. Gäldenären kan disponera över frågan om sitt personliga ansvar med stöd av materiella regler men inte ådra sig nya förpliktelser som kan göras gällande i konkursen, öka summan av befintliga konkursfordringar eller styra fördelningen av konkursmassan.[2388] Boet har en materiell dispositionsrätt över vissa frågor om konkursfordringarna med stöd av reglerna om återvinning i konkurs[2389] och som ett led i sin rätt att förfoga över tillgångarna i konkursen,[2390] men saknar i princip rätt att disponera över utdelningen i konkursen[2391] eller gäldenärens skuldsättning som sådan.[2392] Enskilda borgenärer kan som representanter för den insolventa sidan enbart vidta dispositioner över konkursfordringarna genom reglerna om återvinning i konkurs.[2393] Den insolventa sidan kan i övrigt enbart vidta materiellrättsliga dispositioner över rätten till utdelning i konkursen med samtycke av samtliga berörda intressenter i konkursen.[2394]

Enligt 9 kap. 13 § konkurslagen har de aktörer på den insolventa sidan vilka är närvarande vid ett förlikningssammanträde i ett bevakningsförfarande och har rätt att föra talan i jävsprocess, rätt att godta en tidigare jävad bevakning eller uppdra åt förvaltaren att ingå förlikning med en borgenär mot vars bevakning en anmärkning har gjorts.[2395] Regleringen medför att det är betydligt enklare att ingå förlikning om underlaget för beräkning av utdelning i konkurs med stöd av reglerna i konkurslagens tvistlösningsförfaranden än med stöd av materiella regler eller i civilprocesser. De nämnda begränsningarna i den insolventa sidans materiella dispositionsrätt balanseras på så sätt av en ökad dispositionsrätt inom ramen för konkurslagens egna tvistlösningsförfaranden.

Den beskrivna komplexiteten har historiska förklaringar.[2396] Före 1818 års konkurslag löstes problemen med den insolventa sidans olika intressen i

[2388] Se t.ex. Heuman, Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga (hela uppsatsen) och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 202 ff., särskilt s. 212, båda med vidare hänvisningar. Se även 2.2.1 och 8.2 angående gäldenärens rätt att disponera över sina skulder efter konkursbeslutet och 18.5.2 angående frågor om rätten att ingå förlikningar om frågor av betydelse för bestämmandet av utdelningen i konkursen.
[2389] Se 4 kap. 19 och 20 §§ konkurslagen.
[2390] Se 8.2.
[2391] Se 18.5.2.
[2392] Se 8.2.
[2393] Återvinningsreglerna är i princip materiella regler, se 12.5.2.1. Enskilda borgenärer kan bara påkalla återvinning genom stämning och disponera över ett återvinningsanspråk inom ramen för en civilprocess, se 8.4.3.1.
[2394] Se 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen. För en genomgång av dessa stadganden, se 18.5.2.
[2395] Se 18.5.2.
[2396] Se 6.2.1 och 6.3.1.2 samt 7.4.3.

konkursfordringarna genom att de kunde prövas samlat genom en enda konkursdom.[2397] Domen kunde således avgöra både frågan om gäldenärens personliga ansvar, borgenärernas rätt till utdelning i konkursen och omfattningen av konkursmassan. Prövningen av konkursfordringarna kom därefter att bli alltmer uppdelad. En åtskillnad mellan de olika frågorna uppnåddes under 1800-talet genom att civilprocesser tilläts att pågå vid sidan av konkursförfarandet och genom införandet av särskilda processuella regler för prövning av tvistiga konkursfordringar. En större åtskillnad mellan frågan om gäldenärens personliga ansvar och frågan om borgenärernas betalningsrätt i konkursen kom dessutom att införas genom 1921 års konkurslag.[2398] Avgörandet av frågor om utdelning i konkurs blev då inte längre bindande för gäldenären personligen. Någon enhetlig lösning på uppdelningen av prövningen av konkursfordringarna har aldrig uppnåtts.

En principiellt viktig fråga vid bedömningen av den insolventa sidans processuella dispositionsrätt är, mot bakgrund av den splittrade prövningen av konkursfordringarna, vilka aspekter av en konkursfordran som kan prövas i civilprocess och hur prövningen i en sådan process ska förhålla sig till prövningen i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Störst betydelse i aktuellt sammanhang har rättskraften hos avgöranden i civilprocesser och konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Rättskraften sammanhänger emellertid även med regler om bland annat partsställning, rätten till självständig intervention och regleringen av den insolventa sidans processhandlingar.

I detta kapitel 16 analyseras fortsättningsvis frågor om partsställning och partssuccession i den insolventa sidans processer. Frågor om rätten till självständig intervention, rätten att vidta processuella dispositioner i processer och frågor om rättskraft behandlas därefter i kapitlen 17–20.

16.2 Grundmodellen

Konkursboet innehar den materiella dispositionsrätten, som tillkommer en gäldenär i allmänhet, avseende massafordringar och ska därför enligt grundmodellens antaganden såsom ensamt subjekt på den insolventa sidan ha talerätt och den processuella dispositionsrätt som följer med en partsställning, i processer om massafordringarna.[2399] Motsvarande

[2397] Se 6.2.1.
[2398] Se 6.3.1.2 och 7.4.3.
[2399] För frågan om den materiella dispositionsrätten över massafordringar, se t.ex. NJA 2005 s. 510 samt Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 501 ff., särskilt s. 506 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 270 ff.

bör gälla konkursgäldenären i processer om gäldenärsfordringar.[2400] En reglering av talerätten i processer om massafordringar och processer om gäldenärsfordringar i enlighet med grundmodellen är på så sätt relativt enhetlig.

Frågan hur talerätten i processer om konkursfordringar ska utformas i enlighet med modellen är mer sammansatt. Utgångspunkten i den materiella rätten är att konkursgäldenären behåller sin rättshandlingsförmåga under konkursförfarandets gång, att konkursfordringarna enbart är gäldenärens skulder och att gäldenären äger disponera över sitt personliga ansvar genom att ådra sig nya skulder som är gäldenärsfordringar.[2401] Boet och borgenärerna äger principiellt sett inte förfoga över konkursfordringarna och frågor om gäldenärens personliga ansvar. Detta medför enligt grundmodellens antaganden att endast gäldenären bör kunna vara part i processer om konkursfordringar.

Det ska emellertid beaktas att gäldenärens materiella dispositionsrätt över konkursfordringar är starkt kringskuren till följd av reglerna om rådighetsförlust i 3 kap. 1 § konkurslagen på så sätt att gäldenären inte är behörig att ådra sig förpliktelser som kan göras gällande i konkursen. Gäldenären bör i enlighet med detta inte kunna skapa nya konkursfordringar eller öka storleken på befintliga konkursfordringar i processer, i vart fall i den utsträckning som sådana dispositioner är ägnade att begränsa boets rätt till gäldenärens tillgångar och borgenärernas rätt till utdelning. En begränsning av gäldenärens processuella dispositionsrätt, så att den inte ska vara mer långtgående än hans materiella dispositionsrätt, kan åstadkommas genom att boet och borgenärerna tillerkänns en rätt till självständig intervention i gäldenärens processer. En sådan lösning skulle emellertid även begränsa gäldenärens dispositionsrätt över det personliga ansvaret. En annan lösning är att låta gäldenärens, boets respektive konkursborgenärskollektivets intressen i konkursfordringarna prövas i skilda förfaranden varvid boet och borgenärerna inte ska bindas av avgöranden i gäldenärens processer. Lösningen kräver att det i talerättshänseende och rättskraftshänseende görs en åtskillnad mellan tre aspekter av en konkursfordran: (i) gäldenärens personliga ansvar, (ii) underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen och (iii) boets rätt till konkursmassan. Den lösningen har den fördelen att gäldenären tillerkänns en rätt att processa om sitt personliga ansvar utan att äventyra boets och borgenärernas rätt i konkursen. Den framstår därför som mest förenlig med utgångspunkterna för grundmodellen.

[2400] För frågan om den materiella dispositionsrätten över gäldenärsfordringar, se 2.2.1, 8.2 och 16.1 ovan.
[2401] Se 2.2.1, 8.2 och 16.1 ovan.

16.3 Processer om massafordringar

Massafordringar utgör konkursboets egna skulder och boet är alltså ensamt part i det omprocessade materiella rättsförhållandet i massafordringsprocessen och har även den materiella dispositionsrätten rörande skulden.[2402] Boet har i enlighet med allmänna processrättsliga regler[2403] som enda subjekt på den insolventa sidan talerätt i fullgörelseprocesser rörande massafordringar.[2404] Någon rätt för konkursgäldenären och enskilda konkursborgenärer att föra process om dessa fordringar i processkommission för boet har alltså inte förutsatts i rättskällorna.[2405]

Allmänna processrättsliga regler tillämpas vid prövningen av den insolventa sidans talerätt i processer om massafordringar.[2406] För det fall boet är svarande i en process är ett påstående om att käranden är berättigad i förhållande boet som svarande tillräckligt för talerätt.[2407] Spörsmålet huruvida en fordran ska klassificeras som en massafordran eller som en konkurs- eller gäldenärsfordran hör till saken.[2408]

Eftersom en massaskuld inte kan uppkomma före konkursutbrottet har det inte uppställts några särskilda konkursprocessrättsliga regler om partssuccession i massafordringsprocesser.

16.4 Processer om gäldenärsfordringar

I fullgörelseprocesser om gäldenärsfordringar är enbart konkursgäldenären part på den insolventa sidan i och med att dessa processer endast rör hans personliga ansvar.[2409] Några särskilda konkursprocessrättsliga regler om processkommission eller partssuccession har inte förutsatts i rätts-

[2402] Se Hessler, Allmän sakrätt, s. 508, Möller, Konkurs och kontrakt, s. 44, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 501 ff., Welamson, Massafordran, s. 401 f. samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 270 ff. Se även 16.1 ovan.

[2403] För en kortare genomgång av allmänna processrättsliga regler om talerätt, se 8.1.

[2404] Se t.ex. NJA 1981 s. 801, NJA 1981 s. 1083, NJA 1985 s. 879 och NJA 1994 s. 506.

[2405] Se t.ex. RH 2014:26. När det gäller rätten att processa om massafordringar som uppkommer i konkursborgenärernas återvinningsprocesser, se 8.4.3.1.2.

[2406] När det gäller allmänna processrättsliga regler om prövningen av frågor om talerätt, se 8.1.

[2407] Se t.ex. NJA 1981 s. 1083, NJA 1985 s. 879 och NJA 1994 s. 506.

[2408] Se t.ex. NJA 1981 s. 801 och NJA 1981 s. 1083.

[2409] Prövningen av den insolventa sidans talerätt torde ske enligt allmänna processrättsliga regler, se 8.1. Jfr NJA 1981 s. 1083.

källorna. Doktrinen har istället i allmänhet antagit ståndpunkten att gäldenären ska i princip kunna processa ostört om gäldenärsfordringar.[2410]

16.5 Processer om konkursfordringar

Huvudregeln rörande den insolventa sidans talerätt i fullgörelseprocesser om konkursfordringar innebär att konkursgäldenären kan kära och svara i dessa processer.[2411] Gäldenären behåller sin parts- och processhabilitet även efter konkursutbrottet och får företräda sig själv i processer, i förekommande fall genom ställföreträdare.[2412] Konkursförvaltaren kan alltså inte agera som gäldenärens ställföreträdare på grundval av sitt förordnande. Allmänna regler gällande talerätt tillämpas i gäldenärens konkursfordringsprocesser.[2413]

Huvudregeln innebär vidare att konkursboet, förvaltaren och konkursborgenärerna i princip inte kan vara parter i fullgörelseprocesser om konkursfordringar. Boet kan nämligen inte såsom part i en civilprocess förpliktas att betala en konkursfordran som sin egen skuld[2414] eller som

[2410] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och 22 samt Welamson, Konkursrätt, s. 291. Se dock 21.4 angående frågan om boets intervention i processer om gäldenärsfordringar i syfte att ta i anspråk gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader.

[2411] Huvudregeln är inte lagstadgad men den är väl etablerad i praxis. Se NJA 1897 s. 33, NJA 1911 not. A 125, SvJT 1940 rf. s. 56, NJA 1955 s. 402, NJA 1981 s. 1083, NJA 1988 s. 564, NJA 2004 s. 836 och NJA 2011 s. 306 samt RH 1994:102 och RH 2005:65. Samma regler rörande talerätt gällde vid tiden då 1862 års och 1921 års konkurslagar var ikraft, se 7.2.2.1 och 7.2.2.2. Huvudregeln framgår också indirekt av bestämmelsen i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. Stadgandet anger att boet kan inträda i konkursfordringsprocesser *vid sidan av* gäldenären och indikerar på så sätt att boet inte är part i dessa skuldprocesser. Huvudregeln anses dessutom etablerad enligt doktrinen, se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 337 f., Welamson, Konkursrätt, s. 291 ff. samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 155 ff.

[2412] Jfr 3 kap. 1 § konkurslagen samt även justitierådet Lindskogs tillägg i NJA 2011 s. 306 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 136 f., 169, 204 f. och 212 f. Det förekommer emellertid alltjämt att förvaltaren jämställs med gäldenärens ställföreträdare. Se t.ex. Walin, SvJT 1962, s. 719 och – såvitt gäller äldre rätt – Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 17.

[2413] Det sker alltså inte någon äkta talerättsprövning, se t.ex. NJA 1981 s. 1083 och NJA 2011 s. 306. I konkursfordringsprocesser gäller således andra regler än i processer om konkursmassan. När det gäller talerättsprövningen i de sistnämnda, se 8.3.4.

[2414] SvJT 1940 rf. s. 56: I rättsfallet hade en konkursborgenär stämt ett konkursbo och yrkat betalning under åberopande av att konkursgäldenären var redovisningsskyldig för det omstämda beloppet och att separationsrätt förelåg. Yrkandet ogillades då det befanns att medlen inte hade hållits avskilda före konkursen. Frågan om betalning för konkursfordran kunde inte prövas i målet enligt hovrätten som uttalade att aktuell konkurs-

utdelning i konkursen.[2415] En konkursfordrans betalningsrätt i konkursen kan inte heller fastställas i en process mot boet.[2416]

Det förhållandet att boet inte kan förpliktas att erlägga betalning för en konkursfordran hindrar emellertid inte att det kan vara svarande i en process som motparten *påstår* eller får anses påstå rör en massafordran som i realiteten utgör en konkursfordran.[2417] Om den solventa parten framställer ett yrkande om betalning mot boet torde detta i de flesta fall vara tillräckligt för att motparten ska anses göra gällande en massafordran och att boet ska ha talerätt på svarandesidan.[2418]

Boet kan som en konsekvens av huvudregeln inte succedera gäldenären i en fullgörelseprocess om en konkursfordran utan att först inträda i det materiella rättsförhållandet och på så sätt upphöja konkursfordringen till en massafordran. Enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen har boet rätt att inträda i konkursfordringsprocesser vid sidan av gäldenären,

fordran bara kunde göras gällande i konkursen genom bevakning. NJA 2004 s. 836: I rättsfallet fann HD att ett konkursbo som hade intervenerat i en skuldprocess inte kunde förpliktas betala det omtvistade anspråket, däremot fordran på ersättning för rättegångskostnader med stöd av 18 kap. 9 § rättegångsbalken. NJA 2011 s. 306: HD fann att konkursgäldenären (och inte dennes konkursbo) kunde vara återvinningssvarande i en återvinningsprocess som var ägnad att återuppväcka en konkursfordran. Se därutöver NJA 1894 s. 411 och NJA 1899 s. 14 samt hovrättens skäl i NJA 1997 s. 503. När det gäller den materiella regeln om att boet inte svarar för gäldenärens förpliktelser, se t.ex. Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284, samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537 ff. med vidare hänvisningar.

[2415] Se NJA 1955 s. 402: I målet förde en konkursgäldenär en negativ fastställelsetalan i särskild rättegång om att bevakade skattefordringar inte fick göras gällande i konkursen. Revisionssekreteraren anförde i sitt betänkande att den fullföljda talan inte var av sådan ”beskaffenhet” att den kunde prövas utom konkursförfarandet. HD fattade beslut i enlighet med betänkandet. Se även NJA 1894 s. 411, NJA 1895 s. 277 och NJA 1899 s. 14. Uppfattningen att en borgenärs betalningsrätt i konkursen inte kan fastställas i en process mot boet framhölls också i förarbetena till 1987 års konkurslag av Lagrådet, se bilagedelen till prop. 1986/87:90, s. 199 samt departementschefens kommentar i prop. 1986/87:90, s. 297 f.

[2416] Det förekommer emellertid undantag. Dessa behandlas längre fram i förevarande avsnitt.

[2417] Se NJA 1981 s. 1083: I rättsfallet yrkade åklagaren att ett dödsbo i konkurs och dess konkursbo skulle genom förverkande förpliktas att till statsverket solidariskt utge visst värde på grund av gäldenärens handlande. Åklagaren gjorde gällande att det omstämda anspråket hade uppkommit före konkursutbrottet. Boet yrkade på avvisning av åklagarens talan. HD fann att boets invändning inte kunde föranleda en avvisning av åklagarens talan och anförde att ”[p]rövningen av tidpunkten för fordringens uppkomst och betydelsen härav hör till prövningen av själva saken”. HD torde alltså ha tolkat åklagarens talan på så sätt att åklagaren fick anses ha åberopat en massafordran. Se även t.ex. MÖD 2015:19 som analyseras i 3.6.2.

[2418] Se 16.4 ovan.

ett så kallat medpartsinträde. Ett sådant inträde medför emellertid inte att boet blir part i egentlig mening. Det får istället i realiteten en ställning som en självständig intervenient.[2419]

Huvudregeln hindrar inte att ett konkursbo eller en enskild borgenär blir part i en fastställelseprocess som tar sikte på en konkursfordran,[2420] förutsatt att en sådan fastställelsetalan är tillåten enligt allmänna regler.[2421] Det är exempelvis klart att boet och enskilda borgenärer kan vara parter i en återvinningsprocess om en konkursfordran. Ett bifall till talan i en sådan process kan indirekt påverka både utdelningen i konkursen och boets möjlighet att ta i anspråk gäldenärens tillgångar. Utgången i återvinningsprocessen kommer dock inte att ha någon omedelbar relevans för gäldenärens personliga ansvar eftersom boet och enskilda borgenärer inte är behöriga att disponera över den frågan.[2422]

Rätten till utdelning i konkursen för en konkursfordran kan, som redan nämnts ovan, inte heller avgöras i en fullgörelse- eller fastställelseprocess mot boet. En borgenär som vill få sin rätt till utdelning fastställd måste istället underkasta sig konkurslagens förfaranden för prövning av tvistiga betalningsanspråk. En särskild rättegång mot gäldenären kan dock i vissa fall leda till ett avgörande som är normerande för utdelningen i konkursen.[2423]

> Det förekommer också undantag från regeln, om att boet inte kan delta som part i en fastställelseprocess om utdelning i konkursen, inom områden som inte behandlas inom ramen för detta arbete. Ett exempel på ett sådant undantag utgör skiljeprocesser som grundas på skiljeavtal som gäldenären har ingått före konkursbeslutet.[2424] Ett annat exempel utgör skatteproces-

[2419] Angående boets rätt till medpartsinträde, se 17.5.1.

[2420] Jenny Söderlund har gjort gällande att en fastställetalan rörande obligationsrättsliga aspekter av sakrätter överhuvudtaget inte bör vara tillåten, se Konkursrätten, s. 179 f. Det förefaller emellertid långtgående att inte tillåta exempelvis en solvent part en sådan prövning i en ordinär civilprocess. Problemen förenade med en fastställetalan rörande obligationsrättsliga aspekter av sakrätter bör principiellt sett lösas genom reglerna om talerätt och om rättskraft.

[2421] Särskilda krav på fastställelsetalan uppställs i 13 kap. 2 § rättegångsbalken och innebär att käranden måste ha ett fastställelseintresse, se vidare i t.ex. NJA II 1943 s. 161 ff., Fitger, m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 2 § rättegångsbalken, och Lindell, Civilprocessen, s. 280 ff. med fler hänvisningar. Ett fastställelseintresse torde till exempel föreligga i sådana fall där en konkursfordran är av betydelse för boets möjligheter att ta i anspråk en tillgång eller i en process om skuldåtervinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

[2422] Det kan vidare noteras att ett bifall till en återvinningstalan inte medför en total återgång av den angripna rättshandlingen, se 12.5.2.2.1.

[2423] Se 20.5.2.

[2424] I pleniavgörandet NJA 1913 s. 191 fann HD att betalningsrätten i konkursen kunde prövas i ett skiljeförfarande. I det aktuella fallet hade boet valt att delta i ett skiljeförfa-

ser i vilka processföremålet kan, beroende på utgången i målet, både vara en tillgång i konkursen och en konkursfordran. I praxis har både boet och gäldenären tillåtits att vara part i sådana processer.[2425]

I viss doktrin har det hållits öppet för att boet även ska kunna företräda borgenärskollektivets intressen rörande utdelningen i konkursen genom att vara part i dispositiva civilprocesser som förs vid allmän domstol, i form av fastställelseprocesser om betalningsrätten i konkursen.[2426] En sådan lösning är svår att förena med praxis.[2427] Den är vidare svår att förena med ändamålen bakom utformningen av konkurslagens tvistlösningsförfaranden.[2428] Enskilda borgenärer har genom jävsprocessen tillförsäkrats en möjlighet till en snabb och kostnadseffektiv process med begränsad räckvidd. En generell rätt för boet eller enskilda borgenärer att få utdelningen prövad i civilprocess skulle starkt begränsa jävsprocessens betydelse och borgenärernas rätt att själva företräda sina intressen gällande fördelningen av konkursmassan. Dessutom bör det beaktas att jävsprocessen är ett mer ändamålsenligt för-

rande såsom ensam part på den insolventa sidan. Skiljenämnden förpliktade boet att betala konkursfordringen. Möjligen kan det ha förhållit sig så att skiljenämnden uppfattade att boet förpliktats betala en konkursfordran med dividend. Prejudikatet i NJA 1913 s. 191 har sedermera bekräftats i NJA 2003 s. 3. Rättsfallet NJA 1913 s. 191 har även varit mycket omdiskuterat i doktrinen; se vidare i t.ex. Berglund, Hadar, Skiljeavtal, s. 44 f., Thorén, Konkurs, s. 154, Granfelt, JFT 1929, s. 167, Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 77 f., Welamson, Konkursrätt, s. 298 f., Söderlund, Christer, Skiljeförfarande och Bevakad fordran, Håstad, Skiljeavtalets verkningar, s. 179 f., Heuman, Skiljemannarätt, s. 105, Lindskog, Skiljeförfarande, s. 162 samt Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 420 ff. Se även 20.5.2.1.2.

[2425] Se t.ex. RÅ 1979 1:81, RÅ 1981 1:20, RÅ 1994 ref. 13, RÅ 1996 ref. 7 och HFD 2017 ref. 52 samt Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen.

[2426] Exempelvis har Karl Olivecrona hållit öppet för att boet skulle kunna succedera gäldenären i konkursfordringsprocesser för att få frågan om betalningsrätten i konkursen prövad. Enligt Olivecrona skulle vid en sådan partssuccession avgörandets rättskraft bli begränsat till konkursen, se Konkursrätt, s. 37: ”Domstolen och konkursboet underrättas [enligt den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § sista stycket 1987 års konkurslag]. Gäldenären skiljes icke från rättegången. Om så voro fallet och konkursboet inträdde i hans ställe, skulle regeln i 115 § [9 kap. 19 § 1987 års konkurslag] bli tillämplig; fordringen måste nämligen bevakas i konkursen och domen bleve alltså en dom om en bevakad fordran. Följden skulle bli, att domen endast bestämde huruvida fordringen skulle tas i beaktande för utdelningen i konkursen men icke innefattade något för framtiden bindande avgörande mellan borgenär och gäldenär.” Även Boman har hållit öppet för att boet skulle kunna ha rätt att föra en särskild talan om den betalningsrätt som tillkommer en konkursfordran, se Litispendens, s. 47 ff.

[2427] Se de hänvisningar till praxis och konkurslagens förarbeten, som gjorts ovan i förevarande avsnitt. Jfr dock åter NJA 1913 s. 191 och NJA 2003 s. 3. Sistnämnda rättsfall kan dock inte tas till intäkt för att en fordrans betalningsrätt i konkursen i allmänhet ska kunna prövas i en särskild rättegång i vilken endast boet och den solventa sidan är parter, se 20.5.2.1.2.

[2428] Se 20.5.2.1.4.

farande för prövning av frågor om en fordrans betalningsrätt än en ordinär civilprocess.[2429]

Huvudregeln om att enbart gäldenären kan vara part i en fullgörelseprocess om en konkursfordran hindrar inte förening av mål rörande tillgångar och skulder.[2430] Detta kan i kombination med regleringen i 3 kap. 9 § konkurslagen i vissa fall ge upphov till särskilda svårigheter att bedöma vilket subjekt på den insolventa sidan som ska vara part i respektive del av målet. En förening av mål skapar också svårigheter att bedöma hur processhandlingar som företas av enskilda subjekt på den insolventa sidan påverkar övriga subjekt som delar på samma sida i tvisten.

Om en konkursfordran åberopas som motfordran genom en invändning i en process om konkursmassan i vilken boet är kärande så förblir boet part i processen. Den solventa parten kommer emellertid inte att kunna erhålla en verkställbar dom avseende en nettofordran mot konkursgäldenären. För det krävs istället att den solventa parten stämmer gäldenären. Ett alternativ för den solventa parten är mot bakgrund av detta att han framställer en invändning mot boets anspråk på betalning och stämmer gäldenären på betalning i en ny process samt begär att de båda målen ska handläggas gemensamt med stöd av reglerna i 14 kap. rättegångsbalken.

Om det vid konkursutbrottet pågår en process om betalning i vilken gäldenären och den solventa parten är ömsom kärande och svarande, med generiska anspråk, kan boet enbart succedera gäldenären som part i processen om konkursmassan men inte i skuldprocessen. Boet har emellertid möjlighet att inträda i processen vid sidan av gäldenären med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.

Det kan hända att ett yrkande på betalning mot gäldenären i en vid konkursutbrottet pågående process uppfattas röra både en konkursfordran och en tillgång i konkursen. Så kan exempelvis vara fallet om den solventa parten har ett anspråk på att få tillbaka pengar som har anförtrotts gäldenären i den senares egenskap av ombud för den förstnämnde. Fråga uppkommer i en sådan situation huruvida boet kan succedera gäldenären som part i processen enligt 3 kap. 9 § *första* stycket konkurslagen eller bara intervenera vid sidan av gäldenären enligt 3 kap. 9 § *andra* stycket konkurslagen. Eftersom rättsverkningarna av ett inträde enligt första respektive andra stycket i 9 § är mycket olika kan en osäkerhet om processens konkursprocessrättsliga klassi-

[2429] Se 20.5.2.1.4.

[2430] Frågor om förening av mål regleras i 14 kap. 1–8 §§ rättegångsbalken. Av stadgandet i 17 kap. 4 § rättegångsbalken framgår vidare att dom över huvudfordran och motfordran ska ges i ett sammanhang. För en genomgång av dessa stadganden, se NJA 1943, s. 170 ff. och t.ex. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 14 kap. rättegångsbalken, Lindell, Civilprocessen, s. 235 f. och 299 ff., Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 18 f. och 232 ff. och densamma, Kumulationsinstitutet, (hela uppsatsen), alla med vidare hänvisningar.

ficering vålla betydande olägenhet för de inblandade i tvisten. Det avgörande för klassificeringen av processen såsom en tillgångsprocess bör, som framhållits i tidigare kapitel, vara huruvida yrkandet i processen vid tiden för konkursbeslutet ska anses ha tagit sikte på specifik egendom såsom exempelvis medel som är avskilda eller omedelbart tillgängliga för avskiljande i enlighet med de krav som uppställs i lagen om redovisningsmedel.[2431]

Huvudregeln om att enbart konkursgäldenären som enda subjekt på den insolventa sidan kan vara part i fullgörelseprocesser om konkursfordringar har flera förklaringar. En sådan är att gäldenären är part i det omprocessade materiella rättsförhållandet. Han är till följd av detta också taleberättigad enligt allmänna processrättsliga regler.[2432] Boet och alla borgenärer som inte är ägare till det omprocessade fordringsanspråket är däremot inte parter i det materiella rättsförhållandet[2433] och har inte heller rätt att disponera över gäldenärens ansvar eller rätten till utdelning i konkursen.[2434] De saknar således talerätt.

Huvudregeln kan också förklaras utifrån förhållandet att enbart gäldenären är förpliktad att betala konkursfordringar enligt materiella regler och att boet inte kan förpliktas att erlägga betalning för annat än massafordringar.[2435]

En annan förklaring till huvudregeln är det var vedertaget i äldre rätt en kärande som hade anhängiggjort en process före konkursen vid rätt forum hade en så kallad ”rätt till dom”.[2436] Konkursfordringsprocesser som pågick mot gäldenären vid konkursutbrottet skulle därför tillåtas att fortsätta och avslutas med ett bindande avgörande.

Ytterligare en förklaring är att den som är borgenär kan ha ett intresse av att få gäldenärens personliga ansvar fastställt vid sidan av konkursförfarandet.[2437] Ett avgörande i en jävsprocess har en begränsad rättskraft enligt 9 kap. 19 § konkurslagen. En dom i en civilprocess kan mot bakgrund av detta ha ett värde för borgenären även om borgenärens betalningsrätt i konkursen har fastställts i konkurslagens tvistlösningsförfaranden.[2438]

[2431] Se 5.2.1.
[2432] Jfr NJA 1984 s. 215.
[2433] Ett massakrav eller ett anspråk på separationsrätt kan givetvis *grundas* på en konkursfordran. En fullgörelseprocess om sådana anspråk utgör dock inte någon process om en konkursfordran.
[2434] När det gäller sistnämnda fråga, se 18.5.2.
[2435] Jfr t.ex. NJA 1984 s. 113 som gällde verkställighet mot konkursbo.
[2436] Se 7.3.2.
[2437] Jfr t.ex. NJA II 1947 s. 160 f. och Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 samt även skälen i RH 1994:102 och RH 2005:65.
[2438] Ett sådant intresse kan bero på att borgenären räknar med att gäldenären som är en fysisk person har intjäningsförmåga och kommer att kunna betala sina skulder efter att

Skälen för en prövning i civilprocess brukar i rättskällorna inte sällan sättas i kontrast till argumenten för och emot en prövning av konkursfordringar i konkurslagens tvistlösningsförfaranden.[2439] Argumenten till stöd för en prövning i civilprocess rör bland annat parternas intresse av en utförligare prövning, kompetensfördelningen mellan olika domstolar och myndigheter, tidsaspekter och processekonomi med mera.

Det förhållandet att gäldenären ensam är part i konkursfordringsprocesser på den insolventa sidan medför att han får större möjligheter att disponera över fordringarna i civilprocesser än i den materiella rätten. I den mån ett avgörande i en skuldprocess har rättskraft i förhållande till boet eller borgenärerna kan gäldenären nämligen påverka utdelningen i konkursen genom sina processuella dispositioner. Detta leder till problem i form av en risk för konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner.

Ett annat förhållande rörande konkursfordringar som särskilt har uppmärksammats i rättskällorna är, som redan anförts inledningsvis, att en och samma konkursfordran kan vara föremål för rättegång i både civilprocess och konkurslagens egna tvistlösningsförfaranden. Detta är ägnat att ge upphov till motstridiga avgöranden om fordrans existens och storlek, och har – historiskt sett – lett till olösliga problem med oförenliga rättskraftsverkningar.[2440]

De båda ovannämnda problemen har i flera fall tacklats i rättskällorna genom samma typer av regler, bland annat genom att boet och borgenärerna har tillåtits att intervenera i gäldenärens processer, genom särskilda regler om förlikningar och processuella medgivanden samt genom en utvidgning eller begränsning av rättskraften i vissa jävsprocesser och konkursfordringsprocesser.[2441]

konkursen har avslutats. En borgenär kan också ha ett intresse av att få betalningsansvaret fastställt om gäldenären är ett bolag i konkurs. Borgenären kan exempelvis vilja ha möjligheten att utkräva betalning från bolagets företrädare med stöd av regler rörande personligt betalningsansvar. För en överblick över sistnämnda typer av regler, se t.ex. Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman och Svensson, Bo, Personligt ansvar (hela boken).

[2439] För en analys av dessa argument, se 20.5.2.1.4.

[2440] Se 6.3.1.2 och 7.4.3.2–3.

[2441] Dessa sätt att begränsa gäldenärens dispositionsrätt i skuldprocesser analyseras närmare i senare kapitel, se kapitel 17 (medpartsinträde och självständig intervention), kapitel 18 (gäldenärens medgivanden av motpartens anspråk och andra processuella dispositioner) samt kapitel 20 (rättskraften hos domar meddelade efter konkursbeslutet och frågor om samordningen mellan civilprocesser och konkurslagens tvistlösningsförfaranden).

16.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Tvister om massafordringar och gäldenärsfordringar kan i princip endast prövas i civilprocesser.[2442] Prövningen av konkursfordringarna är däremot uppdelad mellan civilprocesser och konkurslagens egna tvistlösningsförfaranden. I vissa fall kan samma aspekt av en konkursfordran prövas i båda typerna av tvistlösningsförfaranden. Det gäller först och främst frågor av betydelse för betalningsrätten i konkursen.

De nämnda förfarandena skiljer sig åt ifråga om partsställning, graden av indispositiva moment, rättens ex officio-prövning, med mera. Det medför att den insolventa sidans processuella behörighet att disponera över skulder skiljer sig åt mellan förfarandena. En principiellt viktig fråga för avhandlingens undersökning är därför vilka aspekter av en konkursfordran som kan prövas i civilprocess och hur prövningen i en process ska förhålla sig till prövningen i konkurslagens tvistlösningsförfaranden.

Partsställningen i civilprocesser om konkurs-, gäldenärs- och massafordringar återspeglar partsställningen i det materiella förhållandet. Gäldenären är part i processer om konkurs- och gäldenärsfordringar medan boet är part i processer om massafordringar. Det medför också att den processuella dispositionsrätten över processföremålet överensstämmer med den materiella dispositionsrätten i processer om gäldenärs- och massafordringar. Reglerna överensstämmer på så sätt även med grundmodellen. I processer om konkursfordringar har emellertid gäldenären en processuell dispositionsrätt som är mer långsgående än dennes materiella dispositionsrätt. Gäldenärens vida dispositionsrätt i konkursfordringsprocesser skapar en särskild risk för att gäldenären ska vidta konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner eller öka kostnaderna i konkursen.

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

Skillnaden mellan omfattningen av den insolventa sidans dispositionsrätt över konkursfordringar i den materiella och formella rätten kan sägas

[2442] Massaborgenär har i och för sig en rätt att klandra ett utdelningsförslag i konkursen, se NJA 1972 s. 633. Förfarandet för sådant klander är dock inte avsett att lösa konflikter om existensen av och storleken på massafordringarna.

i viss utsträckning bero på att det är svårt att på ett ändamålsenligt sätt spegla gäldenärens materiella dispositionsrätt i processrätten. Detta är en följd av att gäldenären enligt materiella regler har rättskapacitet och rättshandlingsförmåga men inte rätt att ådra sig nya förpliktelser som kan göras gällande i konkursen.

En lösning på nämnda problem hade kunnat vara att låta förvaltaren utöva en form av ställföreträdarskap för gäldenären och ostört hantera samtliga frågor rörande skulderna i konkursen. Ett sådant ställföreträdarskap hade emellertid reellt sett inneburit en omyndigförklaring av gäldenären och skulle i många fall utgöra en alltför stark inskränkning av gäldenärens frihet. En sådan lösning skulle dessutom kunna vara kostnadsdrivande i och med att förvaltaren skulle behöva hantera frågor av ringa eller ingen betydelse i konkursen. Problemen med gäldenärens vida dispositionsrätt låter sig mot bakgrund av detta bättre hanteras genom regler om rättskraft.[2443]

[2443] Frågor om rättskraft behandlas närmare i efterföljande kapitel, se 20.5. För en analys av boets och borgenärernas förutsättningar att begränsa gäldenärens dispositionsrätt genom självständig intervention, se 17.5.

Kapitel 17
Medpartsinträde och självständig intervention i skuldprocesser

17.1 Allmänt om rätten till medpartsinträde och självständig intervention i skuldprocesser

Konkursgäldenären behåller, som redogjorts för i föregående kapitel, sin parts- och processhabilitet efter konkursbeslutet och får som ensamt subjekt på den insolventa sidan vara part i fullgörelseprocesser om konkursfordringar.[2444] I fullgörelseprocesser om massafordringar är det däremot enbart konkursboet som får vara part på den insolventa sidan. Konkursborgenärer kan överhuvudtaget inte delta som parter i fullgörelseprocesser om konkurs-, massa- eller gäldenärsfordringar såsom representanter för den insolventa sidan.

De subjekt på den insolventa sidan som inte har rätt att vara parter i enskilda processer om konkurs-, massa- eller gäldenärsfordringar kan ha nytta av en rätt till intervention för att kunna säkerställa sina intressen i processerna, exempelvis genom att förhindra det subjekt som är part i processen från att medge motpartens talan eller med hjälp av andra processhandlingar eller underlåtelser åstadkomma motsvarande verkan. Enskilda borgenärer kan ha ett intresse av en rätt till intervention i processer om konkurs- och massafordringarna eftersom dessa fordringar påverkar utdelningen i konkursen. Konkursförvaltaren kan ha en skyldighet att låta boet delta i en skuldprocess för att säkerställa en korrekt fördelning av konkursmassan.[2445] Boet kan också ha ett intresse av intervention i gäldenärens processer i och med att gäldenärens skulder kan vara av betydelse för dess möjligheter att ta i anspråk konkursmassan,

[2444] Se 16.5.

[2445] Detta gäller exempelvis i vissa fall i konkursfordringsprocesser som kan väntas leda till avgöranden som kommer att vara normerande i konkursen, se 3.4.2.2 Se även 3.5 angående frågan om den insolventa sidans partsintressen och 20.5 angående frågan om rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser.

däribland gäldenärens rättegångskostnadsfordringar. Gäldenären kan dessutom ha ett intresse av intervention i processer där boet är part, eftersom avgöranden i sådana processer är av betydelse för storleken på hans nettoförmögenhet. De ekonomiska intressen som den insolventa sidan kan ha av en självständig intervention är på så sätt av varierande slag.

Trots detta är den insolventa sidans rätt till självständig intervention i allmänhet snävt avgränsad. Rätten till självständig intervention styrs som huvudregel av allmänna processrättsliga regler. Självständig intervention kommer således i princip enbart ifråga ifall där den som söker att intervenera träffas av rättskraften hos domen i processen på annan grund än att parterna i målet har rätt att civilrättsligt förfoga över det omtvistade rättsförhållandet, det vill säga om den som söker intervenera träffas av rättskraften i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.[2446] Detta medför att den insolventa sidans rätt till självständig intervention förekommer endast i enstaka fall. Ett viktigt undantag utgör emellertid processer om konkursfordringar som är specialreglerade i konkursprocessrätten. I dessa föreligger, som kommer att utvecklas nedan, en mer omfattande rätt till självständig intervention. Det bör även noteras att när boet intervenerar i gäldenärens konkursfordringsprocesser så benämns detta ibland som ett ”medpartsinträde”.

Den vidare rätten till självständig intervention i processer om konkursfordringar torde emellertid inte innebära att rätten utnyttjas särskilt frekvent. De enskilda borgenärernas incitament att delta i sådana skuldprocesser begränsas av att den fördel som uppnås genom processen delas av alla borgenärer med lika eller bättre rätt i prioritetsordningen i konkursen.[2447] Den fordran som eventuellt kan elimineras eller reduceras genom en framgångsrik intervention hade – om den hade fastställts och kommit att utgöra beräkningsunderlag för fördelningen av konkursmassan – typiskt sett enbart varit berättigad till utdelning i konkursen med en bråkdel av sitt nominella belopp medan de rättegångskostnader som borgenärerna riskerar att ådra sig genom att delta i en rättegång utgör borgenärernas privata skulder och därför ska betalas fullt ut. Det förväntade utfallet av en intervention är således typiskt sett negativt. Det gäller även vid boets deltagande i processer om konkursfordringar till följd av att boet riskerar att ådra sig ansvar för kostnaderna på massanivå.

I förevarande kapitel analyseras frågor om självständig intervention i den insolventa sidans skuldprocesser. Övergripande frågor om rätten till självständig intervention har genomgåtts i samband med behandlingen av motsvarande frågor i tillgångsprocesser, i kapitel 10.

[2446] För en genomgång av regeln, se 10.1.
[2447] Se 3.5.2.2 angående frågan om enskilda borgenärers partsintressen i skuldprocesser.

17.2 Grundmodellen

Frågan om en självständig interventionsrätt är förenlig med grundmodellen är lätt att besvara när det gäller typiska *processer om massafordringar*. Konkursboet innehar den materiella dispositionsrätten över sådana skulder i egenskap av gäldenär och är alltså behörigt att åta sig nya förpliktelser, ingå förlikning eller ackord med sina borgenärer, destinera betalningar, med mera.[2448] En generell rätt till självständig intervention för konkursborgenärerna eller konkursgäldenären i processer om massafordringar skulle begränsa boets processuella dispositionsrätt över massafordringarna och leda till dålig överensstämmelse mellan boets dispositionsrätt i den materiella och formella rätten. Den vore därför inte förenlig med grundmodellen.

Även frågan om en självständig interventionsrätt är förenlig med grundmodellen i typiska *processer om gäldenärsfordringar* kan sägas vara okomplicerad. Gäldenären kan med stöd av materiella regler fritt disponera över sådana förpliktelser som inte berörs av konkursen.[2449] En generell rätt till självständig intervention för boet och borgenärerna i processer om gäldenärsfordringar skulle därför också stå i strid med grundantagandena för modellen.

Frågan om en självständig interventionsrätt är förenlig med grundmodellen är mer komplicerad när det gäller om *processer om konkursfordringar*. Den materiella dispositionsrätten över sådana anspråk är begränsad för hela den insolventa sidan.[2450] Begränsningarna har uppställts bland annat till skydd för boet och borgenärerna. Eftersom gäldenären får vara part i konkursfordringsprocesser och kan utnyttja denna ställning för att disponera över sina skulder i strid med ändamålen bakom den materiella regleringen, skulle begränsningarna i den materiella rätten kunna motivera en självständig interventionsrätt, för boet och borgenärerna, i grundmodellen. Det ska dock beaktas att alla konkursfordringsprocesser inte leder till avgöranden som är normerande i konkursen och att en interventionsrätt skulle begränsa gäldenärens materiella dispositionsrätt över det personliga ansvaret.[2451] En interventionsrätt för boet och borgenärerna kan därför utifrån grundmodellens antaganden i princip endast motiveras i undantagsfall då gäldenärens processer leder till avgöranden som har rättskraft mot boet och borgenärerna i strid med Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning.[2452]

[2448] Se 16.2.
[2449] Se 2.2.1, 8.2 och 16.1.
[2450] Se 8.2, 16.1 och 18.5.2.
[2451] Se 20.5.2.
[2452] För en genomgång av huvudregeln, se 12.1.

17.3 Rätten till självständig intervention i processer om massafordringar

Massafordringarna utgör endast konkursboets skulder och boet har rätt att såsom gäldenär disponera över dessa genom rättshandlingar och som part i massafordringsprocesser genom processhandlingar. Konkursgäldenären och konkursborgenärerna har ett intresse av att få delta som intervenienter i massafordringsprocesserna eftersom dessa påverkar resultatet av konkursen. Eftersom enbart boet har rätt att disponera över sina skulder i den materiella rätten saknar emellertid gäldenären och borgenärerna rätt till självständig intervention enligt huvudregel om interventionsgrunden.[2453] Någon särskild regel för intervention i processer om massafordringar har heller inte förutsatts i praxis eller i doktrin.[2454]

17.4 Rätten till självständig intervention i processer om gäldenärsfordringar

Konkursgäldenären är på den insolventa sidan ensam förpliktad att betala gäldenärsfordringar och disponerar också ensam över dessa i egenskap av gäldenär. Enligt huvudregeln rörande interventionsgrunden saknar konkursboet och enskilda konkursborgenärer rätt till självständig intervention i gäldenärsfordringsprocesser.[2455]

Den konkursrättsliga doktrinen har i allmänhet också utgått från att gäldenären har rätt att processa ostörd av övriga aktörer på den insolventa sidan om anspråk som inte kan göras gällande i konkursen.[2456] Det kan tänktas bero på att boet och borgenärerna typiskt sett saknar intresse i processer om sådana fordringar, som inte kan konkurrera med konkursfordringarna om utdelning i konkursen.

[2453] När det gäller huvudregeln rörande interventionsgrunden, se 10.1.

[2454] Det kan noteras att frågor om massafordringar kan prövas i samband med klander av utdelningsförslag, se NJA 1972 s. 633. Denna regel syftar till att skydda massaborgenärer. Det förhållandet att konkursborgenärer inom ramen för konkursförfarandet kan processa om massafordringar bör dock inte leda till att konkursborgenärerna ska få intervenera i särskilda rättegångar om massafordringar.

[2455] Se 10.1 för en genomgång av huvudregeln rörande interventionsgrunden.

[2456] Se exempelvis Broomé, Konkursrätt, s. 105 ff., Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 291. Vid tiden för 1862 års konkurslag förespråkade emellertid Lawski att konkursförvaltningen skulle ha rätt att intervenera i processer avseende gäldenärens personliga ansvar för att kunna ta i anspråk gäldenärens fordran på rättegångskostnader, se Gäldenärens rättegångar, s. 19 ff. Den sistnämnda lösningen behandlas i senare kapitel, se 21.5.1.

Ett fordringsanspråk som är föremål för process kan i vissa fall utgöra både en konkursfordran och en gäldenärensfordran.[2457] Det förhållandet medför att konkursboets och konkursborgenärernas rätt till intervention kan vara mer långtgående på grund av de särskilda interventionsregler som gäller för konkursfordringsprocesser.

17.5 Rätten till medpartsinträde och självständig intervention i processer om konkursfordringar

17.5.1 Konkursboets och konkursförvaltarens rätt till medpartsinträde och självständig intervention

17.5.1.1 Allmänt

Konkursboets rätt till självständig intervention i konkursgäldenärens skuldprocesser är särreglerad i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.[2458] Stadgandets väsentliga innehåll är hämtat från 22 § i 1921 års konkurslag, som tillkom i samband med införandet av 1942 års rättegångsbalk.[2459] Av det förstnämnda lagrummet framgår att boet har en rätt, men inte någon skyldighet, att inträda i gäldenärens processer om konkursfordringar *vid sidan av gäldenären*.

Ett inträde i gäldenärens process innebär enligt förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen att boet får en partsställning och på så sätt blir en medpart till gäldenären.[2460] Boets intervention har därför kallats för ett medpartsinträde. Det är emellertid klart att boet inte kan förpliktas betala en konkursfordran som utgör processens föremål och att ett inträde i processen således inte medför att boet processar om egna skulder.[2461] En motsatt lösning skulle strida mot den konkursrättsliga grundprincipen om att boet inte svarar för gäldenärens skulder.[2462] Förarbetsuttalandena

[2457] Ett exempel på detta är en fordran på ersättning för rättegångskostnader som uppkommer successivt före och under konkursförfarandets gång. Ett annat exempel är en fordran som har uppkommit före konkursen men är delvis oskälig på det sätt som avses i 5 kap. 2 § konkurslagen.

[2458] Se 17.5.1.2 nedan angående frågan om det är boet eller konkursförvaltaren som ska anses ha rätt till inträde i process med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.

[2459] Se NJA II 1947 s. 159 ff.

[2460] Se NJA II 1947 s. 160 f.

[2461] Se NJA 1894 s. 411, NJA 1899 s. 14, NJA 2004 s. 836 och NJA 2011 s. 306 samt även hovrättens domskäl i NJA 1997 s. 503. Boet medansvarar dock med massan för eventuella rättegångskostnader som det ådrar sig i processen, se NJA 2004 s. 836.

[2462] Om den materiella regeln om att boet inte svarar för gäldenärens förpliktelser, se Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?, s. 305, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20, Möl-

rörande boets partsställning har i praxis och doktrin tolkats på det sättet att ett inträde vid sidan av gäldenären i realiteten medför att boet blir likställt med en självständig intervenient såvitt gäller dess processuella befogenheter.[2463] Ett medpartsinträde medför alltså inte att boet blir part i egentlig mening. Mer oklart är om boets inträde i övrigt kan medföra andra rättsverkningar än en självständig intervention.[2464]

För det fall boet inträder i processen ådrar det sig risk för ett rättegångskostnadsansvar i enlighet med vad som gäller enligt 18 kap. 9 § rättegångsbalken för en medpart i en dispositiv civilprocess.[2465] Det innebär att boet blir solidariskt ansvarigt för motpartens samtligt ersättningsgilla rättegångskostnader på massanivå.[2466] Ansvaret är solidariskt med gäldenären.[2467] Den senare svarar dock ensam för kostnader som föranleds av hans egen vårdslöshet eller försummelse.

Ett avstående från inträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen är inte förenat med någon abandonering av processobjektet, till skillnad från ett avstående från inträde enligt första stycket i samma paragraf.[2468] Konkursfordringarna omfattas nämligen inte av konkursbeslaget.

ler, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 284 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537 ff. med vidare hänvisningar.

[2463] Se NJA 2004 s. 836 med hänvisning till Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37. I NJA 2003 s. 3 som rörde ett skiljeförfarande inlett efter konkursbeslutet uttalade HD att både boet och borgenärerna ”anses ha” en självständig interventionsrätt i skuldprocesser. HD valde att även kalla boets medpartsinträde för en självständig intervention. Se även t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 295 not 15: ”Vilka överväganden som legat bakom [Processlagberedningens] ståndpunktstagande, att boet får ställning av part och icke av självständig intervenient, kan icke utläsas ur förarbetena. På det hela taget torde valet mellan dessa båda alternativ sakna praktisk betydelse.”

[2464] Exempelvis har Welamson framhållit att ett inträde är av betydelse för rättskraften hos domen i den process i vilken inträde sker, se 17.5.1.3 nedan.

[2465] Se NJA II 1947 s. 161.

[2466] Se NJA 2004 s. 836 och 21.5.2.

[2467] Angående frågor om boets regressfordran mot gäldenären, jfr 14.5.2.3.

[2468] Frågan har berörts av HD i rättsfallet NJA 1996 not. C 61: M hade väckt en skadeståndstalan mot A. A försattes sedermera i konkurs och dess förvaltare avstod från att inträda i processen. A förpliktades i en tredskodom, som sedermera vann laga kraft, att utge visst belopp till M, jämte ersättning för rättegångskostnader. A:s konkursbo överlät till M det anspråk som A:s konkursbo ”må ha” haft på ett försäkringsbolag, i anledning av tredskodomen. M väckte talan mot försäkringsbolaget. M:s talan ogillades och M förpliktades att ersätta försäkringsbolagets rättegångskostnader. Domen överklagades. Försäkringsbolaget ansökte trots det, med stöd av domen, om att M skulle försättas i konkurs. I frågan rörande verkan att förvaltarens avstående anförde HD följande: ”Den rättegång [M] förde mot [A] innefattade påstående att [M] hade en skadeståndsfordran mot sin speditör därför att gods förstörts eller försvunnit medan speditören hade godset i sin vård. Rättegången rörde alltså inte någon egendom som tillhörde [A:s] konkursbo; den gällde en fordran som kunde göras gällande i konkursen. Vad konkursförvaltaren hade att

Mer oklart är däremot om boet kan göra anspråk på gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader vid ett avstående från inträde i processen.[2469]

Enligt 14 kap. 11 § andra stycket rättegångsbalken förutsätter en rätt till självständig intervention att domen i processen får rättskraft mot den som söker intervenera. Motsvarande krav uppställs emellertid inte för boets inträde i processen med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.[2470] Ett inträde enligt det sistnämnda stadgandet kräver, till skillnad från en ansökan om självständig intervention enligt 14 kap. 9 § rättegångsbalken, inte heller att boet ska förebringa någon bevisning eller annars göra sannolikt att processen rör boets rätt. Det fordrar inte heller att boet bevisar att processen rör en konkursfordran. Frågan om processen rör en konkursfordran ska istället beaktas ex officio av domstolen. Finner rätten att så är fallet ska den enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen självmant underrätta konkursförvaltningen om att det pågår en rättegång om en fordran i konkursen och uppmana boet genom ett föreläggande att inom en viss tidsfrist ange huruvida boet inträder i processen eller inte.

Mer oklart är vilken prövning som ska företas ifall boet tar initiativ till ett inträde trots att rätten tidigare har funnit att det inte finns skäl att lämna boet en underrättelse om rättegången eller om parterna i processen bestrider att det föreligger en rätt till inträde. Lindskog har gjort gällande att ett påstående, som inte är uppenbart ogrundat, från boets sida om att processen rör en konkursfordran torde vara tillräckligt för en interventionsrätt.[2471] För egen del är jag benägen att instämma. Det saknas i allmänhet skäl för en lika långtgående prövning av boets rätt att delta i en skuldprocess som av gäldenärens talerätt i en tillgångsprocess. En långtgående prövning skulle nämligen inte vara ägnad att främja konkursändamålet om utdelningsmaximering i och med att boets medpartsinträde ska säkerställa en korrekt fördelning av konkursmassan.[2472] Det kan vidare antas att boets rätt till inträde inte kommer att missbrukas i

ta ställning till var därför om konkursboet skulle inträda vid sidan av konkursgäldenären i rättegången (3 kap 9 § 2 st KL). Beslutet att inte göra det medförde inte att konkursboet uppgav någon rätt gentemot försäkringsgivaren […] på grund av försäkringsavtalet. Härav följer att konkursförvaltarens överlåtelse till [M] av rätten till försäkringsersättning i och för sig måste anses giltig […]".

[2469] Se 21.5.1.

[2470] Ett inträde anses istället ha den effekten att domen i processen kommer att bli bindande i konkursen och på så sätt normerande för utdelningen i konkursen. Förhållandet mellan rättskraft och rätt till intervention är på så sätt det omvända. Frågor om rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser analyseras i senare, se 20.5.

[2471] Se Lindskog, Betalning, s. 659 not 2409.

[2472] Se 17.5.1.2 nedan.

någon nämnvärd utsträckning till följd av boets låga incitament att delta i konkursfordringsprocesser och förhållandet att förvaltaren står under myndighetstillsyn och riskerar ett skadeståndsansvar.

När det gäller frågan om i vilka processer boet har rätt att intervenera kan det noteras att lydelsen av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen enbart tar sikte på processer som förs mot gäldenären. Lydelsen av stadgandet torde alltså ta sikte på situationen att gäldenären är svarande i processen och inte kärande i en negativ fastställelsetalan. Det är emellertid vedertaget att båda situationerna ska bedömas på samma sätt.[2473]

En skillnad kan även göras mellan processer som pågår vid tiden för konkursbeslutet och processer som inleds efter konkursutbrottet. Det är vedertaget att ett inträde kan äga rum i pågående processer, medan olika uppfattningar har gjorts gällande i frågan om kap. 9 § andra stycket konkurslagen också tar sikte på processer som har inletts efter konkursutbrottet. Frågan kommer behandlas i ett senare avsnitt.[2474]

17.5.1.2 Ändamålsskälen för en rätt till medpartsinträde

Enligt lydelsen av stadgandet i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen är det konkursboet såsom särskild juridisk person som har en rätt att inträda vid sidan av konkursgäldenären och inte konkursförvaltaren. I praxis har också boet och inte förvaltaren utpekats som intervenient.[2475] Förarbetena till 9 § ger emellertid intrycket att rätten till medpartsinträde inte har tillkommit för att skydda boets egna intressen[2476] i konkursmassan eller i dess egna skulder utan för att skydda borgenärskollektivets intresse av en korrekt fastställelse av konkursfordringarna:[2477]

> ”I enlighet härmed anses konkursen ej betaga gäldenären rätt att såsom svarande föra talan angående ett mot honom riktat fordringsanspråk. Domen i ett dylikt mål lär i allmänhet icke äga någon omedelbar verkan i konkur-

[2473] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 21 där Lawski jämställer de två nämnda fallen. Se även Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37 och Welamson, Konkursrätt, s. 292 not 2.

[2474] Se 17.5.1.3 nedan.

[2475] Se NJA 2004 s. 836 och underinstansernas domskäl i NJA 1997 s. 503. Se därutöver justitierådet Håstads tillägg ”för egen del” i NJA 2002 not. C 45.

[2476] En distinktion kan i förevarande sammanhang alltså göras mellan borgenärskollektivets intresse i konkursfordringarna såsom underlag för beräkningen av utdelningen i konkursen, som ska tillvaratas av förvaltaren, och boets intressen i konkursfordringarna såsom ett moment i fastställandet av boets rätt till gäldenärens tillgångar i samband med exempelvis kvittning. Jfr 16.1 och 17.1 ovan. När det gäller boets partsintressen i allmänhet, se 3.5.2.1.

[2477] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 462 och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 160 not 24.

sen. Den kan däremot erhålla bevisverkan i en jävsprocess rörande samma anspråk. Erinras må ock om stadganden i 109 § konkurslagen [9 kap. 16 § 1987 års lag], att då tvistigt fordringsanspråk beror på annan rätts prövning, konkursdomstolen har att fastställa borgenärens rätt i konkursen för det belopp, som kan varda bestämt genom dom i den särskilda rättegången. Huruvida detta skall gälla, oavsett om konkursboet blivit hört i den särskilda rättegången eller ej, har varit föremål för delade meningar. Tydligen är, att under nu angivna förhållanden konkursboet kan äga ett intresse att jämte gäldenären deltaga i den särskilda rättegången. Med hänsyn till det sagda torde gäldenären väl böra bibehållas vid sin partsställning men konkursboet tillerkännas rätt att inträda i rättegången vid sidan av gäldenären. Då konkursboet sålunda inträder, kommer boet intaga partsställning."[2478] (hänvisningarna borttagna)

Ifall det antas att ändamålet med ett inträde är att skydda borgenärerna mot en felaktig fördelning av konkursmassan, ligger det nära till hands att utgå ifrån att det är förvaltaren som ska ha rätt att intervenera och inte boet.[2479] Det är nämligen förvaltaren som har anmärkningsrätt och talerätt i jävsprocessen enligt 9 kap. konkurslagen och inte boet.[2480] Det är också förvaltaren som upprättar utdelningsförslag i konkursen.

Doktrinen vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft har mot bakgrund av konkursförvaltningens talerätt i jävsprocessen antagit att det är förvaltningen som har rätt att intervenera i konkursfordringsprocesser och inte boet.[2481] Det förhållandet att det i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen talas om "konkursboet" kan mot bakgrund av det anförda förklaras av att ordet "konkursbo" inte bara syftar på en juridisk person utan används även som en beteckning för konkursmassan.[2482]

En annan tolkning av de ovan citerade förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen är att lagstiftaren har utgått från att ett förordnande enligt bestämmelser som nu återfinns i 9 kap. 16 § konkurslagen ska leda till att domen i den särskilda rättegången får en konkursintern rättskraft och

[2478] Se NJA II 1947 s. 160 f.
[2479] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 462.
[2480] Det förekommer emellertid exempel i praxis där boet har angetts som part i jävsprocess, se t.ex. NJA 1970 not. C 18.
[2481] Se t.ex. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620 samt Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och densamme Konkurslagen 1947 s. 162. Motsvarande har i modern doktrin även framförts av Jenny Söderlund, se Konkursrätten, s. 462. Konkursförvaltningens skyldigheter att anmärka mot bevakningar har i äldre rätt också ansetts vara ett utflöde av sysslomannens egenskap av "borgenärernas syssloman". Se t.ex. Förslag 1911, s. 350 f. och 354 samt 3.4.2.2. Jfr även t.ex. SOU 1973:22, s. 88.
[2482] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 462 och prop. 1986/87:90, s. 183.

på så sätt blir bindande för både boet och borgenärerna.[2483] En rätt till medpartsinträde skulle i så fall kunna anses vara uppställd i borgenärernas intresse av en korrekt fördelning av konkursmassan och samtidigt för att säkerställa boets intresse av att kunna ta i anspråk konkursmassan. För en sådan tolkning talar att lagstiftaren i förarbetena inte har bemödat sig om att göra en distinktion mellan boets och borgenärernas intressen och bundenhet av avgöranden.[2484] Det är också vanligt förekommande att boets intressen uppfattas vara desamma som borgenärskollektivets gemensamma intressen eller att det annars sätts ett likhetstecken mellan boet och förvaltaren.[2485] Antas den sistnämnda tolkningen av ändamålen bakom medpartsinträdet så borde lydelsen av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen ta sikte på boet såsom en särskild juridisk person.

Det bör i sammanhanget beaktas att ett medpartsinträde kan föra med sig andra fördelar för den insolventa sidan än ett materiellt riktigt avgörande om processföremålet. Medpartsinträdet kan göra det möjligt för boet och borgenärerna att tillgodogöra sig gäldenärens arbete i processen för att på så sätt undvika framtida kostnader för att pröva samma fordran i en tillgångsprocess respektive en jävsprocess.[2486] Det kan begränsa gäldenärens rättegångskostnadsansvar för fordringar upplupna före konkursen och på så sätt öka utdelningen i konkursen.[2487] Ett inträde kan också vara en förutsättning för att boet ska kunna tillgodogöra sig värdet av

[2483] Jfr t.ex. Agge, Rättskraft, s. 100. För en analys av 9 kap. 16 § konkurslagen och dess äldre motsvarighet, se 7.4.3.2 och 20.5.2.1.1.

[2484] Konkurslagens stadganden synes inte ha utformats på ett sätt som framhäver skillnaderna mellan boet och förvaltaren. Det kan i sammanhanget noteras att det enligt 4 kap. 19 § konkurslagen inte är boet utan förvaltaren som påkallar återvinning. Förvaltaren är part i återvinningsprocesser som förs inom ramen för jävsprocessen. Boet är dock part i återvinningsprocesser som förs inom ramen för civilprocesser, står kostnadsrisken i sådana processer och också binds av domar i processerna i egenskap av part. Se t.ex. Renman, Återvinning, s. 51.

[2485] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 2003 s. 3 samt Lindskog, Skiljeförfarande, s. 164 not 348 och Welamson, Konkursrätt, s. 294.

[2486] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 462 not 1867. Jfr även Heuman, Specialprocess 2014, s. 279. Situationer då sådana fördelar aktualiseras torde dock inte utgöra merparten av alla fall. Konkursgäldenären saknar på grund av sin insolvens i regel ekonomiska förutsättningar och incitament av att tillvarata sin rätt i processer. Processer som pågår mot gäldenären vid konkursutbrottet eller inleds därefter kommer på grund av detta ofta att sluta med tredskodom eller annars leda till materiellt oriktiga avgöranden. Insolvenssituationen medför även särskilda risker för att gäldenären ska ingå kollusiva överenskommelser eller annars söker gynna en borgenär. Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 103 f.

[2487] En begränsning av rättegångskostnaderna utgör emellertid i allmänhet inte något bärande argument för ett medpartsinträde. Rättegångskostnadsfordringar, riktade mot den insolventa sidan, som belöper på tiden efter konkursbeslutet utgör nämligen inte konkursfordringar utan istället gäldenärsfordringar. Se 14.5.1 och 21.5.2.1. Jfr även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1867. Däremot kan boet genom sitt del-

gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader.[2488] De fördelar som uppkommer genom ett medpartsintresse kan alltså sägas gynna både boets och borgenärernas partsintressen. Det är därför inte helt klart om medpartsinträdet ska anses syfta till att säkerställa fördelar för boet eller borgenärerna.

> Det kan i övrigt noteras att ett medpartsinträde även kan förbättra gäldenärens förmögenhetsställning. Inträdet kan emellertid även leda till att gäldenären ådras högre kostnader och risker i processen samt tvingas fortsätta en process som han vill lägga ned eller göra upp om med motparten. De fördelar eller nackdelar som uppkommer för gäldenären får vid bedömningen av inträdets ändamål ses som bieffekter av boets verksamhet i skuldprocesser. Det är nämligen klart att rätten till inträde i konkursfordringsprocess inte har tillskapats i syfte att säkerställa gäldenärens personliga intressen.[2489] Förvaltaren och boet har inte heller någon allmän skyldighet att söka begränsa gäldenärens skada utan ska istället, bortsett från särskilda undantagsfall, sätta borgenärernas intressen framför gäldenärens intressen.[2490]

Eftersom de ovan citerade förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen inte har tagit upp frågor rörande tillgångarna i konkursen vid behandlingen av skuldprocesser, torde den mest näraliggande tolkningen av förarbetena vara att medpartsinträdet ska syfta till ett materiellt riktigt avgörande av underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen. Medpartsinträdet kan i så fall tjäna samma syfte som förvaltarens anmärknings- och talerätt i jävsprocessen eller utgöra ett komplement till dessa.[2491] Medpartsinträdet ska alltså säkerställa att borgenärer, särskilt de med mindre oprioriterade fordringar som har begränsade incitament att delta i jävsprocesser, får sin andel i konkursmassan och inte heller behöver bli lidande av ett avgörande efter konkursutbrottet som är följden av den insolventa sidans passiva eller kollusiva processföring.[2492]

Oavsett om det är förvaltaren eller boet som har rätt att inträda vid sidan av gäldenären i dennes processer är det boet som står risken för kostnaderna i särskilda rättegångar.[2493] Boet står också risken för kost-

tagande i gäldenärens process reellt sett minska rättegångskostnadsskulderna hänförliga till tiden före konkursen i och med att dessa fastställas först i samband med dom efter konkursbeslutet.

[2488] Se 14.3.3 och 21.5.1.

[2489] Se NJA II 1947 s. 160 f. Jfr även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1867.

[2490] Se 3.4.1 och 3.5.2.4.

[2491] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 108, Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 181 och Welamson, Konkursrätt, s. 295.

[2492] Jfr Förslag 1911, s. 350 f.

[2493] Förarbetena till 3 kap. 9 § konkurslagen hänvisar till 18 kap. 9 § rättegångsbalken, se NJA II 1947 s. 161. Jenny Söderlund har dock gjort gällande att ersättningsansvaret även

naderna i jävsprocesser, trots att det är förvaltaren och inte boet som har anmärkningsrätt och talerätt i dessa.[2494] Mot bakgrund av detta framstår frågan om huruvida det är boet eller förvaltaren som ska vara part i särskilda rättegångar inte som särskilt praktisk, i vart fall så länge bedömningen av huruvida det är boet eller förvaltaren som är part inte tillåts påverka frågor om rättskraftens subjektiva begränsning.

17.5.1.3 Närmare analys av förhållandet mellan rätten till medpartsinträde och rättskraften

Bestämmelserna i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen (22 § 1921 års konkurslag) och förarbetena till nämnda lagrum ger inte något entydigt svar på frågan om konkursboets rätt till inträde i en konkursfordringsprocess vid sidan av konkursgäldenären gäller både processer som pågår vid konkursbeslutet och processer som inleds därefter eller enbart de förstnämnda.[2495] Frågan har förts på tal i NJA 2011 s. 306[2496] och även tangerats i några rättsfall, dock utan att Högsta domstolen har tagit ställning.[2497]

kan ligga på utdelningsnivå, se Konkursrätten, s. 462. En sådan lösning går dock inte att förena med rättsfallet NJA 2004 s. 836.

[2494] Det kan noteras att boet ibland anges som part i jävsprocess. Se t.ex. Hesslers skiljaktiga mening i NJA 1973 s. 286.

[2495] Se HD:s beslutsskäl i NJA 2011 s. 306 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 467.

[2496] HD anförde bl.a. följande i NJA 2011 s. 306: ”6. I 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen föreskrivs att om en talan förs mot gäldenären angående en fordran som kan göras gällande i konkursen, får konkursboet träda in i rättegången vid sidan av gäldenären. Om bestämmelsen omfattar även en rättegång som inletts efter konkursbeslutet, måste av boets inträdesrätt följa att en talan mot gäldenären inte ska avvisas. Att den talan prövas är ju en förutsättning för att boet ska ha en rättegång att träda in i. Huruvida bestämmelsen omfattar också rättegång som inletts efter konkursbeslutet kan det dock råda delade meningar om (jfr Jenny Söderlund, Konkursrätten, 2009, s. 467). 7. Om bestämmelsen i 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen inte skulle vara direkt tillämplig på en rättegång som inletts efter konkursen, betyder emellertid inte det att den saknar betydelse för vad som gäller i fråga om sådan rättegång. Bestämmelsen förutsätter nämligen att en talan mot gäldenären om ett fordringsanspråk kan prövas i sak. I det hänseendet saknas tillräcklig anledning att göra skillnad mellan en pågående och en ny rättegång. Här bör också uppmärksammas bestämmelsen i 9 kap. 19 § konkurslagen. I den föreskrivs att genom ett beslut i en tvist angående en bevakad fordran avgörs endast vilken rätt som tillkommer fordringen i konkursen. Också den bestämmelsen får anses förutsätta att en borgenär utan hinder av gäldenärens konkurs ska kunna föra en talan mot denne angående ett fordringsanspråk, och det även om anspråket får göras gällande i konkursen. En efter konkursbeslutet väckt talan avseende ett sådant anspråk ska således inte avvisas (jfr beträffande äldre rätt NJA 1897 s. 33).”

[2497] I NJA 2003 s. 3 uttalade HD generellt att både boet och borgenärerna har en självständig interventionsrätt i skuldprocesser. Någon distinktion gjorde inte mellan processer

Vid tiden för 1862 års konkurslag var den dominerande uppfattningen i doktrinen att konkursförvaltningen hade en rätt att inträda i gäldenärens konkursfordringsprocesser som var pågående vid konkursutbrottet.[2498] Avgöranden i sådana processer ansågs också ha rättskraft i konkursen i den meningen att de skulle läggas till grund för beräkningen av utdelningen på fordringar som bevakades i konkursen. När det gällde processer som inleddes efter konkursutbrottet synes den dominerande uppfattningen ha varit den motsatta; konkursförvaltningen torde inte ha tillerkänts någon inträdesrätt i sådana processer och avgörandena i processerna hade inte heller rättskraft i konkursen.[2499] Detsamma gällde enskilda konkursborgenärers interventionsrätt.[2500] Det fanns alltså ett samband mellan rätten till intervention i en process och rättskraften hos avgörandet i processen, som i allt väsentligt innebar att den senare var en förutsättning för den förra.[2501]

Regleringen innebar att konkursförvaltningen hade en rätt till intervention i processer i vilka parterna, till följd av reglerna om rättskraft, hade en processuell dispositionsrätt över processobjektet som var vidare än deras materiella dispositionsrätt. Regleringen av rätten till intervention kan därmed sägas i vart fall i huvudsak ha motsvarat nu gällande allmänna processrättsliga regler om rätten till självständig intervention i 14 kap. 11 § andra stycket rättegångsbalken.

Det förtjänar dock att påpekas att sambandet mellan rätten till intervention och rättskraft inte var strikt i konkursprocessrätten vid tiden för 1862 års konkurslag. Rättskraften av avgöranden i konkursfordringsprocesser kunde istället variera beroende på ett flertal faktorer; exempelvis

inledda före konkurs och processer inledda efter nämnda tidpunkt. Det kan noteras att rättsfallet gällde verkan av ett skiljeavtal ingånget före konkursen, som hade resulterat i ett skiljeförfarande som inleddes under konkursförfarandets gång. Det kan vidare noteras att ett konkursbo tilläts inträda i en skuldprocess inledd efter konkursen i rättsfallet NJA 1997 s. 503. HD behövde dock inte ta ställning till boets rätt att inträda i processen i och med att endast gäldenären överklagade till högsta instans.

[2498] Se 7.2.2.2 och 7.3.2.

[2499] Författare såsom Lawski och Kallenberg kom överhuvudtaget inte att beröra frågor om interventionsrätt och rättskraft i sistnämnda typer av processer, i sina respektive analyser av konkursprocessrätten. De torde ha ansett att avgöranden i processer inledda efter konkursbeslutet inte var normerande i konkursen och att en interventionsrätt därför inte var påkallad. Se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 22 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620. Kallenberg ansåg att rätten till intervention förutsatte rättskraft även i konkursfallet, se Kallenberg, a.a., s. 620 f. och s. 621 not 45. Angående aktuella frågor, se också Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 468 not 1894.

[2500] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 106.

[2501] Se t.ex. Kallenberg, a.a., s. 620 f. och s. 621 not 45.

kunde förekomsten av en processförlikning eller ett processuellt medgivande leda till att domen inte blev normerande i konkursen.[2502]

Sambandet mellan rätten till intervention och rättskraft i skuldprocesser kom att leva kvar i doktrinen även efter införandet av 1921 års konkurslag och den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen (22 § 1921 års lag).[2503] En ändring av den dominerande uppfattningen kom att äga rum efter att Welamson hade framfört ståndpunkten att boet skulle ha en rätt till inträde i *alla* konkursfordringsprocesser, det vill säga även sådana som hade inletts efter konkursutbrottet.[2504]

Welamson stödde sin uppfattning på en tolkning av förarbetena till 22 § 1921 års konkurslag, som innebar att ett inträde skulle leda till att boet inte bara blev en självständig intervenient utan istället en sorts ”part” i processen.[2505] Enligt honom skulle boet i sin egenskap av ”part” bindas av domen i processen. Domen skulle därför bli normerande i konkursen i frågor om den betalningsrätt som tillkom det omprocessade fordringsanspråket, oberoende av huruvida processen hade inletts före eller efter konkursbeslutet. Boet skulle dock inte bli part i egentlig mening; det skulle exempelvis inte kunna förpliktas i processen att betala den omprocessade konkursfordringen.

> Welamsons tolkning av förarbetena synes ha gått alltför långt. Uttalandena i förarbetena till 22 § 1921 års konkurslag om ”partsställning” ska inte tolkas snävt. Författarna till rättegångsbalken använde i förarbetena och i sin kommentar till rättegångsbalken termerna ”partsställning” och ”självständig partsställning” för att beteckna alla typer av självständig intervention,[2506] mot bakgrund av att en självständig intervenient i vissa avseenden jämställs med part.[2507] Uttalandena om boets partsställning i förarbetena, som är skrivna av samma författare, torde mot bakgrund av det anförda också ta

[2502] Se 7.4.3.1–2. För en analys av gällande rätt rörande verkan gäldenärens processförlikningar och processuella medgivanden, se 18.5.2–3 och 20.5.2.3.3.

[2503] Exempelvis ansåg Karl Olivecrona att bara avgöranden i vid konkursutbrottet pågående processer hade rättskraft i konkursen och behandlade endast frågan om självständig intervention i sådana processer, se Konkursrätt, s. 37. Se även Lawski, Konkurslagen 1947, s. 162.

[2504] Se Welamson, Konkursrätt, s. 292 ff.

[2505] Se Welamson, Konkursrätt, s. 293 ff., särskilt 295 not 15.

[2506] Se NJA II 1943 s. 179 f. och Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1949, s. 151: ”En annan ställning än den som nu angivits för de vanliga interventionsfallen intager intervenienten i fall som avses i §ns andra st.; i detta fall har intervenienten partsställning.”

[2507] En självständig intervenient *jämställs med part* enligt 14 kap. 11 § andra stycket (”äge han dock ställning av part i rättegången”) och 18 kap. 9 § rättegångsbalken men detta innebär inte att intervenienten ska betraktas som part i egentlig mening. Jfr NJA 1982 s. 10 och såvitt gäller äldre rätt Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 6 och 10 ff.

sikte på självständig intervention och inte en ställning som part i egentlig mening eller annan något liknande ställning.

I samma riktning talar att utgångspunkten i förarbetena till 22 § var att domens rättskraft skulle vara skälet till att boet ska ha en rätt att delta i gäldenärens processer.[2508] Utgångspunkten var alltså att medpartsinträdet inte skulle ge upphov till rättskraft. Förhållandet mellan interventionsrätten och rättskraft torde i förarbetena till 22 § alltså ha bedömts vara det omvända i förhållande till vad som skulle bli effekten av Welamsons tolkning. Det kan dessutom noteras att Welamson själv framförde att om boets deltagande i processen skulle påverka rättskraften av avgörandet i en särskild rättegång så skulle detta avvika från regeln om att ett deltagande av eller underrättelse till interventionsberättigad vanligtvis saknar inverkan på frågan om rättskraft.[2509]

Den av Welamson förordade lösningen rörande verkan av boets inträde i gäldenärens process skapar även säregna effekter. Lösningen innebär att boet, genom att utnyttja sin valrätt avseende ett medpartsinträde, i vissa fall kan avgöra huruvida domen i processen ska ha rättskraft i konkursen och på så sätt spekulera i rättegångens förlopp. Ifall den insolventa sidan har blivit tappande part i första instans torde förvaltaren efter att ha överklagat domen också kunna medge motpartens talan eller ingå förlikning med verkan att domen inte kommer att vara normerande i konkursen och att borgenärerna återigen kommer kunna få samma fordran prövad i en senare jävsprocess.[2510]

I och med att en intervention torde kunna återkallas uppkommer frågan om även rättskraften av avgörandet i processer kommer att ändras om boet väljer att återkalla sin intervention.[2511] En återkallelse av en intervention leder vidare till frågor om boets massansvar också ska omfatta rättegångskostnader efter återkallelsen.[2512]

[2508] Av förarbetena till nuvarande 3 kap. 9 § konkurslagen kan utläsas att vissa domar ska vara bindande i konkursen på grund av bestämmelserna i vad som nu är 9 kap. 16 § konkurslagen. Se NJA II 1947 s. 161.

[2509] Se Welamson, Konkursrätt, s. 293 och 295 not 15: ”Häremot kan måhända invändas, att om det för rättskraftsfrågan icke anses avgörande, huruvida boet faktiskt inträder eller icke, det skulle ha bättre överensstämt med allmänna regler att konstruera boets inträde såsom självständig intervention. […] Det är emellertid icke heller vanligt, att domens rättskraft gentemot en interventionsberättigad tredje man är beroende av om han denuntierats eller icke. […] Vilka överväganden som legat bakom [Processlagberedningens] ståndpunktstagande, att boet får ställning av part och icke av självständig intervenient, kan icke utläsas ur förarbetena. På det hela taget torde valet mellan dessa båda alternativ sakna praktisk betydelse.”

[2510] När det gäller verkan av processuella medgivanden, se 18.5.2–3 och 20.5.2.3.3.

[2511] Angående återkallande av intervention, se Larsson, Interventionstalan, s. 244 f. och 10.9.

[2512] Jfr angående rättegångskostnadsansvaret vid återkallelse i allmänhet i Larsson, Interventionstalan, s. 245 not 12.

Welamson kom för sin del, möjligen de lege ferenda, även att förorda lösningen att domar i skuldprocesser skulle vara normerande i konkursen oberoende av om de hade inletts före konkursen eller inte. Det sistnämnda ställningstagandet var alltså, precis som den äldre uppfattningen om konkursförvaltningens interventionsrätt, uppbyggt på grundval av ett samband mellan självständig intervention och rättskraft.

Welamsons ståndpunkt, att ett inträde skulle leda till att domen i den särskilda rättegången blev normerande i konkursen, kom sedermera att upprepas av Lagrådet i förarbetena till 1987 års konkurslag.[2513] Lagrådet kom dock inte att anamma Welamsons ståndpunkt att i princip alla domar i konkursfordringsprocesser skulle vara normerande i konkursen. Därmed vändes förhållandet mellan rättskraft och intervention. Rättskraften skulle nu, i strid med allmänna processrättsliga regler, bli beroende av interventionen.[2514] Boets intervention kom alltså att anses ge upphov till en sorts ”interventionsverkan”.[2515]

Doktrinen har efter införandet av 1987 års konkurslag i allmänhet uppfattat att interventionsrätt föreligger i både konkursfordringsprocesser som pågår vid konkursbeslutet och sådana som har inletts därefter[2516]

[2513] Se Lagrådet i bilagedelen till prop. 1986/87:90, s. 199 och departementschefens kommentar i prop. 1986/87:90, s. 297 f. Lagrådet anförde bl.a. följande: ”Till en början kan framhållas att de konkursrättsliga procedurreglerna i princip torde utesluta särskild rättegång mellan en borgenär och konkursboet om den rätt som i konkursen skall tillkomma en fordran. Dock står den utvägen öppen att en borgenär väcker talan mot gäldenären angående en fordran som kan göras gällande i konkursen och att konkursboet med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket [22 § 1921 års lag] träder in i rättegången på gäldenärens sida. Åtminstone i detta fall borde man kunna räkna med att domen i målet i allmänhet blir relevant för rätten till utdelning i konkursen (jfr Welamson, Konkursrätt, s. 294). Det är emellertid att märka att frågan om förmånsrätt inte lär kunna prövas i en dylik tvist.” För en analys av nämnda frågor om rättskraft, se 20.5.2.1.3.

[2514] Se t.ex. Nordh och Lindblom, Kommentar till RB, s. 236. Att interventionen som princip inte skulle leda till rättskraft framhölls även vid tiden för den äldre rättegångsbalken av exempelvis Kallenberg och Ekelöf. Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1077 och Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 8. I doktrinen ansåg dock exempelvis Lundstedt att intervenienten var bunden av rättskraften. Se Lundstedt, Biintervention, s. 307 ff. Se också Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 11.

[2515] När det gäller interventionsverkan, jfr Ekelöf, PM, s. 36 ff.

[2516] I doktrinen har exempelvis Håstad, Mellqvist, Möller, och Welamson gjort gällande att 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen ska tillämpas på både nya och pågående processer. Se Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178, Mellqvist, Lexino 3:9 KL (hela artikeln) och Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 336, Welamson, Konkursrätt, s. 293 ff. och 295 not 17 samt Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 157. För fler hänvisningar se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 467 f. Se därutöver justitierådet Håstads tillägg ”för egen del” i NJA 2002 not. C 45.

samt att interventionen leder till att avgörandet i processen får rättskraft.[2517]

> Den dominerande uppfattningen har blivit ifrågasatt av Lindskog och Jenny Söderlund, till förmån för uppfattningen att interventionsrätten enbart ska vara ordinär.[2518] Den sistnämnda ståndpunkten bygger på tanken att processer om konkursfordringar ska anses enbart röra gäldenärens privata sfär. Ett med detta sammanhängande argument till förmån för att interventionen enbart ska vara ordinär är att särskilda rättegångar inte ska leda till avgöranden som är normerande i konkursen[2519] och att en självständig interventionsrätt därför inte är nödvändig.[2520]
>
> Det kan dock konstateras att i vart fall vissa särskilda rättegångar leder till domar som är normerande i konkursen.[2521] Argumentet att en självständig intervention inte är nödvändig är såvitt gäller de lege lata inte övertygande.

17.5.1.4 Konkursboets rätt till medpartsinträde och självständig intervention i konkursborgenärernas intresse de lege ferenda

Konkursboets medpartsinträde i konkursfordringsprocesser ska som framhållits i tidigare avsnitt säkerställa en korrekt fördelning av tillgångarna i konkursen konkursborgenärerna emellan.[2522] Boets möjligheter att tillvarata borgenärernas intressen är emellertid begränsade. Den ställning som boet erhåller genom ett medpartsinträde medför att boet riskerar att ådra sig samma rättegångskostnadsansvar som en part.[2523] Boet har till följd av kostnadsansvaret i regel lite incitament att delta i en konkursfordringsprocess. Det som boet kan vinna är i bästa fall en minskning av motpartens oprioriterade anspråk i konkursen och ersättning för

[2517] Se Boman, Litispendens, s. 47, Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178, Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 9 kap. 16 § konkurslagen och Welamson, Konkursrätt, s. 294. Jfr dock Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 466 f. För en analys av nämnda frågor om rättskraft, se 20.5.2.1.3.

[2518] Se Lindskog, Betalning, s. 659 not 2410 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 458 f. och 461 ff., särskilt s. 466 not 1885.

[2519] Se Söderlund, Jenny Konkursrätten, s. 194, 434 ff., 461 ff. och s. 467 f. samt Lindskog, Betalning, s. 659 not 2409.

[2520] Se Lindskog, Betalning, s. 659 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 466 f.

[2521] Se 20.5.2.

[2522] Se 17.5.1.2 ovan.

[2523] Boets ansvar för rättegångskostnaderna är alltså större än om det hade intagit ställning av en ordinär intervenient. En självständig intervenient bär ett solidariskt ansvar för kostnaderna till skillnad från en ordinär intervenient som enbart ansvarar för merkostnader till följd av interventionen. Boet svarar för kostnader upparbetade före konkursutbrottet solidariskt med gäldenären, vilket i praktiken nästan alltid leder till att boet ensamt får stå för kostnaderna. Se 14 kap. 11 § och 18 kap. 9 och 12 §§ rättegångsbalken samt 21.5.2.

gäldenärens kostnader, medan risken på nedsidan är ett kostnadsansvar på massanivå. Det förväntade utfallet av boets deltagande i gäldenärens process torde i typfallet således vara negativt.

Konkursförvaltaren bör mot bakgrund av detta inte låta boet delta i processer om oprioriterade konkursfordringar i en situation då det kan antas att det inte kommer bli någon utdelning till oprioriterade borgenärer i konkursen.[2524] Ett avstående från deltagande i en process medför å andra sidan risk för att gäldenären inte kommer att tillvarata sina rättigheter i processen eller annars skada borgenärskollektivet genom en försumlig, vårdslös eller kollusiv processföring.[2525] Visar det sig senare att det ändå ska bli utdelning till oprioriterade borgenärer i konkursen har förvaltaren mycket begränsade möjligheter att komma till rätta med en materiellt oriktig dom som är normerande i konkursen.[2526] Det kan därför vara svårt för förvaltaren att på förhand bedöma om det är ändamålsenligt att inträda i en skuldprocess eller inte. Boets möjligheter att göra en adekvat bedömning av om det är ändamålsenligt att delta i en process försvåras också av det oklara rättsläget som råder ifråga om vilka processer

[2524] Motsvarande har enligt doktrinen ansetts gälla jävsprocesser. Se SOU 1983:24, s. 204 f. och prop. 1986/87:90, s. 143 samt Lindskog, Kvittning 2014, s. 768 och Welamson, Konkursrätt, s. 529 f. Det ska dock beaktas att ett avstående från deltagande i jävsprocess är mindre riskfyllt för borgenärskollektivet eftersom en bevakande borgenär i regel inte kan ändra det yrkade beloppet utan att göra en efterbevakning.

[2525] Detta problem kan illustreras av ett rättsfall från Svea hovrätt där hovrätten beslutade att den särskilda rättegången skulle vara normerande i konkursen och meddelade ett förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen, Svea hovrätts beslut 2004-04-01, mål nr Ö 61-04: Ett bevakningsförfarande inleddes i en avliden privatpersons konkurs. Flera personer gjorde gällande betalningsrätt grundat på ett rättsförhållande som hade genererat ett skuldebrev om 100 miljoner kr. Ett kommanditbolag som hade efterbevakat en fordran grundat på skuldebrevet ansökte i en särskild rättegång om stämning mot den avlidne konkursgäldenären under åberopande av samma fordran. Kommanditbolagen begärde att betalningsrätten i konkursen skulle fastställas i den särskilda rättegången. Konkursförvaltaren fann att boet inte vågade inträda i processen på grund av risken för massaansvar och motsatte sig en prövning i särskild rättegång och begärde istället en prövning inom ramen för jävsprocessen. Enligt konkursboet hade den särskilda rättegången väckts i syfte att hindra att invändningar som hade framförts mot efterbevakningen skulle inverka på betalningsrätten genom att med hjälp av kostnadsreglerna avskräcka boet från deltagande i processen. Underinstanserna förordnade trots det att betalningsrätten skulle fastställas i den särskilda rättegången. Konkursboet överklagade till HD och erhöll prövningstillstånd men frågan kom aldrig att prövas i sak av HD p.g.a. förlikning. Se HD:s beslut 2005-03-07, mål nr Ö 1923-04.

[2526] För en genomgång av olika fall när domar i gäldenärens processer kan frånkännas verkan i konkursen, se 18.5.2–3, 19.3–4 och 20.5.2.3. När det gäller återvinning i konkurs av lagakraftägande domar alternativt deras rättsverkningar, se 12.5.2. Se även Åbjörnsson, Insolvensprocess, s. 778.

som ska anses ge upphov till domar som är normerande i konkursen[2527] och av svårigheter att bedöma den konkursrättsliga klassificeringen av det omprocessade anspråket och processen som sådan.[2528] Redan anförda svårigheter medför att boets möjligheter att tillvarata borgenärernas intressen i skuldprocesser är mycket begränsade.

Boets strävan att tillvarata borgenärernas intressen i processer i vilka det deltar som medpart motverkas vidare av dess begränsade möjligheter att styra processen för att vinna processekonomiska fördelar och minimera risken för att ådras ett rättegångskostnadsansvar.[2529] Boet kan till följd av gäldenärens partsställning inte ensidigt medge motpartens krav för att undvika en fortsatt ökning av kostnaderna i processen och det kan i de allra flesta fall inte heller förhindra en process genom att på förhand betala utdelning på en konkursfordran.[2530] I sådana fall där boet anser att det omprocessade anspråket är delvis oriktigt kommer anspråk i regel att fastställas till den mellan den solventa parten och boet otvistiga delen, som är tvistig mellan gäldenären och den solventa parten, varvid boet kommer att bli tappande part tillsammans med gäldenären och förpliktas att betala motpartens rättegångskostnader.[2531]

En ytterligare svårighet för boet är att förvaltaren i regel inte är lika bekant med omständigheterna i tvisten som de processande parterna och

[2527] Se 20.5.2.

[2528] Se 5.2. För att ett anspråk ska utgöra en konkursfordran måste anspråket enligt 5 kap. 1 § konkurslagen ha uppkommit före konkursen. Frågor om fordrans uppkomst saknar emellertid en enhetlig reglering och bedöms efter ändamålsöverväganden för varje typfall för sig, se 14.5.1. En fordran kan dessutom utgöra en gäldenärsfordran om den är oskälig på det sätt som avses i 5 kap. 2 § konkurslagen. Eftersom denna skälighetsbedömning är sådan att den lämnar mycket utrymme för skilda bedömningar och parterna i processen dessutom kan ändra sina grunder och yrkanden under processens gång, kan det i praktiken vara omöjligt för förvaltaren att göra en korrekt bedömning av klassificeringen av det omprocessade anspråket i tid för att boet ska kunna intervenera i processen i syfte att förhindra att domen i processen får en menlig rättskrafts- eller bevisverkan i konkursen. Det förtjänar att i detta sammanhang påpekas att frågan om en fordran utgör en konkursfordran eller en gäldenärsfordran inte kan prövas i en civilprocess med bindande verkan i konkursen, se 12.4.3 och 19.3.1.

[2529] Svensk konkursprocessrätt saknar särskilda regler om rättegångskostnadsbefrielse vid boets deltagande i rättegång i processdödande syfte, se 14.5.3 och 21.5.3.

[2530] Överskottskonkurser utgör en liten minoritet av alla konkursfall. Det är än mer ovanlig att det i konkursens inledningsskede är utrett att konkursen kommer bli en överskottskonkurs. Förskottsbetalning av oprioriterade konkursfordringar sker endast undantagsvis. En sådan förskottsbetalning ska enligt 11 kap. 15 § andra stycket konkurslagen utgå endast om det är *uppenbart* att tillgångarna räcker till betalning av tio procent av sådana fordringar och det inte finns särskilda skäl mot det.

[2531] Även om boet i och för sig klargör att det anser att motpartens anspråk är riktigt och att det endast avser att delta i processen för att förhindra borgenärsskadliga dispositioner kommer det att åläggas rättegångskostnadsansvar om gäldenären blir tappande part.

ofta tvingas förlita sig på uppgifter eller annan utredning från gäldenären.[2532] Dessutom tvingas boet att processa på villkor som dikterats av parternas processföring.[2533] Det medför att gäldenären, själv eller i maskopi med motparten, kan söka att avskräcka boet och borgenärerna från deltagande i processen genom att lämna oriktiga uppgifter, öka kostnaderna för ett inträde eller begränsa boets handlingsutrymme i processen. Det kan ske genom exempelvis processavtal, processuella dispositioner, underlåtenhet att göra åberopanden eller vårdslös processföring som ger upphov till processuell preklusion eller ökade kostnader i processen.[2534]

Anförda skäl medför att ett medpartsinträde i gäldenärens process i de flesta fall inte är ett adekvat verktyg för att säkerställa en korrekt fördelning av konkursmassan. Rätten till medpartsinträde är alltså inte ett ändamålsenligt komplement till talerätten i bevaknings- och utdelningsförfarandet och för uppfyllande av konkursändamålet. En mer ändamålsenlig lösning *de lege ferenda* torde vara att som huvudregel inte tillerkänna avgöranden i gäldenärens processer om konkursfordringar rättskraft i konkursen. En rätt till medpartsinträde eller till en självständig intervention skulle då inte behövas i de allra flesta fall.[2535] En rätt till inträde skulle kunna reserveras för undantagsfall där domen har en rättskraftsverkan mot hela den insolventa sidan, för särskilda undantagsfall i vilka boet har skyddsvärda intressen eller för fall där boet deltar i en process för att kunna tillgodogöra sig värdet av gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader.[2536]

Emellertid ska beaktas att en rad processer enligt gällande rätt leder till domar som är normerande i konkursen.[2537] Det är, som redan nämnts, också svårt att på ett bestämt sätt avgränsa kretsen av sådana processer. Det talar till förmån för den dominerande uppfattningen i doktrinen att boet ska tillerkännas en rätt till självständig intervention i alla konkursfordringsprocesser. För en sådan generell rätt till självständig intervention

[2532] Jfr angående jävsprocess i Lindskog, Jävsgrunder, s. 327 f.

[2533] Särskilt kostsamma är processer som pågår utomlands i och med att förvaltaren då nödgas anlita utländska ombud för att skydda borgenärerna. Även skiljeförfarande innebär en särskild risk i och med att boet även kan förpliktas svara för skiljemännens arvode. Det anförda gäller i än högre grad för konkursborgenärerna som har mycket begränsade incitament att investera pengar i dessa i och med att fördelen av processen delas lika mellan alla borgenärer. Detta gäller särskilt oprioriterade borgenärer med mindre fordringar eller i konkurser i vilka utdelningsprocenten är låg, det vill säga de allra flesta.

[2534] När det gäller skiljeavtal, jfr t.ex. Heuman, JT 2008–09, s. 375 och 384.

[2535] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 212.

[2536] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1869 och Lindskog, Betalning, s. 659 not 2409. Angående boets rätt att omhänderta gäldenärens rättegångskostnadsfordringar, se 14.3.3 och 21.5.1.

[2537] Se 20.5.2.

talar vidare att rättskraften av ett avgörande i en konkursfordringsprocess är beroende av en rad faktorer såsom boets deltagande i processen, underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, medgivanden och förlikningar rörande anspråket i processen, med mera.[2538] Ifall interventionsrätten skulle variera i enlighet med rättskraften skulle den bli tämligen slumpartad och oförutsägbar. En sådan lösning skulle också medföra att gäldenären skulle ha möjlighet att styra över boets interventionsrätt genom sina processuella dispositioner.[2539]

En generell interventionsrätt har, som framhållits i tidigare avsnitt, även andra fördelar, utöver de som är förenade med en korrekt fastställelse av konkursfordringarna.[2540] Den gör det möjligt för boet att tillgodogöra sig gäldenärens arbete i processen för att vinna tid och för att undvika kostnader av en ny prövning av samma fråga i jävsprocess eller annan process samt att tillgodogöra sig värdet av gäldenärens fordran på rättegångskostnader.[2541]

En betydande nackdel med en generell interventionsrätt är att förvaltare i allmänhet kan tvingas att utöva denna rättighet på grund av sina åligganden enligt 7 kap. 8 § konkurslagen och på så sätt utsätta boet för en kostnadsrisk. En annan uppenbar nackdel med en generell interventionsrätt är att gäldenärens rådighet över det personliga ansvaret blir begränsad. Boet och borgenärerna kommer genom interventionen att utöva en begränsad form av ställföreträdarskap för gäldenären och riskerar att dessutom att ådra gäldenären ytterligare rättegångskostnader och olägenheter förenade med en förlängd process. Dessa nackdelar hade som redan framhållits i de flesta fall kunnat undvikas ifall domar i särskilda rättegångar inte skulle varit normerande i konkursen. Eftersom så inte är fallet, väger emellertid nackdelarna mindre tungt sett i relation till fördelarna med ett ökat genomslag för konkursändamålet.

[2538] Se 20.5.2.1 och 20.5.2.3.

[2539] Exempelvis kan en förlikning och eventuellt ett processuellt medgivande i strid med ändamålen bakom regleringen i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen leda till att borgenärerna inte blir bundna av avgörandet i processen, se 18.5.2–3. Ifall rättskraften vore avgörande för boets intervention skulle gäldenären alltså kunna hindra en självständig intervention från boets sida genom en sådan processuell disposition. Eftersom processhandlingar kan återkallas fritt i samma instans och i vissa fall även i högre instans skulle gäldenären kunna återta samma processhandling när väl hotet om ett medpartsinträde är avvärjt.

[2540] Se 17.5.1.2 ovan.

[2541] Boets förutsättningar att tillgodogöra sig värdet av gäldenärens rättegångskostnadsfordringar analyseras som sagt i 14.3.3 och 21.5.1. Det ska dock framhållas att denna rätt torde vara oberoende av om interventionen är självständig eller enbart ordinär. En eventuell rätt till gäldenärens fordran är därmed inte något starkt argument för att alltid tillåta en självständig interventionsrätt.

17.5.2 Enskilda konkursborgenärers rätt till självständig intervention

Frågan om enskilda konkursborgenärers interventionsrätt har efter införandet av 1987 års konkurslag inte prövats av Högsta domstolen i något avgörande som har tagit sikte på frågan. Högsta domstolen har dock i rättsfallet NJA 2003 s. 3, som gällde frågan om verkan i konkursen av ett före konkursen ingånget skiljeavtal, anfört att både konkursboet och borgenärerna ”anses ha” en självständig interventionsrätt i konkursfordringsprocesser som förs vid allmän domstol. Domstolen har i det sammanhanget inte gjort någon skillnad på processer som pågår vid konkursutbrottet och processer som inletts efter nämnda tidpunkt.

Den dominerande uppfattningen i den konkursrättsliga doktrinen är att borgenärerna ska tillerkännas en rätt till självständig intervention i alla konkursfordringsprocesser.[2542] Eftersom avgöranden i särskilda rättegångar inte alltid har rättskraft i konkursen innebär denna lösning att borgenärerna har en mer långtgående interventionsrätt än vad som följer av allmänna regler i 14 kap. 11 § andra stycket rättegångsbalken.[2543]

Den nämnda lösningen har särskilt förordats av Welamson.[2544] Han har i och för sig tillstått att en ställning såsom självständig intervenient rätteligen endast borde tillkomma borgenärerna om domen i den särskilda rättegången blir normerande i konkursen. Enligt honom leder emellertid en tillämpning av allmänna regler om intervention till att borgenärernas ställning riskerar att variera beroende på huruvida boet inträder i processen eller inte, eller annars på en så oförutsägbar omständighet som tidpunkten för rättegångens avslutande, varför en avvikelse från allmänna processrättsliga regler är motiverad.

[2542] Se t.ex. Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen och Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 156 f. Doktrinen efter införandet av 1987 års konkurslag har i allmänhet hänvisat till äldre rättskällor. När det gäller de sistnämnda se t.ex. Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178 not 5, Lawski, Konkurslagen 1947, s. 162 och Welamson, Konkursrätt, s. 295. Vid tiden för 1862 års konkurslag torde förutsättningen för interventionsrätt ha varit att domen i rättegången skulle bli normerande för utdelningen i konkursen, se 7.2.2.2 och 7.4.3. Författare som inte har tillerkänt domar efter konkursutbrottet någon rättskraftsverkan, har dock i regel inte förordat någon självständig interventionsrätt för borgenärerna. Jenny Söderlund har gjort gällande att en dom i en särskild rättegång inte ska ha någon verkan till nackdel för boet och därför inte förordat någon interventionsrätt i konkursfordringsprocess, se Konkursrätten, s. 194, 434 ff. och 461 ff. och s. 467 f. Även Lindskog har de lege ferenda framfört uppfattningen att en dom efter konkursen inte bör ha någon rättskraftsverkan i konkursen till nackdel för borgenärerna och att konkursboet inte ska delta i gäldenärens processer annat än i fall då det av särskilda skäl finns ett skyddsvärt intresse, se Lindskog, Betalning, s. 659 not 2409.

[2543] Se 20.5.2.

[2544] Se Welamson, Konkursrätt, s. 295, särskilt not 17.

Ett annat argument för en självständig interventionsrätt är att borgenärernas interventionsrätt utgör ett komplement till borgenärernas anmärknings- och processföringsrätt i bevakningsförfarandet och att en enskild borgenär inte bör bli sämre ställd i processuellt hänseende om en annan borgenärs betalningsrätt i konkursen har fastställts i en civilprocess än om detta har skett i en jävsprocess.[2545]

För egen del anser jag i likhet med Welamson att regleringen av rättskraften av domen i den särskilda rättegången är för komplex och i alltför hög grad beroende av varierande faktorer, för att vara avgörande för rätten till självständig intervention. Eftersom en rad typer av särskilda rättegångar enligt gällande rätt leder till avgöranden som är normerande för borgenärernas betalningsrätt i konkursen torde den dominerande uppfattningen om att borgenärerna ska ha en rätt till självständig intervention i alla konkursfordringsprocesser ha goda skäl för sig.[2546]

En självständig interventionsrätt för borgenärerna torde innebära att dessa ska ha samma processuella befogenheter vid deltagande i skuldprocess som boet och även bära ett solidariskt ansvar för rättegångskostnaderna med gäldenären enligt 18 kap. 9 § rättegångsbalken. Enskilda borgenärers intervention borde emellertid aldrig leda till att domen blir normerande i konkursen.[2547] Borgenärerna är inte parter i processen och brukar inte heller benämnas som sådana.[2548]

Doktrinen synes, i likhet med vad som gäller för boets rätt till intervention i skuldprocesser, inte ha uppställt några krav på att den borgenär som ansöker om intervention ska visa sannolika skäl för sitt påstående. En lösning som ligger nära till hands är istället att låta varje enskild borgenär som påstår att processen rör en konkursfordran och åberopar en egen konkursfordran intervenera i gäldenärens process, så länge som bor-

[2545] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 108, Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 181 och Welamson, Konkursrätt, s. 295. För exempel från modern doktrin, se t.ex. Welamson och Mellqvist, Konkurs, s. 156 f.

[2546] För en analys av frågor om rättskraften hos civildomar i konkursfordringsprocesser, se 20.5.2.

[2547] Ingen i doktrinen synes ha förordat en lösning som går ut på att en borgenärs deltagande i en konkursfordringsprocess ska leda till att avgörandet i processen får rättskraft i konkursen. Däremot har HD i rättsfallet NJA 2003 s. 3 hållit öppet för att ett avgörande i ett skiljeförfarande inte ska anses ha rättskraft i konkursen om en borgenär nekas interventionsrätt.

[2548] Se t.ex. Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen, och Welamson, Konkursrätt, s. 295. Detta kan förefalla något egendomligt mot bakgrund av att boets deltagande i processen enligt förarbetena till nuvarande 3 kap. 9 § konkurslagen motiverats av borgenärernas intressen.

genärens fordringsanspråk inte har underkänts i konkursen eller i en särskild rättegång och påståendena inte är uppenbart ogrundade.[2549]

Det kan vidare inte uteslutas att en borgenär i undantagsfall kan nekas rätt till intervention till följd av att han saknar ett berättigat intresse av att delta i gäldenärens process.[2550]

Det förtjänar slutligen att påpekas att särskilda regler gäller för enskilda borgenärers återvinningsprocesser om konkursfordringar. Enskilda borgenärer kan både anhängiggöra återvinningsprocesser och intervenera i andra borgenärers processer. En borgenär som intervenerar i en annan borgenärs återvinningsprocess åtnjuter en ställning som om han hade varit med att inleda talan tillsammans med käranden.[2551]

17.5.3 Konkursgäldenärens rätt till självständig intervention

En rätt till självständig intervention för konkursgäldenären i konkursfordringsprocesser kan enbart vara aktuell i sådana undantagsfall i vilka gäldenären själv inte är part. Ett sådant undantagsfall utgör fastställelseprocesser om konkursfordringar som förs av eller mot konkursboet. Eftersom gäldenären enligt materiella regler är underkastad boets förvaltning av konkurstillgångarna har han enligt allmänna processrättsliga regler inte någon rätt till självständig intervention.[2552] Det framstår inte heller som ändamålsenligt att tillerkänna gäldenären en särskild rätt till intervention med stöd av konkursprocessrättsliga regler. En talerätt är här olämplig av samma skäl som ligger till grund för gäldenärens bristande talerätt i processer om konkursmassan.[2553]

Ett ytterligare fall i vilket gäldenären skulle kunna tänkas vilja intervenera utgör återvinningsprocesser om konkursfordringar som förs av boet eller enskilda konkursborgenärer. En rätt till intervention torde emellertid vara utesluten även i dessa fall.[2554] Gäldenären bör nämligen inte ha rätt att återvinna sina egna rättshandlingar. En interventionsrätt vore alltså olämplig och dessutom ägnad att motverka konkursändamålet.

[2549] Jfr 17.5.1.1 angående boets rätt till intervention i konkursfordringsprocesser. Det kan noteras att en borgenärers anmärkningsrätt enligt 9 kap. 9 § andra stycket konkurslagen kräver att borgenären själv har bevakat sin fordran. Samma krav torde inte kunna uppställas i civilprocesser eftersom ett bevakningsförfarande inte längre är obligatoriskt i alla konkurser med utdelning.

[2550] Jfr NJA 2005 s. 342 och 10.8.

[2551] Se NJA 2005 s. 342.

[2552] Se 10.3. Domar i boets fastställelseprocesser om konkursfordringar är inte bindande för gäldenären i frågor om dennes personliga ansvar men däremot i frågor om konkurstillgångarna, såsom kvittning eller separationsrätt till redovisningsmedel. Se 20.5.1.

[2553] Se 8.3.2 och 10.3.

[2554] Jfr med vad som gäller för återvinningsprocesser om tillgångar, se 10.3.

17.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Sammanfattningsvis kan konstateras att de konkursprocessrättsliga reglerna om självständig intervention i *massafordringsprocesser och gäldenärsfordringsprocesser* överensstämmer väl med allmänna processrättsliga regler. En rätt till självständig intervention föreligger således enbart om partens processuella dispositionsrätt är vidare än dennes materiella dito. För konkursborgenärerna och konkursgäldenären innebär detta att de inte har någon självständig interventionsrätt i processer om massafordringar. Detta innebär vidare att konkursboet typiskt sett inte har självständig interventionsrätt i processer om gäldenärsfordringar. Regleringen överensstämmer på så sätt i hög grad med grundmodellen.

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

Boets självständiga interventionsrätt i gäldenärens konkursfordringsprocesser kan i enskilda fall även föra med sig kostnadsbesparingar i konkursen och göra det möjligt för boet att tillgodogöra sig värdet av gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader. Reellt sett medför dock en självständig interventionsrätt för boet ett begränsat ställföreträdarskap för gäldenären som också tvingas utstå risken för ökade kostnader och olägenheter i processer om sitt personliga ansvar.

Boets förutsättningar att tillvarata borgenärernas intressen i processer om konkursfordringar motverkas av att gäldenären är part i sådana processer. Det medför att boet har begränsade möjligheter att styra den insolventa sidans processföring för att minska kostnaderna och riskerna i skuldprocesser. Rättegångskostnadsreglerna är också mycket oförmånliga

för boet. Boets rätt till självständig intervention är som en konsekvens av detta i de flesta fall inte ett adekvat verktyg för att säkerställa borgenärernas intressen i konkursfordringsprocesser. En mer ändamålsenlig lösning *de lege ferenda* torde vara att inte tillerkänna avgöranden i gäldenärens processer om konkursfordringar rättskraft i konkursen. En självständig interventionsrätt skulle då inte behöva utnyttjas av boet i de allra flesta fall. Eftersom en rad typer av särskilda rättegångar enligt gällande rätt leder till avgöranden som är bindande i frågor om borgenärernas betalningsrätt torde emellertid fördelarna med en självständig interventionsrätt för boet och borgenärerna med hänvisning till möjligheten att bidra till genomslaget för konkursändamålet väga tyngre än nackdelarna med sådana vida processuella befogenheter.

Kapitel 18
Valda typer av partsdispositioner i skuldprocesser

18.1 Allmänt om partsdispositioner i skuldprocesser

Partsdispositioner i processer om såväl massa-, gäldenärs- som konkursfordringar följer i princip allmänna processrättsliga regler i rättegångsbalken. För konkursfordringsprocesser finns dessutom särskilda konkursprocessrättsliga regler om partsdispositioner. Denna särreglering föranleds av den insolventa sidans divergerande intressen i konkursfordringarna och de tredjemansproblem som dispositionsrätten över dessa ger upphov till.[2555] Konkursfordringar är, som framhållits i tidigare kapitel, av avgörande betydelse för både konkursgäldenärens personliga ansvar, konkursboets rätt till konkursmassan och konkursborgenärernas rätt till utdelning i konkursen.[2556]

Den insolventa sidans förutsättningar att disponera över konkursfordringar genom processhandlingar är också speciella till följd av särskilda begränsningar av den insolventa sidans materiella dispositionsrätt.[2557] Den materiella regleringen innebär i princip att inget enskilt subjekt på den insolventa sidan äger disponera över vilka fordringar som kan göras gällande i konkursförfarandet och över rätten till utdelning i konkursen, annat än med stöd av reglerna om återvinning i konkurs. De materiella reglerna om exempelvis gäldenärens rådighetsförlust hindrar i och för sig inte att gäldenären vidtar processhandlingar såsom part i en process om en konkursfordran. De begränsar emellertid ofta de vidare rättsverkningarna av sådana dispositioner indirekt via reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning.[2558]

[2555] Se 16.1.
[2556] Se 16.1.
[2557] Se 16.1.
[2558] Se 12.1.

Gäldenärens processuella dispositionsrätt över konkursfordringarna är dessutom säregen på så sätt att den är vidare än dennes materiella dispositionsrätt. Det beror på att domar, meddelade efter konkursbeslutet, i konkursfordringsprocesser i vissa fall är bindande för hela den insolventa sidan.[2559] Detta förhållande skapar en risk för att gäldenären ska vidta processuella dispositioner till skada för boet och borgenärerna och därigenom motverka konkursens huvudändamål.

Särskilt problematiska är dispositioner i processer som pågår vid konkursutbrottet.[2560] Boet och enskilda borgenärer har nämligen inte möjlighet att delta i sådana processer före konkursen och saknar därför förutsättningar att hindra gäldenären från att vidta processhandlingar som skadar deras intressen. Ifall de väljer att delta i gäldenärens processer efter konkursbeslutet genom att utnyttja sin rätt till medpartsinträde respektive självständig intervention kommer de inte att få bättre processuell ställning än den som gäldenären hade vid konkursutbrottet. Boet och enskilda borgenärer har vidare begränsade möjligheter att omintetgöra processhandlingar som gäldenären har vidtagit före konkursen, bland annat på grund av reglerna om processuell preklusion. Dessa förhållanden ökar också risken för att illojala dispositioner som gäldenären har vidtagit ska leda till skada för boet och borgenärerna.

Mot bakgrund av det anförda ligger fokus i detta kapitel på en analys av de särskilda konkursprocessrättsliga reglerna om partsdispositioner i gäldenärens konkursfordringsprocesser.

18.2 Grundmodellen

Konkursboet kan med stöd av materiella regler disponera över sina skulder, i sin egenskap av gäldenär till dessa, genom att åta sig nya förpliktelser, ingå förlikningar och ackord, destinera betalningar mer mera.[2561] Enligt utgångspunkterna för grundmodellen bör boet därför vara part i massafordringsprocesser och dess processuella dispositioner i nämnda processer bör kunna leda till rättsverkningar som motsvarar de hos materiella dispositioner. Samma dispositionsrätt bör tillkomma konkursgäldenären över gäldenärsfordringar i processer om sådana anspråk.[2562]

[2559] Se 20.5.
[2560] Se 9.3.3.1 och 11.4.2.
[2561] Se 16.2.
[2562] För frågan om den materiella dispositionsrätten över gäldenärsfordringar, se 2.2.1, 8.2 och 16.1.

Frågan hur grundmodellen ska utformas är mer komplicerad vid processer om konkursfordringar. Som redan nämnts i det inledande avsnittet medför den materiella konkursrättsliga regleringen att inget enskilt subjekt på den insolventa sidan disponera över konkursfordringarna eller rätten till utdelningen i konkursen. Den insolventa sidans dispositionsrätt i processer bör därför enligt grundmodellen vara begränsad på motsvarande sätt. Processer om konkursfordringar rör dock även gäldenärens personliga ansvar. Gäldenären får enligt materiella regler åta sig nya skulder, så länge som dessa inte kan göras gällande i konkursen. Utgångspunkten för grundmodellen bör därför vara att gäldenären ska vara part i processer om det personliga ansvaret men att hans processuella dispositionsrätt ska begränsas på så sätt att den inte ska inkräkta på konkursboets eller konkursborgenärernas rätt. Den lösning som har presenterats i tidigare kapitel innebär att en begränsning av gäldenärens dispositionsrätt bör ske med hjälp av regler om rättskraftens subjektiva begränsning.[2563]

18.3 Partsdispositioner i processer om massafordringar

Allmänna processrättsliga regler om partsdispositioner tillämpas i processer om massafordringar. Konkursboet företrätt av konkursförvaltaren, har alltså rätt att vidta processuella dispositioner som en processande part i allmänhet.

I tidigare kapitel har jag *de lege ferenda* förordat särskilda regler om yrkanden i processer som förs i processkommission för boets räkning.[2564] För att undvika upprepningar hänvisas därför till det som sagts där.

18.4 Partsdispositioner i processer om gäldenärsfordringar

Några särskilda regler rörande partsdispositioner i processer om gäldenärsfordringar har, som anförts i det inledande avsnittet, inte uppställts i konkursprocessrätten. Allmänna regler för civilprocesser tillämpas alltså i sådana processer. Avsaknaden av särskild reglering torde bero på att gäl-

[2563] Se 16.2.
[2564] Se 8.4.3.1.2.

denärsfordringar inte konkurrerar med konkursfordringar om rätten till utdelning i konkursen och att dessa således typiskt sett saknar betydelse i konkursen.

18.5 Partsdispositioner i processer om konkursfordringar

18.5.1 Ändringar av yrkanden och grunder

En konkursfordrans existens och storlek kan, som framhållits i tidigare kapitel, bli föremål för prövning i både jävsprocess och civilprocess.[2565] Olika regler gäller för ändring och justering av talan i dessa två förfaranden.[2566]

> Enligt rättegångsbalkens allmänna regler är det exempelvis tillåtet att i första instans framställa ett nytt yrkande på väsentligen samma grund som det ursprungliga eller åberopa nya rättsfakta så länge som saken inte ändras.[2567] Frågan om saken har ändrats prövas utifrån processrättsliga utgångspunkter.[2568] I allmänhet anses saken vara densamma om rättsföljden – yrkandet – i målet inte ändras, enbart förändras kvantitativt eller om yrkandet bara modifieras till att avse ett som är alternativt till och ekonomiskt med likvärdigt med det ursprungliga.[2569] Det spelar däremot i princip inte någon roll huruvida de civilrättsliga rättsverkningarna av ett nytt eller modifierat yrkande är annorlunda än det ursprungliga. Ett yrkande på utbekommande av lösöre p.g.a. arv anses exempelvis avse samma rättsföljd som ett yrkande om utbekommande av lösöret på grund av testamente. Det är dessutom alltid tillåtet att åberopa en ny *rättslig grund*.

[2565] Se 16.1.

[2566] När det gäller frågan om det finns särskilda konkursprocessrättsliga begränsningar i rätten att ändra yrkanden och grunder i den insolventa sidans civilprocesser, se även 11.3.

[2567] Allmänna regler om ändring av talan uppställs i 13 kap. 3 § rättegångsbalken. Dessa kan av utrymmesskäl inte behandlas närmare i detta kapitel. Det hänvisas istället till den allmänna processrättsliga doktrinen, se t.ex. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 3 § rättegångsbalken med däri gjorda hänvisningar. Preklusionsregler finns i 13 kap. 3 § andra stycket, 42 kap. 15 §, 42 kap. 15 a §, 43 kap. 10 §, 50 kap. 25 § och 55 kap. 13 § rättegångsbalken.

[2568] Se exempelvis NJA 1999 s. 520.

[2569] Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 3 § rättegångsbalken med vidare hänvisningar. Vid bedömningen av huruvida yrkandet är detsamma måste grunden beaktas. Ifall parten hade kunnat vinna bifall till ett nytt likalydande yrkande i samma rättegång anses det nya yrkandet inte avse samma rättsföljd som det ursprungliga. Exempelvis, ifall en part tidigare har yrkat hyra om en miljon kronor för år ett och senare yrkar samma belopp för år två är det inte fråga om samma rättsföljd.

De nämnda reglerna tillämpas inte i jävsprocess.[2570] I det förfarandet är det i princip inte tillåtet att höja ett yrkande eller ändra det kvalitativt, bortsett från det fallet att bevakningen har skett reservationsvis.[2571] En höjning av yrkandet kan emellertid i praktiken ske genom en efterbevakning av ett överskjutande beloppet på samma fordran.[2572] Ett beslut som fastställer en bevakad fordran utgör, till skillnad från vad som gäller för en civildom i en motsvarande situation, inte rättegångshinder för en ny prövning av samma fordran.[2573]

I en jävsprocess är det i princip inte heller tillåtet att åberopa en ny *grund för fordran* till stöd för rätten till betalning.[2574] Däremot är det tillåtet att göra en relativt långtgående precisering av talan och att åberopa nya omständigheter till stöd för samma grund.[2575]

Förutsättningarna för ändring och justering av talan i jävsprocess är således mycket annorlunda i jävsprocess än i civilprocess. Skillnaden i reglering mellan civilprocess och jävsprocess skulle kunna motiveras med att det senare förfarandet är summariskt till sin natur och i princip ska enbart syfta till att bestämma underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen. Intresset av skyndsamhet, billighet och enkelhet kan därför sägas väga tyngre i jävsprocessen än i civilprocessen. Detta utgör ett skäl för att parternas möjligheter att ändra sin talan i jävsprocessen för att erhålla ett materiellt riktigt avgörande, ska vara mer begränsade än i civilprocess.

[2570] Se NJA 1953 s. 116 samt Olivecrona, Karl, Grunden och saken, s. 30 f., Welamson, Svensk rättspraxis 1959, s. 230 och Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 3 § rättegångsbalken. Jfr även Elwing, Konkursläran, s. 142 f.

[2571] I de fall borgenären inte kan lämna en precis uppgift om storleken på sin fordran måste borgenären för att inte riskera att bli utan betalningsrätt i princip ange skälen för detta, försöka göra en skälig uppskattning av sin fordran och tydligt ange grunden för sitt anspråk. Se prop. 1986/87:90, s. 301 och Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd. 3, beslut 2011-09-21, mål nr Ö 244-11.

[2572] Se t.ex. Elwing, Konkursläran, s. 141 och Welamson, Konkursrätt, s. 553 f.

[2573] Se Walin, Separationsrätt, s. 149 f. och Welamson, Konkursrätt, s. 553 f. med hänvisningar till NJA 1894 s. 610 och NJA 1925 s. 9. Se därutöver Lindskog, Jävsgrunder, s. 332 not 26.

[2574] I NJA 1953 s. 116 ansågs en borgenärs bevakning som grundats på subsidiär betalningsskyldighet för gäldenären, inte kunna modifieras genom en ny grund som tog sikte på medansvar för gäldenären, avseende samma fordringsbelopp. En sådan ändring hade varit tillåten enligt allmänna processrättsliga regler eftersom den nya grunden gällde samma rättsföljd – yrkande – enligt en processrättslig bedömning, jfr t.ex. NJA 2011 s. 718. Den bedömning som gjordes i 1953 års rättsfall har enligt doktrinen berott på de särskilda regler som gäller för jävsprocess, se Olivecrona, Karl, Grunden och saken, s. 31 och kortfattat även i Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2018, Kommentar till 13 kap. 3 § rättegångsbalken och Welamson, Svensk rättspraxis 1959, s. 230. Jfr också Elwing, Konkursläran, s. 142 f.

[2575] Se NJA 1923 s. 643, NJA 1972 s. 188 och NJA 1973 s. 286. Se vidare i prop. 1986/87:90, s. 301 och 305 samt t.ex. Samzelius, Konkursbevakning, s. 151 och 153. Ifall bevakningen görs reservationsvis och lämnas ojävad kan den omprövas i samband med utdelningsförslag. Se prop. 1986/87:90, s. 140 och Welamson, Konkursrätt, s. 501.

Modern doktrin synes inte ha sökt ge någon övergripande beskrivning av reglerna om ändring av talan i jävsprocess.[2576] I äldre doktrin har det ibland anförts att vanliga regler om res judicata gäller i jävsprocess.[2577] Det ligger därför nära till hands att anta att förklaringen till skillnaderna mellan allmänna regler och jävsprocessens regler beror på historiska faktorer. Enligt den äldre individualiseringslära som kommer till uttryck i förarbetena till 13 kap. 3 § rättegångsbalken skulle ”saken” bedömas utifrån identiteten på processföremålet.[2578] Processföremål som utgjorde sakrätter skulle i allmänhet identifieras genom bl.a. beskrivning av sakrättens objekt och obligationsrättsliga anspråk såsom penningfordringar genom bl.a. anspråkets uppkomstgrund.[2579] Däremot var det enligt Kallenberg inte nödvändigt att rättigheten kunde kvalificeras rättsligt.[2580] Individualiseringsläran ansågs göra det möjligt att identifiera vilken *civilrättslig rättighet* som var föremål för process.[2581] Individualiseringsläran är numera övergiven i den allmänna processrätten. De regler som gäller i jävsprocessen, med deras fokus på grunden för fordran, ger dock i vart fall ett intryck av att vara ett utslag av läran. Det kan exempelvis noteras att begreppet ”grund”, när bevakning och anmärkning förs på tal i rättskällorna, används på ett sätt som gör det svårt att differentiera begreppet från uttrycket ”rättslig grund”.[2582] Det torde bero på att en individualisering av en civilrättslig fordringsrättighet ofta är svår att göra utan en hänvisning till ett rättsförhållande eller en rättslig kvalifikation.[2583]

Skillnaden i reglering mellan civil- och jävsprocess medför att valet av förfarande kan vara av betydelse för den enskilda konkursborgenärens

[2576] Jfr Elwing, Konkursläran, s. 142 f.
[2577] Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 78.
[2578] Se NJA II 1943 s. 166.
[2579] Se t.ex. Kallenberg, Rättsmedlen, s. 141 ff., Nordh, Spridda tankar, s. 103 och Olivecrona, Karl, Rätt och Dom, s. 268.
[2580] Se Kallenberg, Rättsmedlen, s. 141 not 19.
[2581] Se t.ex. Kallenberg, Rättsmedlen, s. 141 ff.
[2582] Se t.ex. Olivecrona, Karl, Grunden och saken, s. 31 och densamme, Konkursrätt, s. 46, Samzelius, Konkursbevakning, s. 154, SOU 1983:24, s. 208 not 1 och särskilt prop. 1986/87:90, s. 302: ”Jag vill emellertid framhålla att en borgenär inte bör kunna ändra yrkande och grund för bevakningen på sådant sätt att det inte längre rör sig om samma fordran. Om en sådan ändring skulle bli aktuell efter bevakningstidens utgång, måste borgenären återkalla sin bevakning och tillgripa efterbevakning för den nya fordringen. […]”. Jfr även såvitt gäller ändringen av grunden för anmärkningen i a.a., s. 305 f.: ”I syfte att likställa den anmärkningsberättigade med den bevakande, som ju får åberopa nya omständigheter för sin bevakning ända intill dess tingsrättens handläggning avslutas, föreslås att den anmärkningsberättigade skall få åberopa nya omständigheter även efter förlikningssammanträdet om det föreligger särskilda skäl. […] Det bör påpekas att inskränkningen berör endast sådana nya omständigheter som innebär att den rättsliga grunden för anmärkningen ändras. Andra nya omständigheter får åberopas fritt fram till dess tingsrättens handläggning av frågan avslutas.”
[2583] Jfr Kallenberg, Rättsmedlen, s. 142 f. not 23.

möjligheter att få genomslag för sina enskilda rättigheter och för konkursförfarandets resultat. Eftersom allmänna regler om ändring av talan är mer liberala än jävsprocessens regler finns det incitament för bevakande borgenärer att kringgå de senare genom att låta prövningen av betalningsrätten i konkursen ske i särskild rättegång.[2584]

Denna typ av spekulation är problematisk i civilprocesser om konkursfordringar, eftersom de kan leda till avgöranden som är normerande i konkursen. Gäldenären är nämligen part i sådana processer och kan genom justeringar av sina yrkanden eller grunder disponera över sina skulder och därmed indirekt över fördelningen av tillgångarna i konkursen till skada för boet och borgenärerna. Boet och enskilda borgenärer kan enbart hindra dylika borgenärsskadliga dispositioner genom ett medpartsinträde respektive en självständig intervention. De saknar emellertid i regel incitament att delta i konkursfordringsprocesser, särskilt i sådana fall i vilka gäldenären kan förväntas bli tappande part i målet.[2585] Boet och enskilda borgenärer kan oftast inte heller på förhand försäkra sig om att yrkandet eller grunden i processer kommer att justeras eller inte. De kan sålunda sakna förutsättningar att tillvarata borgenärskollektivets intressen på ett adekvat sätt.[2586]

Motsvarande problem är mer begränsade i jävsprocesser, särskilt när det inte finns reservationsvisa bevakningar i konkursen. I det förfarandet kan yrkandet i regel inte höjas. Vidare ska i princip alla grunder för en bevakad fordran kunna utläsas av bevakningen. Konkursförvaltaren och övriga anmärkningsberättigade behöver därför i regel inte följa jävsprocessens förlopp.[2587] Den insolventa sidan har således bättre möjligheter

[2584] När det gäller rättskraften hos domar i särskilda rättegångar, se 20.5.

[2585] Boets deltagande riskerar då att resultera i att boet ådrar sig ett massaansvar för rättegångskostnaderna i målet medan det som kan vinnas i processen är ett underkännande eller minskning av en konkursfordran. För borgenärerna är incitamenten ännu lägre än för boet i och med att den fördel som kan uppnås i processen kan behöva delas mellan flera borgenärer i konkursen. 17.5.1.4.

[2586] Ponera att det pågår en civilprocess i första instans om en konkursfordran som uppgår till ett obetydligt belopp. Gäldenären och dennes motpart kan då genom sina processuella dispositioner höja yrkandet i processen till att avse ett betydande belopp. Ifall avgörandet i processen kommer att vara normerande i konkursen så kan en sådan disposition i förlängningen leda att summan av fordringarna i konkursen ökar och att gäldenärens motpart kan tillgodogöra sig värdet av alla tillgångar i konkursen eller i vart fall en större del av dessa. Boet och borgenärerna kan enbart påverka processens utgång genom ett medpartsinträde. Deras inträdesavstående medför därför i förlängningen att genomslaget för konkursförfarandets ändamål blir begränsat.

[2587] Jfr Olivecrona, Karl, Grunden och saken, s. 31.

att förutse vad som står på spel i en jävsprocess och kan på ett bättre sätt tillvarata borgenärskollektivets intressen.[2588]

Det skulle kunna hävdas att jävsprocessens regler om ändring av talan ska anses gälla i civilprocesser i vilka en betalningsrätt i konkursen ska prövas med stöd av 9 kap. 16 § konkurslagen, vid sidan av rättegångsbalkens regler om preklusion och ändring av talan.[2589] Detta skulle emellertid gå alltför långt. En sådan lösning medför nämligen en betydande inskränkning av rätten att ändra talan och av enskilda borgenärers möjligheter att få gäldenärens personliga ansvar prövat. Lösningen framstår dessutom som synnerligen komplex och oöverskådlig. En restriktiv tillämpning av rätten att begära prövning i särskild rättegång framstår istället som ett mer ändamålsenligt sätt att komma till rätta med nämnda spekulationsproblem.

18.5.2 Den insolventa sidans processförlikningar

Den insolventa sidans rätt att ingå bindande processförlikningar om konkursfordringar och olika aspekter av dessa är i allmänhet mycket kringskuren. En begränsning följer, som redan nämnts i det inledande avsnittet i detta kapitel, av den materiella konkursrätten som inskränker den insolventa sidans materiella behörighet att disponera över konkursfordringar. Den materiella konkursrätten begränsar vidare indirekt rättskraften av förlikningsdomar i konkursfordringsprocesser. Den rättskraft som tillkommer förlikningsdomar i förhållande till tredje man regleras nämligen av reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning vars tillämpning påverkas av de materiella reglerna om parternas dispositionsrätt över processföremålet.[2590]

De materiella reglerna hindrar dock i princip inte parterna i en konkursfordringsprocess från att ingå en processförlikning som är bindande för dem. Det åligger inte heller rätten att göra någon materiell prövning i samband med en stadfästelse av en förlikning, med avseende på huruvida parterna enligt materiella regler har rätt att disponera över processföre-

[2588] Jfr SOU 1983:24, s. 204 f.

[2589] Jfr Welamsons resonemang om verkan av medgivanden i konkursfordringsprocesser, i Konkursrätt, s. 296 f. not 23 och s. 540.

[2590] Som ett exempel kan nämnas att om konkursboet är part i en fastställelseprocess rörande en konkursfordran så kommer domen i processen inte binda gäldenären i frågor om dennes personliga ansvar eftersom den materiella regleringen innebär att boet saknar en rätt att disponera över dessa frågor, se 20.5.1. För en genomgång av allmänna regler om rättskraftens subjektiva begränsning, se 12.1. För en analys av hur sistnämnda regler förhåller sig till rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser, se 20.1 och 20.5.

målet.[2591] Rätten ska istället göra enbart en formell kontroll som syftar till att motverka att det senare uppkommer problem vid en eventuell framtida begäran om verkställighet.

En annan begränsning i rätten att ingå förlikning i konkursfordringsprocesser uppkommer till följd av boets medpartsinträde och enskilda konkursborgenärers självständiga intervention i konkursgäldenärens processer.[2592] Alla aktörer på den insolventa sidan som deltar i gäldenärens process, med en ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient, måste nämligen samtycka till en processförlikning för att förlikningen ska vara bindande i processen.

Ytterligare begränsningar följer av 9 kap. 17 § konkurslagen. Av stadgandet framgår att en förlikning inte får ingås på annat sätt än med samtycke av ”alla vars rätt är beroende av förlikningen” eller i sådana undantagsfall som avses i 9 kap. 13 § konkurslagen. Placeringen i konkurslagens kapitel 9 indikerar att stadgandet enbart tar sikte på förlikningar om anmärkningar mot bevakningar och inte på överenskommelser om konkursfordringarna som sådana eller på rätten till utdelningen i konkursen.[2593] Stadgandet har emellertid getts en extensiv tolkning enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen. Det har gjorts gällande att det tar sikte på både processförlikningar, skiljeavtal och andra överenskommelser, oberoende av om de sker i samband med bevakningsförfarandet, särskilda rättegångar eller andra sammanhang.[2594] Denna tolkning har också fått ett visst stöd i praxis rörande verkan av gäldenärens före konkursen ingångna skiljeavtal på betalningsrätten i konkursen.[2595]

[2591] Se 11.6.

[2592] Se 17.5.

[2593] Se t.ex. Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 70 f.

[2594] Se t.ex. Dillén, Skiljeavtalet, s. 180 not 60 och Welamson, Konkursrätt, s. 296 f. och 301. Jfr dock Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 70 f. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 437 ff.

[2595] Rättsfallet NJA 2003 s. 3 indikerar att stadgandena i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen gör det möjligt för förvaltaren att erhålla ett uppdrag att föra talan i skiljeförfarande rörande betalningsrätten i konkursen. Jenny Söderlund har gjort gällande att en anmärkningsförlikning inte är detsamma som en förlikning om rätten till utdelning i konkursen (medlemsfrågeförlikning) och ett förlikningsuppdrag enligt stadgandena i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen inte ska anses ge förvaltaren något taleuppdrag. Hon har bland annat argumenterat för att borgenärskollektivet inte har något positiv rådighet avseende fordringsrekvisitet och att det inte föreligger identitet mellan den borgenärskrets som berörs av en anmärkningsförlikning och den krets som påverkas av att boet inträder i en särskild rättegång rörande en fråga om betalningsrätten i konkursen. Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 438 ff. och 529 ff. Se dock även Welamson, Konkursrätt, s. 301.

Lokutionen ”alla vars rätt är beroende av förlikningen” i 9 kap. 17 § konkurslagen har inte klargjorts närmare i lagens förarbeten. Av äldre motiv framgår enbart att konkursförvaltaren inte räknas i in i den aktuella kretsen.[2596] Det är därför osäkert vilka subjekt på den insolventa sidan som behöver lämna ett samtycke till en förlikning.[2597]

Den centrala frågan här är om samtycke till förlikning behöver inhämtas av alla konkursborgenärer, och om inte, i så fall vilka. I doktrinen har stadgandet i 17 § i allmänhet tolkats på det sättet att enbart borgenärer som kan drabbas av en lägre utdelning behöver lämna sitt samtycke.[2598]

I äldre doktrin har det även uttalats att kravet på samtycke bara gäller borgenärer som har bevakat sina fordringar i konkursen.[2599] Det bör i sammanhanget emellertid beaktas att det väsentliga innehållet i 17 § tillkom i samband med 1921 års konkurslag då ett bevakningsförfarande var obligatoriskt i ordinära konkurser. Ett krav på bevakning torde inte kunna upprätthållas efter införandet av den nu gällande konkurslagen eftersom ett bevakningsförfarande inte längre är obligatoriskt. Det sistnämnda förhållandet medför att en förvaltare måste utreda vem som är borgenär i konkursen och erhålla ett samtycke till förlikningen för att kunna säkerställa att en förlikning kommer att bli bindande. Det kan emellertid vara vanskligt att utreda vilka fordringar som finns i konkursen, hur fordringarna kan förväntas placera sig i prioritetsordningen, huruvida borgenärer med särskilda förmånsrätter har fullgod säkerhet och hur mycket tillgångar som kommer att bli över för att delas ut till borgenärerna sedan konkurskostnader och massafordringar har täckts.[2600] Detta gäller särskilt efter att förmånsrätten för hyresfordringar och skattefordringar samt för regress avseende lönegaranti har avskaffats, vilket medför att kretsen av utdelningsberättigade borgenärer i allmänhet är större. Eftersom efterbevakningar kan ske fram till dess att ett utdelningsförslag har upprättats kan en klarhet i frågan om vem som är borgenär i många fall uppnås först i samband med att utdelningsförslaget blir bindande. Det innebär att frågan om en förlikning är bindande ofta kan bli svävande fram

[2596] Se Förslag 1911, s. 348. Se även Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 70 och Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922, s. 174.

[2597] Renman har framhållit att det antagligen krävs att gäldenären samtycker till en förlikning. Eftersom gäldenären kan hindra en förlikning genom att infinna sig vid ett förlikningssammanträde och utnyttja sin ställning som part i jävsprocessen, så vore det enligt Renman inkonsekvent att inte tillerkänna gäldenären en rätt att hindra en förlikning vid en tillämpning av stadgandet i 9 kap. 17 § konkurslagen. Han har också framfört att det får antas att förvaltaren inte kan hindra en förlikning om alla borgenärer vars rätt är beroende av förlikningen lämnar sitt samtycke till en förlikning. Se Renman, Lexino 3:9 KL.

[2598] Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 70 f., Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 46 och Welamson, Konkursrätt, s. 527 f.

[2599] Se Lawski, Konkurslagen 1947, s. 190.

[2600] Jfr Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 70 f.

till slutstadiet av konkursen och att tvister om giltigheten av förlikningen får prövas genom ett klander av utdelningsförslaget.[2601] Det är en ordning som lämnar mycket att önska ifråga om processekonomi och förutsättningar att snabbt och smidigt få ett avslut på tvisterna i konkursen.

Eftersom det är svårt att utverka erforderliga samtycken enligt 9 kap. 17 § konkurslagen medför stadgandet en betydande begränsning i rätten att ingå förlikning. Mot bakgrund av detta finns det som redan nämnts ett undantag i paragrafen för förlikningar som ingås på det sätt som stadgas i 9 kap. 13 § konkurslagen. Sådana förlikningar är bindande i konkursen med verkan mot alla subjekt som berörs av förlikningen.

Undantaget i 9 kap. 13 § konkurslagen tar sikte på förlikningar som ingås gemensamt av de subjekt på den insolventa sidan som är taleberättigade i en jävsprocess – förvaltaren, gäldenären och enskilda borgenärer – och som dessutom är närvarande vid det förlikningssammanträde under vilket en förlikning ingås eller förlikningar som ingås med stöd av ett förlikningsmandat som har lämnats av nämnda subjekt som har varit närvarande vid sammanträdet. Det innebär att förvaltaren kan ge sig själv ett förlikningsuppdrag om enbart han är närvarande vid sammanträdet.[2602] Däremot kan en förlikning inte ingås i den situationen att enbart den borgenär som har bevakat en fordran är närvarande vid sammanträdet.[2603]

9 kap. 17 § konkurslagen anger inte hur ett åsidosättande av dess formföreskrifter sanktioneras. Gällande rätt torde emellertid vara att en förlikning i strid med paragrafen inte är normerande för beräkningen av utdelningen i konkursen till nackdel för borgenärerna. En motsatt ordning skulle medföra att det vore enkelt att kringgå konkurslagens regler för hantering av konkursfordringar genom förlikningar och att gäldenären själv skulle kunna bestämma över fördelningen av konkursmassan.[2604] Reglerna om förlikning skulle på så sätt motverka konkursens huvudändamål.

Efterger den solventa parten sin fordran eller del av denna genom en materiell disposition borde emellertid en sådan disposition kunna komma hela den insolventa sidan tillgodo. I det fallet kan nämligen fordringen inte ens göras gällande mot gäldenären och därför än mindre berättiga

[2601] Jfr Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 70 f.
[2602] Se prop. 1986/87:90, s. 308 samt Welamson, Konkursrätt, s. 533 och Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 9 kap. 13 § konkurslagen.
[2603] Se Welamson, Konkursrätt, s. 533 not 5 och Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 9 kap. 13 § konkurslagen.
[2604] Det förtjänar att påpekas att boets rätt till medpartsinträde i konkursfordringsprocesser inte är ett adekvat verktyg för att komma till rätta med de problem som gäldenärens vida processuella behörighet ger upphov till, se 17.5.1.4.

till utdelning i konkursen.[2605] En förlikning som ingås i strid med 9 kap. 17 § konkurslagen torde vidare vara bindande parterna emellan.

Welamson har gjort gällande att de bestämmelser som nu finns i 9 kap. 17 § konkurslagen har vidare rättsverkningar än de nyss nämnda. Enligt honom hindrar bestämmelserna en processförlikning i en särskild rättegång under förutsättning att konkursdomstolen har förordnat att betalningsrätten i konkursen ska bestämmas genom dom i rättegången.[2606] En sådan reglering framstår som alltför långtgående. Det är inte motiverat att tvinga parterna att fortsätta en process i vilken det inte föreligger en reell tvist eller att behöva ta om en process i vilken parterna enbart har varit intresserade att få till stånd en prövning av gäldenärens personliga ansvar. Det bör även beaktas att parterna i processen kan vidta processuella dispositioner med motsvarande rättsverkan som en processförlikning. Gäldenären kan nämligen medge motpartens anspråk, underlåta att åberopa motbevisning samt även i övrigt underlåta att inställa sig till sammanträde eller att avge svaromål med tredskodom som följd.[2607] Borgenärernas intresse skyddas också redan genom reglerna om rättskraft, rätten till medpartsinträde och självständig intervention och återvinning i konkurs.[2608] Som jag har argumenterat för i tidigare kapitel torde en begränsning av rättskraften vara den mest ändamålsenliga lösningen.[2609]

Det sagda innebär *sammanfattningsvis* att gäldenären i och för sig får ingå processförlikningar i civilprocesser om sina konkursfordringar, med stöd av allmänna processrättsliga regler. En förlikning som gäldenären ingår i strid med 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen är emellertid inte bindande till nackdel för borgenärskollektivet i frågor om utdelningen i konkursen.[2610] Processförlikningar i gäldenärens processer är som

[2605] Jfr NJA 1938 s. 557.

[2606] Se Welamson, Konkursrätt, s. 296 f.: ”Såvitt nu är fråga, torde detta stadgande [110 § 1921 års konkurslag angående förlikning i jävsprocess] först och främst innebära, att i fall, där konkursdomstolen enligt 109 § fastställt borgenärs rätt i konkursen för belopp, som genom den särskilda rättegången kan varda bestämt, denna icke lagligen kan avslutas genom avskrivning efter förlikning, som icke biträtts av samtliga, vilkas rätt är därav beroende, eller genom stadfästelse av sådan förlikning.”

[2607] Det kan i detta sammanhang noteras att andra regler gäller i jävsprocess där en tredskodom inte kan meddelas och anmärkning inte inskränkas utan övriga berörda parters samtycke. Skillnaden förklaras av att den särskilda processen om konkursfordringen typiskt sett är dispositiv medan förfarandet för prövningen av tvistiga fordringar i konkurs är indispositivt. Se vidare i Welamson, Konkursrätt, s. 539 ff., Boman, Dispositionsprincipen (hela uppsatsen), och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 242 ff. med vidare hänvisningar.

[2608] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 195 f. not 691.

[2609] Se 16.6 och 17.5.1.4.

[2610] Angående boets bundenhet av domar mot gäldenären, se 20.5.3.

utgångspunkt inte heller bindande för boet. Gäldenären kan vidare hindras från att ingå en processförlikning genom boets eller borgenärernas deltagande i processen.[2611]

Boet och borgenärerna är lika lite som gäldenären behöriga att ingå en förlikning om rätten till utdelning i konkursen på annat sätt än enligt 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen. Boet kan emellertid utan hinder av stadgandena ingå förlikning om motfordringar som åberopas i processer om konkursmassan.[2612] En processförlikning som boet ingår om gäldenärens nettoskuld är vidare bara bindande mellan boet och dess motpart. Detta beror på att boet får disponera över tillgångarna i konkursen och kan godta en konkursfordran såsom ett moment i en disposition över dess anspråk på gäldenärens tillgångar samt på att den solventa parten kan ensidigt efterge sin konkursfordran.[2613] Boet kan däremot inte disponera över gäldenärens personliga ansvar.

Mer oklart är om boet och enskilda borgenärer kan ingå förlikningar om konkursfordringar i återvinningsprocesser med bindande verkan mot borgenärskollektivet utan att följa 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.[2614] En begränsning av rätten att binda borgenärskollektivet vore konsekvent i förhållande den extensiva tolkning som getts stadgandena. Ändamålen bakom stadgandena, särskilt alla borgenärers rätt att delta i jävsprocess, talar emot en rätt att binda borgenärskollektivet på annat sätt än det som anges i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen. Å andra sidan ska beaktas att en dom i en återvinningsprocess i princip har rättskraft mot alla taleberättigade.[2615] En begränsning av rätten att ingå en förlikning som är bindande i konkursen skulle försvåra domstolens förlikningsverksamhet och vara processdrivande samt leda till att en återvinningssvarande skulle behöva utsättas för flera processer om samma sak. Det kan också övervägas om inte boets och borgenärers rätt att delta i återvinningsprocesser just i detta fall är tillräcklig för att tillgodose borgenärskollektivets intresse

[2611] Se 17.5.

[2612] Se NJA 1985 s. 209.

[2613] Boet är exempelvis behörigt att erlägga betalning för en konkursfordran såsom en interventionsbetalning. Det kan i vissa fall nämligen ha nytta av att eliminera en skuld i konkursen, exempelvis för att förhindra hävning av ett avtal eller frigöra pantsatt egendom. En annan sak är att förvaltaren kan bli skadeståndsskyldig om han har skadat den insolventa sidan genom en sådan åtgärd. I doktrinen har diskuterats huruvida en borgenär som gynnas genom en förlikning och får en värdeöverföring i någon annan ordning än den som följer av bevaknings- och utdelningsförfarandena, är återbäringspliktig. Se Håstad, Köprättsliga fel, s. 105 ff., Lindskog, Betalning, s. 682 f. not 2514 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 418 f. not 1673. Frågan kan av utrymmesskäl inte att genomgås närmare här.

[2614] Se vidare i Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 442.

[2615] Se 13.3.1 och 20.5.4.6.

av en korrekt fördelning av konkursmassan. Sådana processer rör till skillnad från övriga konkursfordringsprocesser typiskt sett enbart frågan om underlaget för utdelningen i konkursen.[2616] Gäldenären är inte heller part i dessa processer. För egen del anser jag mot bakgrund av anförda synpunkter att domar i återvinningsprocesser som förs som civilprocesser ska vara bindande i konkursen. Eventuella problem med missbruk av borgenärernas subsidiära talerätt bör de lege ferenda hanteras bland annat genom särskilda begränsningar av rätten att föra en process.[2617] En förlikning som boet har ingått borde emellertid under alla förhållanden binda boet och motparten såvitt gäller frågor om konkursfordringar i den mån dessa påverkar boets möjligheter att ta i anspråk konkursmassan.

Regleringen av processförlikningar varierar beroende på om dessa tar sikte på en konkursfordran i sig, en aspekt av denna eller om fordran bara är relevant i förlikningen som en förutsättning för partens materiella rätt till en tillgång. Det kan belysas med följande exempel avseende en tvist om en fordran på redovisning av medel som har anförtrotts gäldenären före konkursen.

En fordran på redovisning är en förutsättning för ett giltigt anspråk på separationsrätt till redovisningsmedel. En process om separationsrätt utgör en process om konkursmassan. Så länge som abandonering av redovisningsmedlen inte har skett och det inte förs någon processkommissionstalan om dessa kan en i konkursen bindande förlikning – i eller utom process – om medlen enbart ingås mellan boet och den solventa parten (separatisten).

Om gäldenären för en processkommissionstalan om medlen med stöd av 3 kap. 10 § konkurslagen är han också behörig att ingå en processförlikning. Boet har dock så länge processen pågår rätt att ingå en materiellrättsliga överenskommelse om medlen.[2618] En sådan överenskommelse kan åberopas av parterna i processen och läggas till grund för en dom. För att boet ska kunna ingå processförlikning fordras dock att boet även övertar gäldenärens partsställning i processen. Väljer boet att inte överta partsställningen i processen kommer domen i gäldenärens process att vara bindande för boet och prekludera betydelsen av eventuella utomprocessuella förlikningar som har ingåtts av boet.

Har processföremålet abandonerats, exempelvis genom boets avstående från taleövertagande enligt 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen, kan enbart gäldenären ingå en processförlikning om de individualiserade medlen för den insolventa sidan. Efter en abandonering är boet inte behörigt

[2616] Boet torde sällan ha ett intresse av att återvinna en skuld för att kunna ta i anspråk en tillgång. Det kan dock oftare ha ett intresse av att kunna återvinna en kvittning. Det kan emellertid ske i form av en tillgångsåtervinning enligt 4 kap. 5 §, 6 § eller 10 § andra stycket konkurslagen.
[2617] Se 8.4.3.1.2.
[2618] Se 8.4.4.1 och 11.6.

att disponera över processföremålet i eller utom process, om inte abandoneringen återtas på ett korrekt sätt.

En fordran på redovisningsmedel utgör inte bara ett anspråk på separationsrätt utan också en konkursfordran som kan bevakas i konkursen.[2619] Den solventa parten kan erhålla utdelning för den nettofordran som han har kvar efter redovisning eller genomdrivandet av en separationsrätt. För förlikningar i jävstvister gäller reglerna i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen. Sådana förlikningar kan vara bindande för både boet och borgenärerna.[2620] Boet kan dock på sin höjd bli bundet i obligationsrättsliga frågor, såsom fordrans existens och storlek, men inte i sak- och konkursrättsliga frågor, som t.ex. frågan om specialitet.

En processförlikning i gäldenärens civilprocess om en nettofordran kan ingås mellan gäldenären och den solventa parten. Dess giltighet förutsätter emellertid samtycke av de aktörer på den insolventa sidan – boet och enskilda borgenärer -– som har valt att delta i processen och åtnjuter en ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient.[2621] För att en förlikning om nettofordran ska vara normerande för utdelningen i konkursen krävs dessutom att förlikningen inte har skett i strid med 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.

En förlikning som gäldenären har ingått i en civilprocess om en nettofordran mot honom torde som utgångspunkt enbart vara bindande i förhållande till boet, exempelvis i frågor om kvittning, om boet har varit part i förlikningen eller annars förbundit sig att följa denna eller om boet har deltagit i processen som medpart och lämnat sitt samtycke till förlikningen.[2622]

Rätten att ingå processförlikning i återvinningsprocesser om individualiserade redovisningsmedel är reglerad på i princip samma sätt som för processkommissionstalan enligt 3 kap. 10 § konkurslagen. Om boet eller en enskild borgenär har ingått en processförlikning som blivit stadfäst i dom är förlikningen typiskt sett bindande för boet och borgenärerna. I återvinningsprocesser om skulder ingås processförlikning på samma sätt som i återvinningsprocesser om tillgångar. Rättsläget är emellertid, som framgått ovan, mer osäkert när det gäller den verkan som en processförlikning i en process om skuldåtervinning har i konkursen. Som redan nämnts borde en processförlikning i en sådan process vara bindande för både boet och borgenärerna oberoende av om reglerna i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen har följts eller inte.

[2619] Se NJA 1985 s. 209.
[2620] Se 20.5.
[2621] Se 17.5.
[2622] När det gäller boets bundenhet av domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser, se 20.5.3.1.

18.5.3 Konkursgäldenärens processuella medgivanden och liknande dispositioner

Eftersom domar i konkursfordringsprocesser i vissa fall är normerande för utdelningen i konkurser innebär processuella medgivanden precis som processförlikningar och liknande dispositioner särskilda risker för att konkursboets och konkursborgenärernas intressen i konkursförfarandet ska sättas åsido till förmån för enstaka konkursborgenärer eller andra intressenter.[2623]

Redan vid tiden för 1862 års konkurslag torde ett processuellt medgivande i en konkursfordringsprocess ha medfört att domen i processen inte blev normerande i konkursen.[2624] Domen blev möjligen inte heller bindande för boet vid bedömningen av dess rätt till konkursmassan.[2625] I jävsprocesser medförde ett medgivande eller en utebliven anmärkning att konkursdomen inte blev bindande för boet och konkursgäldenären personligen.[2626]

Processuella medgivanden och liknande processhandlingar har till skillnad från processförlikningar inte blivit lagreglerade och det är därför osäkert vilken verkan gäldenärens konkursbo- och konkursborgenärsskadliga dispositioner idag har på rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser.[2627]

[2623] Konkursgäldenärens processuella medgivanden är särskilt problematiska i sådana fall i vilka det pågår en process vid konkursutbrottet avseende både tillgångar och skulder, exempelvis över fordran och motfordran. Detsamma gäller processer om konkursfordringar som kan förväntas leda till domar som är bindande i förhållande till boet, såvitt gäller dess rätt till konkursmassan. Gäldenärens dispositionsrätt i sådana processer är vidare än dennes materiella dispositionsrätt vilket ger upphov till särskilda risker för boets och borgenärernas intressen. Dylika problem har analyserats i tidigare kapitel varför det hänvisats till det som har anförts där, se 9.3.3.1 och 11.4.2.

[2624] Se NJA 1896 s. 406 II och vidare i s. 105 och 107 f. och Westring, Konkurslagen 1917, s. 121 f. samt 7.4.3.1–2.

[2625] Se NJA 1896 s. 406 II där hovrättens dom blev fastställd av HD. Hovrätten anförde i sina domskäl att gäldenärens medgivande ”vore utan inverkan på konkurssaken”. Det bör noteras att boet enligt många författare i doktrinen inte ansågs ha rättssubjektivitet. Det gjordes därför i doktrinen ofta inte någon skillnad mellan boets och borgenärskollektivets bundenhet av rättskraften, se 6.2.3, 6.3.3 och 20.5.3.2. Det talar för att boet också skulle ha haft ett skydd mot skadliga processuella dispositioner från gäldenärens sida när en dom inte blev normerade för betalningsrätten i konkursen. När det gäller tolkningen av äldre doktrins uppfattning om verkan av medgivanden, jfr dock även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 450 ff., särskilt 455 not 1816.

[2626] Se t.ex. NJA 1875 s. 69 (NT 1875 s. 409) samt Thorén, Konkurs, s. 156, Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 86 och Montan, Rättskraft, s. 375 ff., särskilt s. 396.

[2627] Det kan noteras att det i förarbetena till den nu gällande konkurslagen också har bedömts att ett medgivande av gäldenären i samband med konkursansökan i sig ska leda till att konkursbeslutet ska frånkännas en normerande verkan i konkursen såvitt gäller

Frågan om det ska uppställas särskilda konkursprocessrättsliga regler om medgivanden i processer har behandlats av Welamson. Han har förordat lösningen att medgivanden i strid med grunderna för 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen ska leda till att domen i en skuldprocess inte ska vara normerande i konkursen.[2628] Han har därutöver framhållit att ett medgivande i en civilprocess ska frånkännas verkan om konkursdomstolen har förordnat, med stöd av bestämmelser som nu finns i 9 kap. 16 § konkurslagen, att betalningsrätten i konkursen ska prövas i civilprocessen.[2629] Hans argument har varit att ett medgivande skulle kunna användas för att kringgå hinder som uppställs för förlikning.

För egen del vill jag emellertid framhålla att den av Welamson förordade lösningen om att inte tillerkänna medgivanden i civilprocesser någon verkan, inte medför någon robust lösning på problemet med konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner. En sådan regel är otillräcklig eftersom den kan kringgås genom andra processhandlingar, passivitet och annan slapp processföring, exempelvis genom underlåtenhet att åberopa omständigheter eller bevisning eller genom att gäldenären vitsordar omständigheter som har åberopats av motparten. Parterna i en dispositiv process kan inte heller tvingas att göra relevanta åberopanden. Det är alltså föga meningsfullt att frånkänna medgivanden verkan.

Welamsons lösning är samtidigt alltför långtgående eftersom den begränsar gäldenärens dispositionsrätt över det personliga ansvaret och parternas möjligheter att åstadkomma ett snabbt och billigt processavslut.[2630] Welamsons lösning har vidare den nackdelen att den låter gäldenären bestämma rättskraften av en dom genom sina processhandlingar, exempelvis genom ett medgivande av motpartens talan när en rättegång pågår i andra instans. Lösningen skapar på så sätt förutsättningar för gäldenären att spekulera i rättegångens förlopp. En mer generell begränsning av domens rättskraft tillsammans med regler om återvinning i konkurs torde därför erbjuda större förutsägbarhet och bättre skydd för både borgenärskollektivet och konkursboet.[2631]

frågor om utdelning för den sökande borgenärens fordran på rättegångskostnader. Se prop. 1986/87:90, s. 202 f.

[2628] Se Welamson, Konkursrätt, s. 296 f. och 540. Angående stadgandena i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen, se 18.5.2 ovan.

[2629] Se Welamson, Konkursrätt, s. 296 f. not 23 och 540 och 18.5.2 ovan.

[2630] Se Welamson har dock ansett att gäldenärens kostnadsansvar för boets processföring ”knappast kunna undgås”, se Konkursrätt, s. 297 not 24.

[2631] Se 18.5.2 ovan och även 20.5.2–3. När det gäller återvinning i konkurs, se 12.5.

18.5.4 Återkallelse av talan

Allmänna processrättsliga regler tillämpas på återkallelse av talan i konkursfordringsprocesser. Det innebär att svaranden vid kärandens återkallelse av talan har en rätt enligt 13 kap. 5 § rättegångsbalken att få målet prövat genom dom förutsatt att svaranden har hunnit att inkomma med svaromål i målet.

Eftersom enbart konkursgäldenären och dennes motpart kan vara parter i en fullgörelseprocess om en konkursfordran avgör de själva om talan ska prövas i sak eller avskrivas efter en återkallelse. Ett konkursbo eller en enskild konkursborgenär som väljer att delta i sådan process kan emellertid hindra att målet avskrivs på grund av återkallelse av talan, genom att utnyttja befogenheter som tillkommer dem i egenskap av medpart respektive självständiga intervenienter. Boet och borgenärerna kan dock på grund av gäldenärens partsställning inte förhindra en dom i målet genom att på egen hand återkalla gäldenärens talan eller medge motpartens talan. Sådana åtgärder kräver gäldenärens medverkan.[2632] Svensk rätt saknar nämligen, som framhållits i tidigare kapitel, särskilda regler som tar sikte på det fallet att boet väljer att delta i en process enbart för att nedlägga eller återkalla gäldenärens talan, så kallat inträde i processdödande syfte.[2633] Boet torde dock kunna återkalla sitt medpartsinträde i gäldenärens process.[2634]

En viktig omständighet i förevarande sammanhang är att en återkallelse av talan aktualiserar en tillämpning av stadgandet i 18 kap. 5 § rättegångsbalken, som innebär att den som har återkallat sin talan som huvudregel ska ersätta motpartens rättegångskostnad. Kostnaderna kan dock kvittas för det fall ”särskilda omständigheter föranleda, att ersättningsskyldigheten bestämmes annorledes”. Som framhållits i tidigare kapitel är gäldenärens konkurs i sig inte ett tillräckligt skäl för att frångå huvudregeln.[2635] Istället torde det krävas att kärandens talan blivit meningslös och att den skulle ha vunnit bifall vid en slutlig materiell prövning av målet.

Det förhållandet att en återkallelse av talan kan leda till ett kostnadsansvar medför att parterna kan känna sig tvingade att fortsätta att driva en process som de inte har nytta av. Den solventa parten kan ofta inte påräkna betalning för sin fordran sedan konkursen är ett faktum. De kostnader som han ådrar sig efter konkursbeslutet kommer heller inte

[2632] Boet och borgenärerna kan givetvis återkalla sin talan i sådana fastställelseprocesser om konkursfordringar, i vilka de själva är parter.
[2633] Se 14.5.3.
[2634] Se 10.9.
[2635] Se 14.5.3 och 21.5.3.

att kunna berättiga till utdelning i konkursen.[2636] En dom i en konkursfordringsprocess har dessutom ofta inte någon rättskraftsverkan i konkursen till fördel för den solventa parten utan istället enbart till nackdel för denne.[2637] Det medför att frågan om en fordrans existens och storlek ofta kommer att behöva prövas på nytt inom ramen för bevakningsförfarandet och att den solventa parten får incitament att inte efterge sin rätt i den särskilda processen.

De regler som gäller vid återkallelse av talan är alltså kostnadsdrivande och mycket stränga mot den solventa parten.[2638] En mer ändamålsenlig lösning *de lege ferenda* är att frånkänna gäldenären en rätt till dom i processer om konkursfordringar och låta den solventa parten antingen återkalla talan eller, begära att målet överlämnas till prövning i konkurslagens tvistlösningsförfaranden, i vart fall i de fall då boet väljer att inte inträda i processen. En reglering som gör det möjligt för boet att ensidigt återkalla gäldenärens talan eller medge motpartens talan leder enligt mitt förmenande däremot till en alltför långtgående begränsning av gäldenärens autonomi i frågor rörande dennes personliga ansvar.

18.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

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

Domar i konkursfordringsprocesser är i vissa fall bindande för hela den insolventa sidan. Gäldenären har därför i sin egenskap av part i sådana processer en vidare processuell dispositionsrätt än en materiell dito. Detta

[2636] Se 14.5.1.

[2637] Se 10.5.2.

[2638] Som framhållits av Westberg är en materiell prövning konfliktdrivande i och med att den part som skulle ha varit vinnande kommer att vilja åstadkomma en prövning i sak trots att denna saknar betydelse för saken som sådan, annat än kostnadsfördelningen. Se Westberg, Rättegångskostnadsansvar och riskfördelning, s. 396. HD har dock på senare tid låtit rättegångskostnaderna avgöras efter en sådan prövning i ett flertal fall. Se t.ex. NJA 2007 s. 413 där målet var desert och HD anförde att talans ursprungliga berättigande skulle prövas för att fördela ansvaret för rättegångskostnaderna i HD. Jfr även exempelvis NJA 2007 s. 9, NJA 2007 s. 906 och NJA 2009 s. 342.

medför särskilda risker för att han ska vidta konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner som riskerar att förfela konkursförfarandets ändamål.

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

Problemen förenade med gäldenärens processföring borde i första hand hanteras genom mer generella regler som begränsar rättskraften av avgöranden i gäldenärens konkursfordringsprocesser. Sådana regler kan med fördel kombineras med rättegångskostnadsregler som låter gäldenärens motpart återkalla talan utan kostnadsansvar, alternativt begära att tvisten överlämnas till handläggning i jävsprocess, samt med regler som minskar kostnaderna för boets och borgenärernas intervention i gäldenärens processer.[2639]

[2639] Se 21.5.3.

Kapitel 19
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i skuldprocesser, som vunnit laga kraft före konkursbeslutet

19.1 Övergripande om domar i skuldprocesser avslutade före konkursen och deras rättskraft

Frågan vilka rättsverkningar som ska tillerkännas domar som har vunnit laga kraft före konkursbeslutet är i allmänhet av stor betydelse för den insolventa sidans dispositionsrätt över dess egna förpliktelser och i synnerhet för konkursgäldenärens förutsättningar att påverka resultatet i en framtida konkurs. Domar som är lagakraftägande vid konkursutbrottet inverkar på både gäldenärens personliga ansvar och konkursborgenärernas rätt till utdelning i konkursen. Sådana domar påverkar även konkursboets förutsättningar att ta i anspråk konkursmassan, exempelvis vid pantrealisation, kvittning, separationsrätt till redovisningsmedel och den solventa partens hävning av gäldenärens avtal.

Domarna som har vunnit laga kraft före konkursbeslutet rör i princip enbart konkursfordringar.[2640] Gäldenären kan inte ådra boet massafordringar genom rättshandlingar vidtagna före konkursutbrottet. Frågor som tar sikte på massafordringar kan således inte avgöras före konkursen. Den formella förklaringen till dessa regler är att massafordringar enbart utgör boets skulder och att boet, såsom juridisk person, bildas först i och med konkursbeslutet. En mer ändamålsorienterad förklaring är att en rätt för gäldenären att disponera över boets skulder i praktiken hade inneburit att denne hade kunnat fördela tillgångarna i sin framtida konkurs och på så sätt äventyra konkursförfarandets ändamål.

[2640] I undantagsfall kan dock en konkursfordran upphöjas till en massafordran. En dom som fastställer konkursfordringen kan i så fall vara av betydelse för frågan om massafordrans existens och storlek.

Gäldenärsfordringar uppkommer i princip också efter konkursutbrottet. Dessa fordringar aktualiserar därför i regel inte heller några frågor om rättskraften hos domar meddelade före konkursen. I undantagsfall kan emellertid gäldenärsfordringar uppkomma före konkursen på grund av stadgandena i 5 kap. 2 och 3 §§ konkurslagen som utesluter vissa anspråk på lön, arvode och pension, från deltagande i konkursen.[2641] Undantagsfallen saknar emellertid i allmänhet relevans i konkursen eftersom gäldenärsfordringar inte är utdelningsberättigade.

Den insolventa sidans bundenhet av nämnda domar torde, som framhållits i tidigare kapitel, regleras av allmänna processrättsliga regler om rättskraftens subjektiva begränsning.[2642] Huvudregeln i konkursfallet bör alltså vara att en dom som har vunnit laga kraft vid tiden för konkursbeslutet, är bindande för boet och borgenärerna i den mån förändringen av deras ställning, som rättskraften medför vid oriktig dom, även hade kunnat inträda genom ett avtal, som gäldenären slutit före konkursutbrottet.

Huvudregeln skapar en överensstämmelse mellan gäldenärens materiella och processuella dispositionsrätt och skyddar på så sätt boet och borgenärerna mot gäldenärs missbruk av den egna partsställningen i konkursfordringsprocesser. Huvudregeln skyddar emellertid inte boet och borgenärerna mot illojala processuella dispositioner som gäldenären även hade kunnat genomföra inom ramen för sin materiella dispositionsrätt. Det medför en risk för att gäldenären ska utnyttja processer för att öka sina skulder – reellt eller enbart skenbart – för att undandra borgenärerna tillgångar eller gynna enskilda borgenärer på borgenärskollektivets bekostnad. Dylika dispositioner kan i vissa fall åtgärdas genom extraordinära rättsmedel, men detta torde inte vara en ändamålsenlig lösning till följd av svårigheter att nå upp till de krav som krävs för en tillämpning av dessa. En viktig fråga är mot bakgrund av det anförda huruvida boet och borgenärerna har tillgång till andra effektiva remedier mot gäldenärens illojala dispositioner.

[2641] Stadgandet i 5 kap. 2 § konkurslagen har följande lydelse: ”[första stycket:] I konkurs får inte fordran på lön, arvode eller pension göras gällande i den mån fordringen uppenbart överstiger vad som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. [andra stycket:] Den som enligt 4 kap. 3 § skall anses som närstående till gäldenären får inte göra gällande sådan fordran i vidare mån än som kan anses skäligt med hänsyn till vad som angetts i första stycket och inte i något fall för längre tid tillbaka än ett år innan konkursansökningen kom in till tingsrätten.” Stadgandet i 5 kap. 3 § konkurslagen har följande lydelse: ”En fordran på pension får i konkurs inte göras gällande till den del den betalas av en pensionsstiftelse.” Se även 1.5.2.2.

[2642] Se 12.1 och 12.3.

I den fortsatta delen av förevarande kapitel undersöks den närmare innebörden av huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning i skuldprocesser. Mot bakgrund av vad som har sagts om uppkomsttidpunkten för massa- och gäldenärsfordringar kommer analysen enbart ta sikte på konkursfordringsprocesser. Fokus i analysen kommer att ligga på frågor om den betalnings- och förmånsrätt som konkursfordringar åtnjuter i konkursförfarandet.

I kapitalt behandlas även remedier inom konkurs- och exekutionsrätten som boet och borgenärerna kan använda för att komma till rätta med skadliga verkningar av lagakraftägande domar. Övergripande frågor om återvinning i konkurs och andra sådana remedier har behandlats i tidigare kapitel.[2643] För att undvika upprepningar hänvisas till det som sagts där. Nedan behandlas enbart konkursspecifika regler rörande möjligheten att vid upprättandet av utdelningsförslag underkänna domar som har fastställt skenfordringar.

19.2 Grundmodellen

Före konkursutbrottet äger en blivande konkursgäldenär binda sina framtida konkursborgenärer och sitt framtida konkursbo, i frågor om konkurs- och gäldenärsfordringar genom civilrättsliga dispositioner över sin egendom och sina förpliktelser. Hans dispositioner över konkursfordringarna kommer på så sätt att påverka boets möjligheter att ta i anspråk konkursmassan, exempelvis i samband med kvittning, och underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen. Gäldenären äger däremot inte binda boet och borgenärerna genom civilrättsliga dispositioner i frågor om det framtida boets egna skulder eller i sak- och konkursrättsliga frågor, däribland den sak- och konkursrättsliga klassificeringen av anspråken i konkursen.

Utgångspunkten för grundmodellen bör mot den bakgrunden vara att gäldenären bör förbli bunden av alla domar i hans egna processer. Boet och borgenärerna bör vara bundna av domar som har vunnit laga kraft före konkursen, i obligationsrättsliga frågor rörande konkursfordringarna. De bör däremot inte vara bundna i frågor rörande massafordringarna och inte heller i sakrättsliga och konkursrättsliga frågor.

[2643] Se 12.5.

19.3 Rättskraften hos domar i processer om konkursfordringar

19.3.1 Allmänt

Konkursgäldenären är i egenskap av part i processer som har avslutats före konkursutbrottet rättskraftigt bunden av avgöranden i dessa. Konkursen i sig medför inte någon ändring i gäldenärens bundenhet utan endast begränsningar i hans förutsättningar att fullgöra sina förpliktelser och i konkursborgenärernas möjligheter att framtvinga en fullgörelse av sina anspråk.

Konkursboet är bundet av domar i processer som har avslutats före konkursbeslutet i enlighet med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.[2644] För boets räkning innebär huvudregeln att det är bundet av de lagakraftägande domar som finns vid konkursutbrottet i obligationsrättsliga frågor men inte i sak- och konkursrättsliga frågor och andra frågor som systematiskt sett ligger nära dessa. Boet blir bundet i den meningen att det får finna sig i att konkursgäldenären har de förpliktelser som har fastställts i dom. Boet kan alltså inte bestrida existensen eller storleken av gäldenärens förpliktelser. Däremot blir boet inte förpliktat att betala gäldenärens skulder.

Begränsningen av boets bundenhet till obligationsrättsliga frågor innebär att det kan med rättslig verkan framställa sak- eller konkursrättsliga invändningar för att bestrida riktigheten en tidigare dom. Boet är exempelvis inte bundet av klassificeringen av en fordran såsom konkurs-, gäldenärs- eller massafordran. Det kan också angripa en kvittning som har genomförts i en dom, med stöd av reglerna om återvinning i konkurs.

När det gäller konkursborgenärerna är de i princip bundna i samma utsträckning som boet.[2645] Det innebär att en dom som har fastställt en konkursfordran kommer att läggas till grund för beräkningen av utdelningen i konkursen. En enskild borgenär som vill göra gällande en rätt till utdelning i konkursen måste emellertid fortfarande bevaka sin fordran i konkursen, utom i lagstadgade undantagsfall.

Det finns emellertid vissa skillnader mellan boets och borgenärernas bundenhet som kommer till uttryck i särskilda remedier som syftar till att utesluta skenfordringar från att delta i konkursen.[2646]

[2644] Se 12.1 och 12.3.1.

[2645] Det bör dock noteras att det föreligger en större diskrepans mellan boets och borgenärernas bundenhet när det gäller domar i processer som avslutas under konkursen, 20.5.3.2.

[2646] Sistnämnda regler behandlas närmare i senare avsnitt, se 19.4 nedan.

19.3.2 Närmare genomgång av vissa typfall i vilka konkursboet och konkursborgenärerna inte är bundna av domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet

19.3.2.1 Skenavtal och gåvoavtal

Bedömningen av den insolventa sidans bundenhet av domar i obligationsrättsliga frågor skapar i vissa fall gränsdragningsproblem. Ett exempel är domar som fastställer konkursgäldenärens skyldighet att erlägga betalning på grund av avtalsförpliktelser, men som i realiteten utgör gåvor som syftar till att skapa konkursfordringar och på så vis omfördela tillgångarna i konkursen.

Giltigheten av en gåva i en konkurs förutsätter att gåvan har fullbordats före konkursutbrottet.[2647] En gåvoutfästelse torde enbart ge upphov till en efterställd fordran.[2648] Domar som fastställer konkursgäldenärens skyldighet att utge en gåva eller giltigheten av ett gåvoavtal har inte några mer långtgående rättsverkningar än gåvoutfästelser. Särskilda gränsdragningsproblem uppkommer emellertid i sådana fall i vilka en transaktion utgör en gåva men har rubricerats på ett annat sätt i en dom. Principiellt sett är konkursboet och konkursborgenärerna inte bundna av sådana avgöranden.[2649] Gäldenären råder nämligen inte över klassificeringen av anspråken i en konkurs.[2650] Det kan dock vara svårt för boet och borgenärerna att visa att transaktionen rätteligen har gåvokaraktär.

Gränsdragningsproblem uppkommer också vid bedömningen av verkan av skenavtal. Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning innebär att boet och borgenärerna i och för sig är bundna av domar som fastställer giltigheten av skenavtal.[2651] Gäldenären är nämligen själv bunden av sådana domar och övriga subjekt på den insolventa sidan erhåller inte bättre rätt än gäldenären. Det innebär att en dom, som går ut på att det tillskapas en konkursfordran mot gäldenären genom fastställandet av ett skenavtal, i och för sig kan läggas till grund för bedömningen av exempelvis en rätt till kvittning i konkursen.

Domar som fastställer skenavtal kan emellertid i enskilda fall jämställas med gåvor. Skenavtal motiveras i och för sig inte av givmildhet i vardaglig mening. Detta är dock inte avgörande för frågan huruvida ett avtal ska anses ha gåvokaraktär. I allmänhet anläggs en objektiv syn på gåvor vid tillämpningen av regler som syftar till att skydda borgenärerna, exempelvis

[2647] Se 1 § andra stycket gåvolagen.
[2648] Se 12.4.1.
[2649] Se 12.4.1.
[2650] Se 12.4.3.
[2651] Se 12.4.1.

återvinningsreglerna.[2652] Vid en avsiktlig förmögenhetsöverföring torde gåvoavsikt kunna presumeras. Ett skenavtal som har fastställts i dom torde även kunna angripas med stöd av reglerna om återvinning i konkurs[2653] och särskilt exekutionsrättsliga regler om svikliga bevakningar.[2654]

19.3.2.2 Utdelningsavtal, avtal om växande konkursfordringar samt andra överenskommelser som syftar till att öka utdelningen i en konkurs

Eftersom utdelningen i konkurs för oprioriterade konkursfordringar utgår i proportion till deras nominella belopp per konkursdagen kan det vara frestande för en enskild borgenär att söka öka sina chanser för täckning av sin fordran genom att avtala med gäldenären om klausuler som går ut på att borgenärens fordran ska öka i storlek för den händelse gäldenären går i konkurs.

Gäldenären och dennes motpart kan exempelvis vilja åstadkomma detta genom klausuler om skadestånd som triggas av att gäldenären hamnar i dröjsmål med sina betalningar.[2655] Klausuler av aktuell typ medför att borgenärens konkursfordran automatiskt blir högre vid en konkurs och berättigar på så sätt borgenären till högre utdelning på bekostnad av övriga borgenärer. Sådana klausuler kan utgöra så kallade insolvensklausuler.[2656]

Ett annat exempel på klausuler som syftar till att öka en borgenärs utdelning i en framtida konkurs är klausuler om löpande avtalsviten. Viten som löper under konkursförfarandets gång medför att borgenärens kapitalfordran växer både före och under konkursen.

Ett ytterligare fenomen som ger upphov till en liknande effekt är löpande avtal som förlängs automatiskt. Sådana avtal leder till ständigt växande konkursfordringar ifall de inte sägs upp men behöver inte medföra ökade kostnader eller någon faktisk prestationsskyldighet för en borgenär.

Liknande problem med växande konkursfordringar uppkommer till följd av så kallade utdelningsavtal.[2657] Avtalen går typiskt sett ut på att gäldenären ska betala ett visst belopp till sin borgenär vid en avtalad tid-

[2652] Det uppställs alltså inte något krav på givmildhet i egentlig mening, se 12.4.1.
[2653] Se 12.5.
[2654] Se 19.4.
[2655] Jfr SOU 1994:120, s. 188.
[2656] Se 12.4.4.
[2657] Angående termen, se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 193 och densamma Hävningsklausuler s. 301 f.

punkt men ett större belopp om gäldenären blir insolvent, försätts i konkurs eller annars inte betalar i rätt tid. Sådana överenskommelser kan i första hand vara avsedda att skapa ett tryck på gäldenären att betala i rätt till eller gynna en viss borgenär före konkursutbrottet. De är precis som vitesklausuler emellertid även ägnade att ge en borgenär som inte erhållit betalning före konkursen en högre utdelning i en framtida konkurs.

Utdelningsavtal kan utformas som överenskommelser om rabatter. Istället för avtal om att gäldenären ska betala ett högre belopp vid sen betalning ingås avtal om betalningsskyldighet för ett lägre belopp vid rättidig betalning. Rabatten fungerar på så sätt som en form av inverterat straffskadestånd.[2658]

De nu beskrivna fenomenen kan framstå som helt disparata men har alla det gemensamt att de har den effekten att summan av alla utdelningsberättigade fordringar i konkursen ökar och att en borgenär erhåller – allt annat lika – en högre utdelning som i enskilda fall inte står i proportion till någon ökad skada eller tillhandahållen prestation. De beskrivna fenomenen leder också till att borgenärskollektivets utdelning bli utspädd, det vill säga att utdelningsprocenten i konkursen blir lägre. I praktiken ger dylika avtal och klausuler gäldenären och dennes avtalspart makt att fördela utdelningen i en framtida konkurs. De riskerar därför att förfela konkursförfarandets ändamål.

Problemet med löpande viten, utdelningsavtal och andra överenskommelser som ger upphov till ökade eller växande konkursfordringar har uppmärksammats i doktrinen under en lång tid och det har varit omdiskuterat huruvida det finns en särskild konkurs-, sak- eller exekutionsrättslig regel som träffar sådana fenomen. Förekomsten av en sådan regel skulle begränsa boets och borgenärernas bundenhet av lagakraftägande domar vid konkursutbrottet i enlighet med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.

Ett flertal olika konkursrättsliga lösningar har övervägts i doktrinen. Det har exempelvis sagts att löpande avtalsviten kan delta i en konkurs endast i den mån dessa svarar mot en faktisk skada,[2659] att ett vite som inte utlösts vid konkursutbrottet inte kan göras gällande till följd av utlösande händelser under konkursen[2660] och att avtal som ger en rätt till större skadestånds- eller viteskrav i en konkurs än utanför förfarandet inte är giltiga.[2661] Det har även framförts att klausuler om straffskade-

[2658] Se Lindskog, Betalning, s. 564 f.
[2659] Se Möller, Viten (hela uppsatsen).
[2660] Se Rodhe, Obligationsrätt, s. 591. Jfr Möller, Viten, s. 184.
[2661] Se Welamson, Konkursrätt, s. 442 f., Möller, Konkurs och kontrakt, 1988, s. 97 ff. och densamme, Viten, s. 180 och Lindskog, Betalning, s. 564 f. samt SOU 1994:120, s. 188.

stånd i vissa fall kan jämställas med avtal om ränta och leda till att det avtalade kravet blir efterställt enligt 5 kap. 11 § konkurslagen.[2662] Ibland har det också hävdats att utdelningsavtal skulle kunna jämställas med utfästelser om gåva.[2663] En annan lösning som har förts på tal har varit att låta efterställa avtalsviten med hänvisning till 19 § förmånsrättslagen[2664] eller att efterställa alla uppsägningsbara perioder i löpande avtal – ”häva avtalet i och för konkursen” – med hänvisning till 3 kap. 1 § och 5 kap. 1 § konkurslagen.[2665]

När det gäller löpande avtalsviten brukar stödet för underkännande av deras rätt att delta i konkursen hämtas i rättsfallet NJA 1902 s. 282.[2666]

> NJA 1902 s. 282: I rättsfallet bedömdes en avtalsklausul om löpande vite avse ersättning för liden skada och var därför inte ogiltig som sådan. Den borgenär som gjorde gällande rätt till vite ansågs emellertid inte ha rätt att bevaka ett större belopp än vad som motsvarade faktiskt liden skada. Skadan ansågs kunna presumeras motsvara upplupet vite vid konkursutbrottet. Bevisbördan för att vite som belöpte på tiden under konkursen ansågs däremot vila på borgenären som inte bedömdes ha förmått visa på skada.

Prejudikatet i rättsfallet innebär bland annat att en borgenär inte har rätt att delta i konkursen med fordran på avtalsvite med ett större belopp än vad som motsvarar faktisk skada. Det innebär i förläningen att klausuler om ökad utdelning i konkursen inte är giltiga.

Ett annat rättsfall som brukar nämnas i förevarande sammanhang är NJA 1933 s. 234.

> NJA 1933 s. 234: I rättsfallet hade gäldenären förbundit sig att erlägga vissa amorteringar på ett lån till sin borgenär. Efter att vissa amorteringar hade fullgjorts försattes gäldenären i konkurs. I konkursen bevakade borgenären, förutom den återstående lånelikviden, även en fordran på ersättning för förlust på grund av förtidsbetalning av lånet. Anmärkning framställdes mot det senare anspråket. Rådhusrätten, vars avgörande fastställdes av HD, gillade anmärkningen. Rådhusrätten anförde att gäldenären inte hade visats ha underlåtit att fullgöra någon betalningsskyldighet före konkursutbrottet och att borgenären inte var berättigad till ersättning för förtidsinbetalning

[2662] Angående inventerade straffpåföljder i form av rabatter som jämställs med ränta se t.ex. Lindskog, Betalning, s. 564 f.

[2663] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 193 och densamma, Hävningsklausuler s. 301 f.

[2664] Se Möller har påtalat att vissa av förarbetena till stadgandet i 19 § förmånsrättslagen har utgått från att stadgandet även ska vara tillämpligt på avtalsviten. Han har emellertid funnit att en sådan efterställning inte kan sägas överensstämma med gällande rätt, se Viten, s. 180.

[2665] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 378 f.

[2666] Se Rättsfallet har behandlats i bl.a. Möller, Viten, s. 180 f.

> på grund av det förhållandet, att tiderna för fullgörande av betalningen inte hade iakttagits under konkursen.

1933 års fall har tolkats på olika sätt i doktrinen.[2667] En uppfattning är att avgörandet i rättsfallet enbart grundats på en tolkning av gällande avtalsvillkor.[2668] En annan uppfattning som har framförts i doktrinen är att fordringar på straffavgifter, som avgifterna i rättsfallet, kan underkännas på konkursrättslig grund.[2669] En ytterligare tolkning är att rätten till ersättning jämställdes med ränta under konkurs, som numera regleras i 5 kap. 11 § konkurslagen.[2670]

Av särskilt intresse i förevarande sammanhang är även det förhållandet att det vid tiden för 1921 års konkurslag fanns en särskild bestämmelse i 196 § om rabatter.[2671] Den begränsade rätten till utdelning i de fall då olika belopp hade åsatts borgenärens fordran beroende på tidpunkten för betalning.[2672]

> Regeln innebar att en borgenär som hade lämnat rabatt enbart kunde bevaka det lägre rabatterade beloppet i konkursen,[2673] medan den kvarvarande delen blev efterställd.[2674] Rabattregeln i 196 § motiverades av att det vore kränkande för borgenärerna om en bevakande kunde bevaka ett högre belopp än det lägre belopp som hade förutsatts vid avtalets ingående.[2675] För att regeln

[2667] Se t.ex. Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 307 f., Lindskog, Betalning, s. 564 f., Möller, Konkurs och kontrakt, s. 98 och densamme, Möller, Viten, s. 183 ff. med däri gjorda hänvisningar, och Welamson, Konkursrätt, s. 455 samt NJA 1990 s. 110.

[2668] Se föredraganden och HD i NJA 1990 s. 110.

[2669] Se t.ex. Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 307 f., Möller, Konkurs och kontrakt, s. 98 och densamme, Viten, s. 183 ff.

[2670] Jfr t.ex. Lindskog, Betalning, s. 564 f.

[2671] Bestämmelsen hade följande lydelse: ”Är betalning för borgade varor bestämd till olika belopp med hänsyn till olika betalningstider, må borgenären icke i gäldenärens konkurs till förfång för övriga borgenärer njuta rätt till högre betalning än efter det lägst bestämda beloppet, såvida anmärkning därom framställes i vederbörlig ordning; dock må, där rabatt för kontant betalning betingats, det högre beloppet kunna i konkursen göras gällande, i den mån rabatten icke överstiger fem för hundra av fordringens belopp.” Jfr Förslag 1911, s. 457 f. Bestämmelsen ersatte *förordningen den 21 mars 1884 angående rätt till betalning i visst fall för borgade varor*.

[2672] Bestämmelsen i 196 § 1921 års lag har behandlats i Ekdahl, Fordran i konkurs s. 12 ff., Möller, Konkurs och kontrakt, s. 98 not 67 och Welamson, Konkursrätt, s. 462 ff.

[2673] Utgångspunkten vid beskrivningen av rabattregeln var således den motsatta än av de ovan beskrivna utdelningsavtalen, det vill säga att gäldenären skulle betala ett lägre belopp om beloppet betalning erlades i tid. Mekanismen och effekten av de förbjudna rabatterna var dock densamma som hos utdelningsavtalen.

[2674] Se Ekdahl har diskuterat frågan huruvida sådana efterställda fordringar skulle utgå före utdelning på bötesfordringar och viten, se Fordran i konkurs, s. 13 f.

[2675] Se Welamson, Konkursrätt, s. 462.

skulle tillämpas krävdes anmärkning.[2676] Rabattregeln ansågs gälla även i de fall då rabatten enbart skulle bortfalla vid konkurs eller liknande förhållanden.[2677] Frågan prövades i rättsfallet SvJT 1931 rf. s. 8, med nu angivet resultat.[2678] Bakgrunden till rättsfallet var att det hade avtalats om en rabatt som skulle bortfalla vid betalningsinställelse, ackord, konkurs ”eller dylikt ej betalades till sitt fulla belopp”. I doktrinen har Ekdahl och Welamson med stöd av praxis förordat en analog tillämpning av 196 § på fordringar som inte rör varor eller en tillämpning av motsvarande regel för fordringar oberoende av paragrafen. Båda författarna har särskilt framhållit att paragrafen inte omnämnts i det ovan nämnda rättsfallet SvJT 1931 rf. s. 8, annat än i referatets rubrik, att stadgandet hade kommit att tillämpas analogt i SvJT 1932 rf. s. 45 på annat än varor samt att domstolarna i SvJT 1931 rf. s. 8 inte heller känt sig bundna av stadgandets formulering.[2679]

Rabattregeln har inte överförts till den nya konkurslagen eftersom de missförhållanden som den avsåg att stävja inte längre ansågs ha någon motsvarighet i affärslivet vid tiden för införandet av 1987 års konkurslag.[2680] Det torde dock idag inte vara alldeles ovanlig med olika typer av förfalloklausuler, exempelvis i processförlikningar, i realiteten har karaktären av ett avtal om utdelning i konkursen och som skulle kunna falla in under rabattregeln.[2681]

Mot bakgrund av att rabattregeln enligt praxis och doktrinen har fått en självständig grund att vila på, torde hinder inte möta att tillämpa den trots att 196 § inte har fått någon motsvarighet i 1987 års konkurslag. Rättsläget får emellertid betecknas som något oklart.

Det kan övervägas om nu ovan nämnda grunder ska kunna subsumeras under en mer övergripande konkursrättslig regel om overksamhet av avtal och klausuler som ger högre utdelning i konkursen än utan-

[2676] Se prop. 1986/87:90, s. 226.
[2677] Se Welamson, Konkursrätt, s. 463.
[2678] Jfr även NJA 1933 s. 234.
[2679] Här avses formuleringen ”med hänsyn till olika betalningstider”. Rabattregeln har nämligen även tillämpats på generella rabatter. Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 13 och Welamson, Konkursrätt, s. 463 not 3.
[2680] Se prop. 1986/87:90, s. 226 med hänvisning till SOU 1983:24, s. 272: ”De missförhållanden som paragrafen syftar till att stävja torde inte ha någon motsvarighet i nutida affärsliv. Behovet av att i preventivt syfte trots detta behålla specialregeln i 196 § synes vara ringa. På grund härav föreslår kommittén ingen motsvarande bestämmelse i KL-förslaget.” (hänvisningarna borttagna).
[2681] Det torde inte vara en ovanlig praktik att en förlikning i en process utformas såsom ett utdelningsavtal för att sedan bli stadfäst i en dom. Exempelvis kan det i en tvist om ett skadestånd på miljon kronor ingås en förlikning på en summa om 300 000 kronor med villkoret att gäldenären ändå ska betala en miljon kronor ifall betalning av det förstnämnda beloppet om 300 000 kronor inte sker inom en angiven, ofta kort, tidsfrist. Jfr även SOU 2002:8 såvitt gäller förfalloklausuler vid överenskommelser rörande det personliga betalningsansvaret för skatt.

för denna eller någon form av missbruksregel.[2682] En sådan regel skulle kunna ses som ett utslag av de konkursrättsliga utdelningsreglernas tvingande karaktär och det förhållandet att det inte är möjligt att med rättslig verkan avtala om eller föra civilprocesser om den framtida utdelningen i en konkurs. Denna lösning skulle dessutom ligga i linje med andra regler om gäldenärens dispositioner, vidtagna före konkursen, som har sin udd riktad mot konkursboet eller borgenärerna. Exempelvis regler om att överlåtelseförbud inte tillerkänns verkan mot boet[2683] och den i konkursrättsliga doktrinen ofta framförda uppfattningen att konkursbodiskriminerande insolvensklausuler inte bör tillerkänns verkan i konkursen i frågor rörande boets rätt till inträde i gäldenärens avtal.[2684]

Det kan i och för sig diskuteras om borgenärerna behöver ett skydd mot löpande avtalsviten, utdelningsavtal och liknande avtal utöver det skydd som tillhandahålls genom 36 § avtalslagen, borgenärsskyddsregler och reglerna om återvinning i konkurs. Det som talar till förmån för en konkursrättslig regel, exempelvis en tillämpning av rabattregeln, är att den skulle ge ett omedelbart skydd för borgenärerna, det vill säga utan en så långdragen process som jämkning enligt 36 § avtalslagen eller återvinning i konkurs ger upphov till. En särskild regel skulle också göra det möjligt för enskilda borgenär att främja det kollektiva borgenärsintresset genom att delta i jävsprocessen som i allmänhet är enklare och billigare än civilprocessen.[2685] En sådan regel skulle dessutom ha ett mer avgränsat tillämpningsområde inriktat på fall som typiskt sett är borgenärsskadliga och alltså inte behöva bygga på mer komplicerade intresseavvägningar som exempelvis förekommer i rekvisit som icke-ordinär eller otillbörlig i 4 kap. konkurslagen. Den skulle inte heller kräva bevisning om svårutredda förhållanden såsom insikter om otillbörlighet eller insolvens som är fallet med exempelvis en tillämpning av exempelvis 4 kap. 5 § konkurslagen, men däremot om förekomsten av en faktisk skada. Det sistnämnda problemet kan dock i huvudsak lösas med presumtionsregler.[2686]

[2682] Se SOU 1994:120, s. 188.
[2683] Se NJA 1993 s. 468 och NJA 2010 s. 390.
[2684] Exempelvis har Möller gjort gällande att hävningsklausuler i köpeavtal som ger en hävande avtalspart högre rätt till ersättning vid hävning på grund av konkurs än den faktiska skadan, beräknad intill det positiva kontraktsintresset, är ogiltiga, se Konkurs och kontrakt, s. 98 f. När det gäller diskussionen i doktrinen om verkan av insolvensklausuler, se 12.4.4.
[2685] Enskilda konkursborgenärer saknar nämligen enligt 4 kap. 19 § konkurslagen rätt att påkalla återvinning genom anmärkning, se 7.2.2.5.
[2686] Jfr NJA 1902 s. 282.

19.3.2.3 Allmänna och särskilda förmånsrätter

Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning innebär att konkursboet inte är bundet av domar som fastställer allmänna förmånsrätter i och med att konkursgäldenären har, i förhållande till sina konkursborgenärer,[2687] saknat rätt att ingå bindande avtal om sådana förmånsrätter.[2688] Eftersom allmänna förmånsrätter enbart gäller i konkurs finns det typisk sett heller inte någon anledning för gäldenären eller en borgenär att föra en talan angående fastställelse av en allmän förmånsrätt.[2689] Det har ibland också sagts att en talan överhuvudtaget inte är möjlig.[2690]

I de fall då en fordran och en förmånsrätt har fastställts i en dom och förmånsrättens uppkomst grundas på samma omständigheter som fordringen, uppkommer frågan hur boets bundenhet rörande fordrans storlek och existens påverkar dess bundenhet i frågor om den allmänna förmånsrättens existens och storlek. Frågan har förts på tal av Ekelöf i samband med dennes genomgång av den närmare innebörden av huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning:

> ”Som exempel kan tagas en rättegång, som uppstått mellan en jordägare och hans arrendator angående den förres arrendefordran. Då arrendekontraktet under tiden upplupit, har jordägaren jämlikt NJB 2:42 till säkerhet för sin förmenta fordran låtit kvarhålla arrendators lösören. Sedan dessa jämväl blivit utmätta för en annan borgenärs fordran, uppstår spörsmålet, om domen mellan jordägaren och arrendatorn har rättskraft även med avseende på denne borgenär. Hade jordägaren härvid fått sitt anspråk gentemot arrendatorn underkänt, men gjorde han trots detta gällande förmånsrätt i det utmätta godset enligt Handelsbalken 17:6, så kan borgenären häremot uppenbarligen åberopa utgången av den tidigare processen. […] Om jordägaren i rättegången mot arrendatorn däremot fått sin arrendefordran domfäst, blir problemet mer komplicerat. Skulle arrendators lösören bliva utmätta redan före domen mellan honom och jordägaren, träffas borgenären naturligtvis icke av rättskraften, ty genom utmätning har denne förvärvat panträtt i godset. Men även om utmätningen skett senare är borgenären obunden av domen. Eftersom en arrendefordrans förmånsrätt är beroende av dess uppkomstgrund, måste borgenären nämligen vara skyddad emot att

[2687] Se NJA 1914 s. 460.

[2688] Konkursgäldenären äger dock givetvis före konkursen ingå avtal som ger upphov till allmänna förmånsrätter, såsom löneavtal som ger upphov till allmän förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen.

[2689] I och med att förmånsrätten enbart gäller i konkurs kan borgenären nöja sig med att anmäla och bevaka sitt anspråk när frågan aktualiseras i konkursen. Jfr Undén, Svensk sakrätt 1976, s. 181 not 49 och Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 177 not 2.

[2690] Se t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 650 med vidare hänvisningar.

> en fordran, vilken rätteligen icke har karaktär av en arrendefordran, utgår med förmånsrätt enligt HB 17:6. Gäldenären kan icke med verkan mot borgenären tillerkänna sådan fordran denna förmånsrätt, och denne *är sålunda icke heller bunden av domen emot gäldenären angående arrendefordringens bestånd eller storlek*. Skulle det lyckas borgenären att påvisa domens oriktighet, är jordägaren visserligen icke därmed förhindrad att få sin domfästa fordran exekverad i arrendatorns lösören, men den kommer icke att utgå ur den utmätta egendomen med förmånsrätt före borgenärens fordran." (Hänvisningarna borttagna, min kurs.) [2691]

Ekelöfs uttalande om att boet ska ha rätt att ifrågasätta fordringens *"bestånd eller storlek"* väcker frågan om Ekelöfs huvudregel ska anses innebära att en dom som har fastställt en konkursfordran och därigenom även en allmän förmånsrätt, inte ska bli relevant mot borgenärerna i något avseende. Vid en första anblick förefaller detta var den tolkning av Ekelöfs uttalanden som är den mest näraliggande. En sådan lösning skapar dock säregna och svårförklarliga skillnader mellan borgenärernas bundenhet rörande olika konkursfordringar.[2692] En alternativ tolkning skulle kunna vara att fordringen och förmånsrätten ska bedömas var för sig. Ett resultat av en sådan lösning skulle vara att borgenärerna kommer bindas av i princip alla konkursfordringar i samma utsträckning.[2693] En sådan lösning är mer förenlig med utformningen av Ekelöfs huvudregel som leder till att borgenärerna är bundna i obligationsrättsliga frågor men inte i sak- och konkursrättsliga frågor. En lösning som innebär att fordringen och dess förmånsrätt prövas var för sig tillämpas också enligt gällande rätt inom jävsprocessen där frånvaron av en anmärkning mot en bevakad fordran inte hindrar borgenärerna från att åberopa invändningar mot fordringens förmånsrätt som grundas på samma omständigheter som den bevakade fordringen.[2694]

[2691] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 116.

[2692] En sådan tolkning skulle exempelvis innebära att om det i en dom fastställdes lönefordringar med och utan förmånsrätt så skulle borgenärerna vara helt obundna ifråga om de förra men bundna av de senare, exempelvis vid genomförande av en kvittning.

[2693] Det förehållandet att fordrans uppkomstgrund skulle kunna bedömas på olika sätt, såvitt gäller betalningsrätten och förmånsrätten, är ägnat att leda till motstridiga avgöranden rörande de förhållanden som ger upphov till fordringen och förmånsrätten. Denna motstridighet kommer dock endast gå utöver den allmänna förmånsrätten och är ett resultat av parternas materiella dispositionsrätt och förmånsrättsfrågans indispositiva karaktär.

[2694] I NJA 1983 s. 350 godtogs att jäv kunde framställas mot förmånsrätt trots att betalningsrätten lämnades ojävad och frågor av betydelse för förmånsrätten även låg till grund för förmånsrätten. HD anförde i sistnämnda rättsfall bl.a. följande: "Den omständigheten att konkursförvaltaren ej framställt anmärkning mot den ifrågavarande fordringen såvitt gäller själva betalningsrätten i konkursen inverkar ej, såsom hävdats från statens

När det gäller särskilda förmånsrätter ska beaktas att dessa enligt materiella regler enbart åtnjuter borgenärsskydd ifall relevant sakrättsligt moment har iakttagits före konkursen och enbart under förutsättningen att egendom som utgör objektet för förmånsrätten kan identifieras i tillräcklig grad för att uppfylla kraven enligt specialitetsprincipen och anknytande regler. Huvudregeln avseende särskilda förmånsrätter är mot bakgrund av detta att boet och borgenärerna alltid kan framställa sak- och konkursrättsliga invändningar mot en dom som har vunnit lagakraft före konkursen.[2695]

19.3.2.4 Andra sak- och konkursrättsliga frågor av betydelse för utdelningen i konkursen

Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning medför att konkursboet och konkursborgenärerna inte kommer att vara bundna av domar meddelade före konkursbeslutet, som tar sikte på sak- och konkursrättsliga frågor.[2696] Exempel på sådana frågor är: (i) utdelningsrätt i en framtida konkurs, destination av utdelning och liknande frågor, (ii) frågor rörande tidpunkt för fordrans uppkomst såvitt avser klassificering som konkurs, gäldenärs- eller massafordran och även som efterställd fordran, (iii) frågor om fordrans skälighet enligt 5 kap. 2 konkurslagen och fordringar som avses i 3 § samma kapitel, (iv) rätt till ränta i konkursen på fordran i konkursen enligt 5 kap. 11 § konkurslagen samt annan rätt eller skyldighet avseende räntebetalning enligt konkurslagens bestämmelser, (v) frågor rörande bevaknings- och anmärkningsrätt och sammanhängande frågor såsom boets rättegångskostnadsansvar i jävsprocess, (vi) kvittningsrätt i konkursen i strid med reglerna i 5 kap. 16 § konkurslagen,[2697] samt återvinning i konkurs av skulder och frågor om verkan av återvinning i allmänhet.

sida, på prövningen av frågan om förmånsrätt på det sättet att denna prövning skulle vara beroende av förvaltarens ställningstagande i frågan om betalningsrätt. Frågan om förmånsrätt skall sålunda prövas fristående från frågan om betalningsrätt."

[2695] Se 12.4.2.

[2696] Se 12.3–4.

[2697] Se 12.4.4.

19.4 Särskilt om konkursförvaltarens rätt att underkänna svikliga bevakningar och domar rörande skenfordringar

Konkursbo- och borgenärsskadliga dispositioner kan, som framgått av tidigare avsnitt, vidtas av konkursgäldenären genom utverkande av domar som fastställer skenfordringar. Problemet är på intet sätt nytt. Vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft hanterades detta problem vid exekutiva försäljningar av fastigheter genom att enskilda borgenärer tilläts att väcka skadeståndstalan mot andra borgenärer som hade tillskansat sig en högre utdelning genom svikliga bevakning av fordringar.[2698] Vid utmätning har Kronofogdemyndigheten även de lege lata en rätt att i uppenbara bortse från lagakraftägande domar som fastställt skenfordringar.[2699]

I förarbetena till den nu gällande konkurslagen har konkursförvaltaren tillerkänts en motsvarande rätt såtillvida att han ansetts ha rätt att i samband med upprättat av utdelningsförslaget bortse från svikliga bevakningar som har lämnats ojävade.[2700] Högsta domstolen har på senare år genom rättsfallet NJA 2007 s. 736 bekräftat att förvaltarens rätt att

[2698] Se 12.5.3.3.

[2699] Se t.ex. prop. 1980/81:8, s. 391. Detta trots att Lagrådet ställde sig negativ till att låta kronofogdarna göra överprövningar av materiella domar. Departementschefen kom dock att vidhålla sin ståndpunkt. Se prop. 1980/81:8, s. 1208 f. I doktrinen har Gregow anfört att det är motiverat, mot bakgrund av intresset att borgenärerna inte ska bli utan betalning, att Kronofogdemyndigheten i ytterlighetsfall när skenfordringar åberopas, ska kunna åsidosätta exekutionstitlar. Se Gregow, Utsökningsrätt, 78 f. Vissa paralleller kan här dras till förvaltningsrättslig praxis rörande myndighetens möjligheter att åsidosätta den negativa rättskraften av ett gynnande förvaltningsbeslut i förhållande till en enskild. Huvudregeln är att sådana beslut inte kan återkallas. Se SOU 1983:73, s. 145 och prop. 1985/86:80, s. 39. Undantag aktualiseras om den enskilde utverkat ett gynnande beslut genom att lämna felaktiga uppgifter eller förtiga viktiga fakta. Andra undantag avser hälsofara och liknande säkerhetsskäl samt om förbehåll gjorts i författning eller beslutet. Se närmare i Wall, Rättskraft och korrektiv, s. 126 ff.

[2700] Prop. 1986/87:90, s. 306 f.: ”Missbruk av bevakningsförfarandet av sådant kvalificerat slag torde gå att komma till rätta med i samband med att förvaltaren upprättar utdelningsförslaget. Står det klart att det rör sig om en skenfordran, skall naturligtvis någon utdelning för den inte beräknas. Del kan emellertid tänkas förekomma andra situationer där det inte är lika uppenbart att utdelning inte skall förekomma. Att söka avgränsa de olika situationerna är emellertid vanskligt. Det finns risk för att man då i alltför hög grad urholkar anmärkningsförfarandets preklusiva karaktär och därmed dess effektivitet. Jag är därför inte beredd att införa en möjlighet att i efterhand framställa anmärkning mot en bevakad fordran.” Ekdahl förordade redan på 1930-talet att konkursförvaltaren skulle ha rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av en sviklig bevakning genom en särskild civilprocess. Denna lösning kom dock inte att vinna gehör hos lagstiftaren eller i praxis eller annan doktrin. Angående Ekdahls ståndpunkt se Fordran i konkurs, s. 32.

underkänna svikliga bevakningar alltjämt återspeglar gällande rätt.[2701] Undantagsregeln har också kommit att tillämpas i viss hovrättspraxis.[2702]

Det ska i aktuellt sammanhang beaktas att utdelning förekommer inte bara i bevakningskonkurser utan även i bevakningsfria konkurser. Det kan antas att förvaltaren har en rätt och skyldighet att vid upprättandet av utdelningsförslaget, i uppenbara fall, bortse från lagakraftägande domar som har fastställt skenfordringar. Det skulle nämligen framstå som egendomligt att göra skillnad på bevakningskonkurser och bevakningsfria konkurser. Det vore också egendomligt om förvaltarens befogenheter att komma till rätta med missbruk av konkursförfarandet i bevakningsfria konkurser skulle vara mer begränsade än Kronofogdemyndighetens befogenheter i de mindre ingripande exekutiva förfarandena.

Det förhållandet att konkursförvaltaren äger underkänna svikliga domar och bevakningar vid upprättandet av ett utdelningsförslag kan inte tas till intäkt för att konkursboet skulle ha en motsvarande rätt i civilprocesser. Regeln, rörande domar och bevakningar som fastställer skenfordringar, torde på grund av de högt ställda kraven på bevisningen få en begränsad tillämpning och endast erbjuda borgenärerna ett begränsat skydd. Den är alltså inte ensamt tillräcklig som skydd för borgenärerna.

19.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Rättskraften hos domar i en blivande konkursgäldenärs processer regleras av allmänna processrättsliga regler om rättskraftens subjektiva begränsning. Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning medför i all-

[2701] HD uttalande bl.a. följande: ”I förarbetena (prop. 1986/87:90 s. 306 f.) har emellertid uttalats att det även efter ett bevakningsförfarande torde vara möjligt att komma till rätta med vissa kvalificerade missbruk, såsom bevakning av skenfordringar, i samband med utdelningsförfarandet. Även om en sådan möjlighet skulle föreligga i vissa situationer kan den dock såvitt gäller frågor om rättstillämpningen i bevakningsförfarandet i vart fall inte antas omfatta annat än uppenbart lagstridig rättstillämpning (jfr 58 kap. 1 § första stycket 4 RB).”

[2702] Hovrätten for Övre Norrlands beslut 2008-12-29 i mål nr Ö 357-08: En bank bevakade en fordran som lämnades ojävad. Konkursförvaltaren kom inte att ta med fordran i utdelningsförslaget. Enligt förvaltaren och den bedömning som senare gjordes av konkursdomstolen hade banken på grund av ett avtal med konkursgäldenären dock inte något anspråk på denne. Banken hade i hovrätten argumenterat att avtalet inte hade ingåtts med konkursgäldenären utan gäldenärens ställföreträdare personligen. Denna argumentation vann inte framgång i hovrätten. Hovrätten gjorde med hänvisning till förarbetena till konkurslagen bedömningen att skentransaktioner kan leda till underkännande av ojävade bevakningar. Hovrätten fann vidare att det i det aktuella fallet inte var fråga om en skentransaktion men att omständigheterna ändå var sådana att det var rimligt att låta förvaltaren avvika från resultatet av bevakningsförfarandet.

mänhet att gäldenären kan binda konkursboet och konkursborgenärerna genom domar i obligationsrättsliga frågor men inte i sak- och konkursrättsliga frågor eller frågor som ligger systematiskt sett nära dessa. Boet och borgenärerna kommer alltså i regel inte kunna bestrida riktigheten av en som fastställer att gäldenären har en skuld i förhållande till en enskild borgenär. De kommer emellertid att kunna bestrida att fordran utgör en konkursfordran eller att fordran är oskälig på det sätt som avses i 5 kap. 2 § konkurslagen.

I vissa fall torde emellertid en dom i vilken gäldenärens förpliktelser har fastställts kunna frånkännas verkan i konkursen på den grund att den i domen fastställda rättshandlingen utgör en ofullbordad gåva. Utdelningsavtal och liknande överenskommelser torde kunna angripas på den grunden samt även med stöd av praxis som har utvecklats kring den numera upphävda rabattregeln i 196 § 1921 års konkurslag.

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

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

Kapitel 20
Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i skuldprocesser, som vinner laga kraft under konkursen

20.1 Övergripande om systemet för prövning av den insolventa sidans skulder och rättskraften hos civildomar som vinner laga kraft under konkursen

Regleringen av rättskraften hos domar i skuldprocesser som avslutas under konkursförfarandets gång har, som framhållits i tidigare kapitel, en avgörande betydelse för den insolventa sidans förutsättningar att vidta dispositioner över sina skulder.[2703] En doms rättskraft kan nämligen reellt sett ha rättsverkningar som är likvärdiga med rättsverkningarna av rättshandlingar med avseende på skulderna.

Den insolventa sidans skulder är i sin tur av avgörande betydelse för konkursförfarandets resultat.[2704] Konkursfordringsprocesser påverkar nämligen såväl underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen som konkursboets rätt till konkursmassan. Massafordringsprocesser påverkar vidare boets skuldsättning och därmed också summan av de medel som kommer att finnas kvar för utdelning till konkursborgenärerna.

Samtliga subjekt på den insolventa sidan kan inte vara parter i alla typer av skuldprocesser och bindas av rättskraften i den egenskapen.[2705] Enbart konkursgäldenären får vara part i fullgörelseprocesser om konkursfordringar och gäldenärsfordringar. Motsvarande gäller för boet i

[2703] Se 16.1.
[2704] Gäldenärsfordringsprocesser påverkar dock typiskt sett bara konkursgäldenärens personliga ansvar, se 16.1.
[2705] Se 16.3–5.

massafordringsprocesser. Enskilda konkursborgenärer kan överhuvudtaget inte delta som parter i fullgörelseprocesser om konkurs-, massa- eller gäldenärsfordringar, såsom representanter för den insolventa sidan.

En central aspekt av den insolventa sidans dispositionsrätt över sina skulder handlar mot bakgrund av detta om i vilken utsträckning de enskilda subjekten på den insolventa sidan kan binda varandra genom rättskraften hos domar i sina respektive skuldprocesser.

Frågor om tredje mans bundenhet av rättskraften styrs av reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning.[2706] I den allmänna processrätten gäller Ekelöfs huvudregel som innebär att en processande part kan binda tredje man genom domens rättskraft i den mån parten har motsvarande materiell dispositionsrätt över processföremålet.[2707]

Huvudregeln omfattar inte det fallet att tredje man inträder i den processande partens förmögenhetsställning under gången av en process. Tredje man är i sistnämnda fall bunden av domen i parternas process. En tredje man som exempelvis förvärvar egendom som är föremål för en process blir alltså typiskt sett bunden av en senare dom i processen, trots att han inte inträder som part i processen och trots att den överlåtande parten vid tiden för domen saknar rätt att rättshandla med avseende på processobjektet. En processande part har på så sätt vidare förutsättningar att påverka tredje mans rättsställning genom sin processföring i kombination med domens rättskraft än genom sina rättshandlingar.

> Den nu nämnda skillnaden mellan rättskraften i olika processer kan förklaras av praktiska hänsyn. Ifall tredje man som förvärvat ett processföremål inte skulle bli bunden av domen, vid en överlåtelse under rättegången, skulle svaranden och dennes singularsuccessorer kunna hindra käranden från att erhålla skydd för sitt materiella anspråk genom att överlåta processföremålet under processens gång i ett eller flera led eller kunna åstadkomma samma effekt genom en skenöverlåtelse.[2708]

En tillämpning av allmänna processrättsliga regler i den insolventa sidans *skuldprocesser som har inletts efter konkursutbrottet* innebär exempelvis att boet och konkursborgenärerna i princip inte är bundna av domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser och gäldenärsfordringsprocesser. Gäldenären och konkursborgenärerna är däremot bundna av domar i boets konkursfordringsprocesser och massafordringsprocesser, såvitt gäller underlaget för utdelningen i konkursen.

[2706] Se Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 82 och 12.1.
[2707] Här bortses från förvärvarens rätt att göra ett exstinktivt godtrosförvärv. Se vidare i NJA II 1943 s. 169 och 12.1.
[2708] Se Ekelöf m.fl. Rättegång II 2015, s. 182 f.

När det gäller *skuldprocesser som pågår vid konkursutbrottet* blir resultatet av en tillämpning av allmänna processrättsliga regler, som i andra fall där det sker ett inträde i en processande parts förmögenhetsställning under gången av en process, att boet och borgenärerna är rättskraftigt bundna av domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser.[2709] Gäldenären får på så sätt en vidare rätt att disponera över underlaget för utdelningen i konkursen och boets rätt till konkursmassan genom processhandlingar än genom rättshandlingar.[2710]

Det är inte givet att de regler som beskrivits ovan ska tillämpas i konkursprocesser. Det är i och för sig vedertaget att allmänna processrättsliga regler om rättskraftens subjektiva begränsning tillämpas i massafordringsprocesser. Frågan vilka rättskraftsregler som ska tillämpas i andra skuldprocesser är däremot mer omstridd. Det gäller först och främst spörsmålet om konkursborgenärernas bundenhet av domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser, såvitt gäller beräkningen av underlaget för utdelningen i konkursen. Ett flertal olika lösningar har föreslagits i doktrinen.

Utan att gå in närmare på för- och nackdelar med de enskilda lösningarna, bör det redan nu nämnas att ett generellt problem med att domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser är bindande i konkursen är att gäldenären inte sällan anser sig sakna incitament att driva och finansiera processer.[2711] Han kan därför förhålla sig helt passiv inför risken för rättsförlust, exempelvis på grund av en tredskodom. Ett annat problem är att gäldenären genom sin processföring reellt sett kan åta sig nya konkursfordringar och öka summan av befintliga.[2712] Han kan på så sätt disponera över underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen och i förlängningen över fördelningen av konkursmassan. Båda dessa problem medför en risk för kringgåenden av begränsningarna i gäldenärens materiella dispositionsrätt över konkursfordringarna, för materiellt oriktiga domar och ytterst för att konkursförfarandets huvudändamål ska förfelas.

Frågan om och i vilken utsträckning domar i konkursfordringsprocesser ska vara bindande i konkursen kan ses som en del i ett vidare problemkomplex rörande samordningen mellan rättskraftsverkningarna av avgöranden

[2709] Massafordringsprocesser kan inte inledas före konkursen. När det gäller gäldenärsfordringsprocesser, se 18.1.

[2710] Det beror alltså på att gäldenären enligt materiella regler inte är behörig att ådra sig nya förpliktelser som utgör konkursfordringar men kan reellt sett, som en konsekvens av en doms rättskraft, ådra sig nya konkursfordringar i processer.

[2711] För en analys av för- och nackdelar med enskilda lösningar, se 20.5.2.1.4 nedan.

[2712] När det gäller boets och borgenärernas möjligheter att genom en intervention i gäldenärens process hindra denne från att vidta dispositioner över konkursfordringar, se 17.5.

i konkursfordringsprocesser och av avgöranden i andra förfaranden som påverkar utfallet i en konkurs. Denna samordning brukar diskuteras inom ramen för diskursen om den konkursinterna rättskraften.[2713]

Samordningsproblemen beror på att konkursfordringar kan prövas i både civilprocesser, konkurslagens tvistlösningsförfaranden och i förekommande fall andra domstolsförfaranden och exekutiva förfaranden som till exempel förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet.[2714] De olika förfarandena tillåter skilda partskonstellationer på den insolventa sidan och har varierande inslag av tvingande regler om rättens utredningsskyldighet och om den insolventa sidans dispositionsrätt över konkursfordringarna. Dessutom finns det betydande skillnader i rättskraftsverkningarna av avgöranden i de olika förfarandena.[2715] Förutsättningarna för de enskilda subjekten på den insolventa sidan att påverka utfallet i konkursen varierar på så sätt mellan förfarandena. Detta skapar en risk för spekulation och kringgåenden av de regler som begränsar dispositionsrätten över konkursmassan och konkursfordringarna för enskilda subjekt på den insolventa sidan.[2716]

I detta kapitel 20 undersöks rättskraftsverkningarna hos domar i processer om konkurs-, gäldenärs- och massafordringar. Undersökningen begränsas i princip till frågor om rättskraftens subjektiva begränsning.[2717] Fokus i analysen läggs på rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser. Denna fråga delas upp i tre delfrågor: (i) gäldenärens bundenhet av rättskraften med avseende på hans personliga ansvar, (ii) borgenärernas bundenhet av rättskraften med avseende på beräkningen av underlaget för utdelningen i konkursen och (iii) boets bundenhet av rättskraften med avseende på dess rätt till konkursmassan. Därutöver analyseras frågor om den konkursinterna rättskraften. Frågor om återvinning enligt 4 kap. konkurslagen och andra former av remedier som reellt sett innebär ett undantag från boets bundenhet av en doms rättskraft har behandlats i tidigare kapitel.[2718]

[2713] Se t.ex. Agge, Rättskraft, s. 100 och Olivecrona, Karl, Förfarandet, s. 182.
[2714] Se 16.1.
[2715] Se 18.5.1.
[2716] Se 18.5.1.
[2717] Jfr dock 20.5.1 nedan. Doktrinen har i allmänhet inte ansett det nödvändigt att behandla regler om rättskraftens objektiva utsträckning i samband med genomgången av rättskraften hos domar i den insolventa sidans processer, eftersom det har varit vedertaget att allmänna processrättsliga regler ska tillämpas, se exempelvis Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f.
[2718] Se 12.5 och 19.4.

20.2 Grundmodellen

Konkursboet har materiell dispositionsrätt över egna skulder, i sin egenskap av gäldenär, och bör därför enligt grundmodellens antaganden vara part och bli rättskraftigt bundet av avgöranden i massafordringsprocesser.[2719] Konkursgäldenären bör på motsvarande sätt vara part i och bli bunden av domar i gäldenärsfordringsprocesser.[2720]

Utformningen av grundmodellen är, som redan framhållits i flera tidigare kapitel, mer komplex när det gäller domar i konkursfordringsprocesser.[2721] Utgångspunkten i den materiella rätten är att konkursgäldenären behåller sin rättshandlingsförmåga under konkursförfarandets gång, att konkursfordringarna enbart är hans skulder och att han äger disponera över sitt personliga ansvar genom att ådra sig nya skulder som blir gäldenärsfordringar.[2722] Gäldenärens materiella dispositionsrätt över konkursfordringar är emellertid starkt kringskuren till följd av reglerna om rådighetsförlust i 3 kap. 1 § konkurslagen på så sätt att han inte är behörig att ådra sig förpliktelser som kan göras gällande i konkursen. Boet och borgenärerna äger principiellt sett inte förfoga över vare sig konkursfordringarna eller gäldenärens personliga ansvar.[2723] Vidare äger ingen enskild aktör på den insolventa sidan disponera över rätten till utdelning i konkursen.[2724] Den insolventa sidans materiella dispositionsrätt är på så sätt uppdelad mellan de olika subjekten på den insolventa sidan och dessutom särskilt begränsad. På den insolventa sidan är det dock enbart gäldenären som kan vara part i fullgörelseprocesser om konkursfordringar och har i den egenskapen, som utgångspunkt, större dispositionsrätt över processobjektet i den formella rätten än i den materiella rätten.[2725]

Ett sätt, för att åstadkomma en överensstämmelse mellan den insolventa sidans dispositionsrätt i den materiella rätten och den formella rätten, är att låta de enskilda subjekten på den insolventa sidan processa som parter i separata processer om skilda aspekter av konkursfordringarna.[2726] Denna lösning innebär att det också i rättskraftshänseende får göras en åtskillnad mellan olika aspekter av konkursfordringarna: (i) gäldenärens personliga ansvar, (ii) underlaget för beräkningen av utdelningen i kon-

[2719] Se 16.2.
[2720] För frågan om den materiella rätten att såsom gäldenär disponera över gäldenärsfordringar, se 2.2.1, 8.2 och 16.1.
[2721] Se 16.2, 17.2, 18.2 och 19.2.
[2722] Se 2.2.1, 8.2 och 16.1.
[2723] Se 8.2.
[2724] Se 16.1 och 18.5.2. Här bortses från rätten att disponera över nämnda frågor med stöd av reglerna om återvinning i konkurs.
[2725] Se 16.5.
[2726] Jfr 16.2 och 17.2.

kursen och (iii) boets rätt till tillgångar i konkursen som är villkorade av eller annars avhängiga av konkursfordringar. Gäldenären tillåts då att processa om den första aspekten i civilprocess, medan boet tillåts processa om den sistnämnda aspekten i samma typ av process. Vad slutligen gäller frågor om underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen, kan dessa prövas i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. På så sätt kan gäldenären disponera över frågor om sitt personliga ansvar utan att kringgå den rådighetsbegränsning som har uppställts i den materiella rätten till skydd för boet och borgenärerna.

20.3 Rättskraften hos domar i processer om massafordringar

Bland aktörerna på den insolventa sidan har konkursboet en exklusiv talerätt i massafordringsprocesser och binds av rättskraften i sådana processer i sin egenskap av part.[2727] Konkursgäldenären och konkursborgenärerna binds av domar i massafordringsprocesser såsom alla andra tredje män, det vill säga endast i den utsträckning som deras rättsställning i någon del beror på boets rättsställning efter domen.

Borgenärernas rätt till utdelning ur konkursmassan och gäldenärens rätt till eventuellt överskott i konkursen är beroende av boets förmögenhetsställning. Det medför exempelvis att gäldenären och borgenärerna får finna sig i resultatet av boets processföring vid bedömningen av vilka medel som är tillgängliga för utdelning efter en massafordringsprocess som minskat boets nettoförmögenhet. Det anförda innebär vidare att en civildom i vilken en massafordran har blivit fastställd kan läggas till grund för exempelvis ett avgörande i mål om klander av utdelningsförslag.

20.4 Rättskraften hos domar i processer om gäldenärsfordringar

Konkursgäldenären är part i gäldenärsfordringsprocesser och blir i den egenskapen rättskraftigt bunden av domar i processerna. När det gäller konkursboets och konkursborgenärernas bundenhet av domar i sådana

[2727] En särskild fråga är om boet kan bli bundet på massanivå som en följd av en dom på återvinning i en enskild konkursborgenärs subsidiära återvinningsprocess, se härom 8.4.3.1.2 och 13.3.1.

processer torde utgångspunkten vara att huvudregeln för rättskraftens subjektiva begränsning ska tillämpas.[2728]

Rättsläget är emellertid mer oklart när det gäller frågan i vilken utsträckning boet och borgenärerna blir bundna av domar i gäldenärsfordringsprocesser som pågår vid konkursutbrottet.[2729] Det bör nämligen beaktas att en och samma fordran kan utgöra både en konkursfordran och en gäldenärsfordran, exempelvis när en fordran är partiellt oskälig på det sätt som avses i 5 kap. 2 § konkurslagen. En process om en och samma process kan följaktligen klassificeras på två sätt inom konkursprocessrätten, vilket talar för en tillämpning av en enhetlig reglering i båda fallen. Det ligger mot bakgrund av detta nära till hands att tillämpa de regler som gäller för konkursfordringsprocesser på gäldenärsfordringsprocesser som pågår vid konkursutbrottet.

Det förtjänar dock att påpekas att gäldenärsfordringar inte deltar i konkursen och typiskt sett inte heller påverkar boets rätt till konkursmassan. Det nu nämnda fallet är mot bakgrund av det anförda inte särskilt praktiskt och kommer därför inte att analyseras närmare.

20.5 Rättskraften hos domar i processer om konkursfordringar

20.5.1 Konkursgäldenärens bundenhet av rättskraften hos domar, i frågor om hans personliga ansvar

Konkursgäldenären är såsom processande part bunden av avgöranden i konkursfordringsprocesser. Konkursutbrottet medför inte någon begränsning av hans bundenhet utan enbart av hans förutsättningar att fullgöra sina förpliktelser och av konkursborgenärernas möjligheter att framtvinga en fullgörelse av sina anspråk.

Konkursboet kan i undantagsfall vara part i fastställelseprocesser om konkursfordringar.[2730] Det förhållandet ger upphov till frågan om gäl-

[2728] Det betyder att boet i undantagsfall kan bli bundet av en dom i en gäldenärsfordringsprocess som har inletts efter konkursutbrottet, exempelvis om boet under eller efter processen succederar i gäldenärens rätt till en tillgång som är villkorad av eller belastad med en gäldenärsfordran. Dylika spörsmål synes emellertid inte vara praktiska och kommer inte att bli föremål för någon närmare analys.

[2729] För en kortare genomgång av vilka gäldenärsfordringsprocesser som kan pågå vid konkursutbrottet, se 18.1.

[2730] Enskilda konkursborgenärer kan också vara parter i fastställelseprocesser om återvinning av skuldökning. Domar i sådana processer är bindande för hela den insolventa sidan oberoende av om det är boet eller enskilda borgenärer som har varit processande part, se 13.3.1 och 20.5.4.6. Dessa domar tar dock inte sikte på gäldenärens ansvar utanför konkursen.

denären även är bunden av domar i sådana processer. Huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning innebär att en dom mot boet inte har mer långgående verkningar för gäldenären än ett avtal mellan boet och den solventa parten. Eftersom gäldenären är underkastad boets förvaltning av konkursmassan så är han enligt regeln även bunden av domar i boets konkursfordringsprocesser i frågor om massan. Boet saknar dock rätt att disponera över gäldenärens skuldsättning med verkan utanför konkursen. Gäldenären är därför inte bunden av domar i frågor om det personliga ansvaret.[2731]

20.5.2 Konkursborgenärernas bundenhet av rättskraften hos domar, i frågor om underlaget för utdelningen i konkursen

20.5.2.1 Huvudregeln för doms rättskraft i konkursen

20.5.2.1.1 Övergripande om förhållandet mellan civildoms rättskraft i frågor om betalningsrätt i konkursen och förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen

Den principiellt sett mest omdiskuterade spörsmålet om rättskraften hos domar i konkursfordringsprocesser gäller konkursborgenärernas bundenhet i frågor om underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen (betalningsrätten). Sett utifrån konkurslagens generella utformning kan svaret på den frågan förefalla givet. Konkurslagen tillhandahåller förfaranden för prövning av tvister om betalningsrätten i konkursen, som har utformats just för det ändamålet och för att alla borgenärer i konkursen ska kunna delta i förfarandet för att säkerställa sina intressen. Det kan vid en första anblick antas att utgångspunkten alltid bör vara att tvistiga konkursfordringar ska prövas inom ramen för dessa tvistlösningsförfaranden.

Det sagda ligger i linje med regeln att en borgenär, bortsett från lagstadgade undantagsfall,[2732] alltid måste delta i konkurslagens bevakningsförfarande för att vara berättigad till utdelning. Utgångspunkten att tvistiga konkursfordringar ska prövas inom ramen för konkurslagens tvistlösningsförfaranden är också konsekvent i förhållande till regeln att det inte finns någon generell rätt att få rätten till utdelning i konkursen prövad utanför konkursförfarandet[2733] och i förhållande till regeln om att

[2731] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden, s. 171. När det gäller skiljeförfaranden, se t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37.
[2732] Se 9 kap. 4 § konkurslagen.
[2733] Se 16.5 och rättsfallet NJA 1955 s. 402 där en konkursgäldenärs negativa fastställelsetalan rörande utdelningsrätt i konkursen, avvisades.

konkursboet och konkursborgenärskollektivet inte har rätt att inleda en civilprocess för att bringa klarhet i frågan om en enskild borgenärs betalningsrätt i konkursen.[2734] Konkurslagens tvistlösningsreglering indikerar alltså att konkursdomstolen ska ha exklusiv behörighet att pröva frågor om betalningsrätt i konkursen.

Emellertid medför konkurslagens reglering inte någon begränsning i rätten att inleda och fortsätta särskilda rättegångar om konkursfordringar.[2735] Det har i allmänhet motiverats med att gäldenären och en borgenär kan ha ett intresse av att få gäldenärens personliga ansvar prövat vid sidan av konkursen.[2736] Intresset av gäldenärens personliga ansvar är emellertid inte det enda skälet till att särskilda rättegångar är tillåtna. Rätten att fortsätta konkursfordringsprocesser vid sidan av konkursen bygger även på den i äldre doktrin förfäktade idén om att den process som inletts på ett korrekt sätt ska kunna fortsättas och leda till ett bindande avgörande (”rätt till dom”).[2737] Det förhållandet ger ett stöd för att betalningsrätten ska kunna prövas i särskild rättegång.

Stöd för en sådan lösning kan också hämtas i 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen:

> ”Tvistefrågor angående fordringar som har bevakats skall prövas snarast och om möjligt avgöras på en gång. Kräver vissa fordringar längre tid för att utredas och prövas, skall rätten besluta särskilt över de tvistefrågor som kan avgöras tidigare. *Beror någon borgenärs anspråk på prövningen i en särskild rättegång, får det inte fördröja avgörandet. I sådant fall skall rätten fastställa hans rätt i konkursen för det belopp som kan bli bestämt genom dom i den rättegången.*” (min kurs.)

Denna reglering härstammar från 1818 års konkurslag och har överförts till senare konkurslagar i princip oförändrad.[2738] Något klargörande av

[2734] När det gäller boets och borgenärernas talerätt i konkursfordringsprocesser, se 16.5.
[2735] Se 16.5.
[2736] Se särskilt förarbetena till nuvarande 3 kap. 9 § konkurslagen, NJA II 1947 s. 160.
[2737] Den nämnda utgångspunkten – ”rätt till dom” – har historiskt sett diskuterats som en motpol till en annan utgångspunkt – ”konkursens dragningskraft”, se 6.2.1 och 7.3.1–2. Enligt den sistnämnda utgångspunkten ska alla frågor rörande anspråken i konkursen prövas av den domstol som handlägger konkursen. Lagstiftaren har, som framgått av det som anförts ovan, inte upprätthållit någon konsekvent linje i valet mellan dessa utgångspunkter. Huvudregeln, bortsett från lagstadgade undantagsfall, är att bevakning under alla förhållanden är nödvändig för en rätt till utdelning i konkursen. Särskilda rättegångar tillåts dock vid sidan av konkursförfarandet och det är också klart att de i vissa fall leder till domar som blir normerande i konkursen.
[2738] Regleringen hade ursprungligen följande lydelse: ”Komme de fleste Borgenärernas rätt att blifwa längre tid uppehållen, genom anmärkning emot någon fordran, deröfwer Parter eller Witnen höras skola; döme Rätten först öfwer de andres fordringar, om det af dem äskas. Ej må eller saken uppehållas förthy, att någon Borgenärs anspråk beror

dess närmare innebörd har inte skett i samband med detta, bortsett från ett påpekande om att rättsläget ska vara oförändrat.[2739] Regleringen har vid tiden för 1818, 1830, 1862 och 1921 års konkurslagar ansetts innebära att betalningsrätten för en tvistig konkursfordran kan prövas i särskild rättegång och att konkursdomstolen kan fatta beslut om att inte göra en egen prövning av det tvistiga anspråkets existens och storlek.[2740] Samma ståndpunkt har antagits i senare praxis[2741] och doktrin.[2742]

> Stadgandet i 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen skulle i och för sig kunna tolkas på det sättet att den domstol som handlägger konkursen ska göra en självständig prövning av betalningsrätten inom ramen för jävsprocessen och fastställa konkursfordringen till ett bestämt belopp på grundval av en prognos om utgången i den särskilda rättegången.[2743] En sådan tolkning ligger nära till hands sett till ordalydelsen.[2744]
>
> Utformningen av stadgandet ger vid handen att lagstiftarens utgångspunkt har varit att de flesta bevakningstvister ska vara avklarade efter det första förlikningssammanträdet.[2745] Detta skulle kunna tala för att den domstol som handlägger konkursen ska kunna avgöra samtliga tvistiga frågor genom att göra en självständig bedömning av konkursfordringen i samband med det första förlikningssammanträdet. För en motsatt tolkning talar det förhållandet att en hänvisning av prövningen av en bevakad konkursfordran till särskild rättegång också kan leda till att domstolen har handlagt klart alla tvister om konkursfordringar efter det första förlikningssammanträdet.[2746] Den senare lösningen medför dock den nackdelen att konkursförvaltaren

på annan Rätts pröfning, utan fastställe Rätten hans betalningsrätt för det belopp, som genom Dom i den särskilte Rättegången bestämdt warder." Se 7.4.3.2–3.

[2739] Se prop. 1986/87:90, s. 308 f.

[2740] För en analys av de äldre motsvarigheterna till 9 kap. 16 § 1987 års konkurslag, se 7.4.3.2–3.

[2741] Se HD:s skäl i NJA 2003 s. 3 och RH 1992:22.

[2742] Se t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37, Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 11 kap. 10 § konkurslagen och Welamson, Konkursrätt, s. 293 ff. Jfr dock prövningen av konkursfordringar i skiljeavtal och tolkningen av NJA 1913 s. 191 i Söderlund, Christer, Bevakad fordran, s. 696 och inlägg av densamme, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 144 samt även Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178 f.

[2743] Jfr t.ex. Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178 f. samt Lindskog, Skiljeförfarande, s. 170 not 370 och densamme i Betalning, s. 661 not 2420.

[2744] Håstad har med viss reservation anfört att ordalydelsen ger vid handen att en självständig prövning bör göras, se Skiljeavtals verkan, s. 178 f. Ett ytterligare tolkningsalternativ är att 16 § enbart tar sikte på fordringar som är suspensivt villkorade av rättegångar, som exempelvis återvinningsanspråk och anspråk som är villkorade av en klandertalan, eftersom det anges att fordran "*beror*" på en särskild rättegång.

[2745] Denna ambition kan inte sägas ha fått mycket genomslag i 1987 års lag, annat än i okomplicerade fall. Jfr Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 79 om rättsläget vid tiden för 1921 års konkurslag.

[2746] Jfr RH 1992:22.

måste göra en avsättning för en eventuell utdelning på den tvistiga konkursfordringen och att handläggningen av konkursen i denna del inte kan avslutas före ett slutligt avgörande i den särskilda rättegången.[2747]

Läser man regleringen av särskilda rättegångar mot bakgrund av lydelsen av hela första stycket i 9 kap. 16 § konkurslagen framgår att den särskilda rättegången måste pågå vid tiden för handläggningen av jävsprocessen för att ett förordnande enligt stadgandet ska komma ifråga. Lydelsen ger också vid handen att den särskilda rättegången måste pågå vid det tillfälle då rätten ska fatta ett beslut om förordnande med stöd av bestämmelsen.

Det bör även beaktas att den äldre lydelsen av 9 kap. 16 § konkurslagen fortfarande är relevant eftersom någon saklig ändring av aktuell bestämmelse om särskild rättegång inte har varit avsedd sedan 1818 års konkurslag. Denna lydelse avgränsar tillämpningsområdet ytterligare till att avse det fallet att det pågår en särskild rättegång vid en annan domstol (”på annan rätts prövning”).[2748]

[2747] Av intresse i förevarande sammanhang är 11 kap. 10 § konkurslagen om avsättning av medel för utdelning i konkursen i avvaktan på fastställelse av tvistiga konkursfordringar. Stadgandet har, i sin nuvarande ordalydelse, enligt vissa doktrinuttalandet ansetts tillämplig när en konkursdomstol hänvisar parterna till att få tvisten om konkursfordrans existens och storlek avgjord i särskild rättegång, se Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 11 kap. 10 § konkurslagen. Stadgandet har följande lydelse: ”Är en fordran beroende av något sådant villkor som avses i 5 kap. 10 §, får utdelningen för fordringen inte betalas ut förrän villkoret uppfyllts. Detsamma gäller i fråga om en tvistig fordran innan den har fastställts av domstol. När fordringen har fastställts men innan fastställelsebeslutet har vunnit laga kraft, får medlen betalas ut endast om borgenären ställer säkerhet.” Det kom inte att kommenteras närmare i förslaget till 1987 års konkurslag där det hänvisades till en äldre bestämmelse i 141 § 1921 års lag, se prop. 1986/87:90, s. 337 f. Andra stycket i 141 § 1921 års lag hade följande lydelse: ”Är fordran beroende av villkor, som i 136 § avses, eller är, där borgenär förelagts sådan edgång, som i 116 eller 123 § sägs, edgången ej fullgjord, må utdelning för fordringen ej lyftas. Samma lag vare i fråga om fordran, som är tvistig; dock att borgenär, vars fordran *är fastställd genom beslut*, som ej äger laga kraft, må mot borgen lyfta vad på fordringen belöper. Utdelning för fordran, som bevakats efter utgången av den för bevakning av fordringar utsatta tid, må ej lyftas under tiden för framställande av anmärkningar mot bevakningen.” (min kurs.). Det förhållandet att den äldre bestämmelsen talade om fastställandet genom beslut tyder på att den tog sikte på en prövning i jävsprocess och inte särskild rättegång. Det kan dock noteras att det vid både tillkomsten av 1862 års och 1921 års lag ansågs att konkursen kunde avslutas trots att det pågick särskilda rättegångar om tillgångar och skulder. En bestämmelse om detta fanns i 125 § 1862 års konkurslag och i 138 § i 1911 års förslag till konkurslag, se Förslag 1911, s. 48. Det kan även noteras att det i 1911 års förslag till konkurslag inte gjordes någon hänvisning till motsvarigheten till 9 kap. 16 § konkurslagen, se Förslag 1911 s. 377 ff. Stadgandet i 11 kap. 10 § konkurslagen kan mot bakgrund av det anförda inte ge någon närmare ledning för tolkningen av 9 kap. 16 § konkurslagen.

[2748] Se t.ex. 109 § 1921 års konkurslag.

> Begränsningen till rättegångar vid andra domstolar än konkursdomstolen synes bero på principen om konkursens dragningskraft i äldre rätt, som gick ut på att tvister om konkursfordringar skulle avgöras av konkursdomstolen genom en samlad konkursdom.[2749] Den tidigare nämnda begränsningen till rättegångar som pågår vid tiden för jävsprocessen synes främst vara föranledd av att ett bevakningsförfarande tidigare var obligatoriskt i ordinära konkurser och på regeln vid tiden för 1818 och 1830 års konkurslagar om att fordringar som inte bevakades blev prekluderade.[2750] Rätten att hänvisa prövningen av konkursfordran till särskild rättegång har alltså i första hand varit avsedd att tillämpas på särskilda rättegångar vid allmän domstol som var pågående vid tiden för konkursbeslutet.

Stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen får alltså, särskilt sett till dess äldre lydelse, ett synnerligen snävt tillämpningsområde och karaktären av ett säreget undantag. Denna ordning har också beskrivits som skäligen irrationell.[2751]

Trots detta har aktuell reglering i vissa fall ansetts kunna tillämpas på rättegångar och förfaranden som inte faller in under konkursdomstolens sakliga behörighet.[2752] Konkursdomstolen har i nämnda fall enligt äldre

[2749] Se 6.2.1 och 7.3.1–2. Jfr Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37: ”Handlägges rättegången vid konkursdomstolen, blir domen omedelbart bestämmande för sättet att beräkna utdelning i konkursen. Handlägges den åter vid annan domstol […], blir naturligtvis anmärkning framställd mot bevakningen. […] I sin dom angående tvistiga fordringar i konkursen får konkursdomstolen förklara, att utdelning bör beräknas på det belopp som kan bli tillerkänt borgenären i den särskilda rättegången, 109 § 2 p.” Uttalandet torde idag inte återspegla gällande rätt.

[2750] Enligt 1818 års konkurslag ålåg det borgenärerna att bevaka sina fordringar skriftligen senast på inställelsedagen, som skulle bestämmas redan i samband med konkursbeslutet (den offentliga stämningen) och infalla inom ett antal månader från detta, se t.ex. 14, 43 och 69 § 1862 års konkurslag. De äldre motsvarigheterna till 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen kom därmed att i de flesta fall utpeka processer som var pågående vid konkursutbrottet.

[2751] Se Welamson, Konkursrätt, s. 294 f. Problemen förenade med den irrationella avgränsningen som följer av stadgandets lydelse kan sägas ha förstärkts i och med införandet av 1987 års konkurslag. Ett bevakningsförfarande inleds enligt den nu gällande konkurslagen på begäran av konkursförvaltaren. Det finns inte någon bestämd frist inom vilken förvaltaren ska begära om bevakningsförfarande hos konkursdomstolen. Förvaltaren kan därför styra över prövningen av bevakade konkursfordringar samtidigt som den solventa parten, tillsammans gäldenären, kan styra över den särskilda rättegången. Det medför att en tillämpning av stadgandet i 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen enligt sin lydelse avgörs av hänsyn som är ovidkommande för uppfyllandet av konkurslagens ändamål. Om rättskraften hos en civildom i en särskild rättegång skulle vara beroende av en tillämpning av stadgandet enligt dess lydelse skulle rättskraftsreglerna inbjuda till spekulation.

[2752] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 17 och 20, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 620, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37 och Welamson, Konkursrätt, s. 498 f. För en närmare genomgång av aktuell fråga, se 7.4.3.2–3.

rätt också ansetts ha rätt att hänvisa prövningen av konkursfordran till en framtida rättegång eller göra en reservation för ett framtida avgörande i en sådan rättegång.[2753] Lydelsen av 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen har alltså inte ansetts vara avgörande för rättskraftens utsträckning.

Stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen har inte heller ansetts utgöra en exklusiv reglering av de fall i vilka en civildom kan avgöra frågor om betalningsrätten i konkursen. Enligt Högsta domstolens praxis kan betalningsrätten prövas i exempelvis skiljeförfaranden utan tillämpning av 9 kap. 16 § konkurslagen.[2754] Ett formellt förordnande enligt stadgandet har alltså inte uppställts som en nödvändig förutsättning för rättskraft.[2755]

Frågan om vilka civildomar som kan vara normerande i konkursen har främst prövats i praxis under tiden då 1862 års konkurslag var ikraft och då med fokus på specifika typfall.[2756] De rättsfall i vilka rättskraftsfrågan har aktualiserats har inte gett någon övergripande bild av rättsläget gällande civildomars rättskraft. Rättskällevärdet av denna praxis framstår också som relativt svagt mot bakgrund av dess ålder och förändringar i den rättsliga kontexten.[2757]

Efter införandet av 1921 års konkurslag har frågan om civildoms rättskraft i konkursen enbart prövats av Högsta domstolen i ett rättsfall.[2758]

[2753] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 498 f. och 20.5.2.2.3 nedan.

[2754] Se NJA 1913 s. 191 och NJA 2003 s. 3. HD har dock i det sistnämnda istället angett att en lösning som går ut på att en skiljedom är normerande i konkursen, är ”förenlig” med 9 kap. 16 § konkurslagen.

[2755] Jfr även Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 621 not 45.

[2756] Se 7.4.3.2.

[2757] Detta särskilt mot bakgrund av att avgöranden i jävsprocesser inte längre har någon extern rättskraft och att de särskilda samordningsproblem med kritisk processkollision som fanns vid tiden för 1862 års konkurslag inte längre behöver lösas genom hänvisning av en prövning av konkursfordringar till särskild rättegång, se 6.2.1, 6.3.1.2 och 7.4.3.

[2758] Det kan noteras att HD har meddelat prövningstillstånd i ett mål som rör en förvaltningsdoms normerande verkan i en konkurs, se HD:s beslut 2019-12-02 i mål nr Ö 3860-19. Målet har i skrivande stund ännu inte prövats av domstolen. I andra instans bedömdes förvaltningsdomstolars avgöranden ha rättskraft i konkursen. Frågan om vilka särskilda rättegångar som ska leda till domar som är normerande i konkursen har också prövats i andra hovrättsavgöranden: SvJT 1926 rf. s. 27: M hade arrenderat mark av makarna F. M försattes sedermera i konkurs och förvaltningen överenskom med makarna F om att dessa skulle återta egendomen. Förrättning angående ”uppskattning av vissa brister” i vilken makarna F, gäldenären och konkursförvaltningen deltog. Makarna F bevakade sedermera en fordran och förmånsrätt i M:s konkurs och gjorde gällande att överenskommelse träffats om fordran vid den nämnda förrättningen. Förvaltaren anförde jäv och bestred att överenskommelse hade träffats. Hovrätten fann att överenskommelsen om fordringsrätten som ingåtts efter konkursutbrottet inte kunde medföra rätt till utdelning. RH 1992:22: I rättsfallet hade tingsrätten på hemställan av en av parterna i en jävstvist meddelat ett förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen om att hänskjuta prövningen av den tvistiga konkursfordringen till en vid konkursutbrottet pågående

NJA 1938 s. 557: Ett aktiebolags konkursbo förklarades i en dom ha bättre rätt än den solventa parten till vissa medel. Den solventa parten efterbevakade sedermera i egenskap av konkursborgenär en fordran på samma medel i aktiebolagets konkurs och yrkade förmånsrätt på grund av pant. Förvaltaren anmärkte mot förmånsrätten och anförde att det aktuella spörsmålet redan hade avgjorts i den särskilda rättegången mellan boet och bevakanden. Den bevakande borgenären åberopade att resning sökts och gjorde gällande att efterbevakningen borde prövas först sedan resningsansökningen avgjorts. Bevakningen ogillades i HD trots att borgenären hade gett in en resningsansökan som var föremål för prövning. Nedre revisionen vars betänkande gillades av HD anförde: ”Enär [HD] genom dom d. 22 maj 1937 funnit den handling av d. 20 febr. 1933 varigenom [gäldenären] till [bevakanden] överlåtit ifrågakomna utdelningsmedel om 5,000 kr. icke kunna till någon del göras gällande mot [gäldenären] och på grund därav förklarat konkursboet äga bättre rätt än [bevakanden] till samma medel, hemställer N. Rev., att K. M. måtte pröva rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, ogilla [bevakandens] yrkande om förmånsrätt.”

En uppfattning är att detta rättsfall innebär att en *ogillade* dom enbart kan ha en verkan till förmån för borgenärskollektivet.[2759] En sådan tolkning medför att rättskraften hos en dom kan variera beroende på om en fordran fastställs eller underkänns i domen. En annan tolkning är att en tidigare dom enbart har en bevisverkan i konkursen.[2760] För egen del får jag ansluta mig till den förstnämnda uppfattningen. Utformningen av domskälen ger vid handen att bevakningen har ogillats eftersom borgenären inte ens kunde åberopa ett giltigt anspråk på gäldenären.[2761] Denna tolkning förefaller rimlig i och med att existensen av en fordran mot gäldenären är en allmän förutsättning för betalningsrätten i konkursen.[2762]

skadeståndsprocess i vilket boet hade inträtt i enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. Tingsrättens beslut överklagades endast såvitt avsåg rättegångskostnaderna. Hovrätten anförde emellertid att tingsrätten varit förhindrad att ingå i en saklig prövning av betalningsrätten på grund av den pågående civilprocessen.

[2759] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 169 f. och densamme Betalning, s. 659 och 668 not 2448. Jenny Söderlund har inte uteslutit en verkan till förmån för borgenärskollektivet i sådana fall i vilka förvaltaren har utnyttjat sin rätt till inträde med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen, se Konkursrätten, s. 459 och 466 f. Jfr även Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, s. 25 punkt 23.

[2760] Håstad har inte uteslutit något alternativ, se Skiljeavtals verkan, s. 179 not 8. Jfr även Welamson, Konkursrätt, s. 293 not 9.

[2761] Det kan vidare noteras att det förhållandet att det pågick en särskild rättegång – ett mål om resning – inte heller ansågs föranleda en prövning i den särskilda rättegången.

[2762] Ett infriande och upphörande av konkursfordringen under konkursens gång påverkar rätten till utdelning i konkursen, bl.a. eftersom en borgenär principiellt inte ska kunna erhålla mer i utdelning än vad gäldenären häftar i skuld till honom, se Lindskog, Betalning, s. 664 och 667, särskilt not 2442 och 2245. Jfr dock Söderlund, Jenny, Kon-

Den leder också till en reglering som är konsekvent i förhållande till regeln att även ojävade bevakningar kan förvägras utdelning i konkursen om de inte grundas på en fordran mot gäldenären.[2763]

Rättsfallet borde mot bakgrund av det anförda anses ge stöd för att domar i särskilda rättegångar har verkan till fördel för borgenärskollektivet. Det ger emellertid inte svar på frågan vilka processer som kan ge upphov till domar som har verkan till nackdel för borgenärskollektivet.

Den juridiska doktrinen har varit mycket splittrad i den sistnämnda frågan. Diskussionen har ofta förts med utgångspunkt från skilda tolkningar av 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen. Uppfattningen om stadgandets innebörd har i allmänhet varierat i enlighet med respektive författares övergripande uppfattning i rättskraftsfrågan.[2764] Författare som har förordat att domar meddelade efter konkursbeslutet ska ha rättskraft i konkursen har åberopat sig på stadgandet som ett auktoritativt stöd för sin lösning, medan författare som har varit av en annan uppfattning har framhållit begränsningarna i stadgandets tillämpningsområde eller dess relevans för bedömningen av gällande rätt och att stadgandet inte har varit avsett att lösa spörsmålet om rättskraft.[2765] Även de förstnämnda har emellertid förordat rättskraftsregler som har en lös anknytning till lydelsen av stadgandet.

Sammanfattningsvis kan sägas att existensen av konkurslagens tvistlösningsförfaranden talar för att betalningsrätten i konkursen ska prövas inom ramen för konkursförfarandet men att 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen innebär att vissa civildomar har rättskraft i konkursen. Innebörden av stadgandet är emellertid inte klar. Regleringen av särskilda rättegångar i 9 kap. 16 § konkurslagen tar sikte på en mycket snävt avgränsad kategori av civilprocesser, i vart fall om regleringen tolkas mot bakgrund av lydelsen av hela första stycket i stadgandet. Det är emellertid också klart att stadgandet inte utgör någon exklusiv reglering av spörsmålet om vilken rättsverkan civildomar ska ha i konkursen. Det är vidare klart att vissa civildomar har rättskraft i konkursen, även i sådana fall där stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen inte är tillämpligt. Stadgandet kan alltså sägas ge stöd för att civildomar kan vara normerande för

kursrätten, s. 482 not 1956. En annan sak är att utdelningsrätten i konkursen slutligt måste bestämmas när utdelningsförslaget vinner laga kraft och att rätten till utdelningen kan överlåtas separat från konkursfordran som sådan. Angående den förstnämnda frågan, se Lindskog, Betalning, s. 648, 667 f. och 668 not 2447 med vidare hänvisningar.

[2763] Jfr 19.4 beträffande vad som gäller avseende svikliga bevakningar och domar som fastställer skenfordringar.

[2764] Se vidare i 20.5.2.1.3 nedan.

[2765] Se t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 f. och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 621 not 45 samt vidare i 20.5.2.1.3 nedan.

betalningsrätten i konkursen men däremot kan stadgandet inte sägas ge någon närmare vägledning i frågan.

I följande avsnitt undersöks mot denna bakgrund vad som ska utgöra huvudregeln för doms rättskraft i konkursen. Därefter undersöks flera fall i vilka 9 kap. 16 § konkurslagen kan bli tillämpligt och andra typfall i vilka en civildom är normerande i konkursen. Först redogörs emellertid för Högsta domstolens praxis beträffande gäldenärens skiljeprocesser och dennas betydelse för civildomars rättskraft i konkursen.

20.5.2.1.2 Särskilt om rättskraften hos avgöranden i skiljeprocesser

Diskussionen om prövningen av betalningsrätten i konkursen har ofta förts mot bakgrund av Högsta domstolens praxis gällande de rättskraftsverkningar som skiljedomar har i konkursen. I rättsfallet NJA 1902 s. 282 fann Högsta domstolen att en bevakande borgenär inte hade rätt att få sin betalningsrätt i konkursen prövad i ett skiljeförfarande. Denna praxis blev dock ändrad genom NJA 1913 s. 191 som avgjordes av Högsta domstolen i plenum.[2766] Prejudikatet i 1913 års fall innebär, enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen, att betalningsrätten i konkursen kan prövas i ett skiljeförfarande grundat på konkursgäldenärens skiljeavtal ingånget före konkursutbrottet.[2767]

[2766] NJA 1913 s. 191: En borgenär bevakade en fordran i ett aktiebolags konkurs och anförde att beloppet skulle bestämmas av skiljemän i enlighet med avtal mellan borgenären och aktiebolaget. På framställning av borgenären utsåg konkursförvaltningen skiljeman för konkursboet. Skiljedom meddelades varvid skiljemännen förpliktade boet att betala aktiebolagets skuld. Frågan i HD var vilken betydelse skiljedomen hade i bevakningsförfarandet. HD fann precis som underinstanserna att borgenärens betalningsrätt i konkursen för den i målet aktuella konkursfordringen skulle fastställas till det belopp som boet hade förpliktats att betala i skiljedomen. Avgörandet motiverandes inte närmare än att tvisten skulle avgöras genom skiljedom och att skiljedomen var giltig. HD anförde även att ”någon omständighet, som eljest kunde rubba giltigheten av den meddelade skiljedomen, ej blivit åberopad”. Två justitieråd von Seth och Bohman var skiljaktiga och anförde att skiljedomen inte var giltig mot borgenärerna eftersom den inletts efter konkursutbrottet och då borgenärerna inte haft möjlighet att utse skiljemän. Enligt von Seth skulle en distinktion göras mellan skiljeavtal som skulle bestämma det materiella innehållet i avtalet och sådana som utgjorde en alternativ tvistlösningsform till den som tillhandahölls av allmänna domstolar. Den senare typen av skiljeklausul skulle enligt von Seth inte kunna undantränga konkurslagens regler om bevakningsförfarande. Ytterligare två justitieråd Skarstedt och Billing ville ogilla bevakningen då fordran inte var styrkt och skiljeförfarandet som inletts efter konkursen inte vara giltigt i det aktuella fallet. Justitieråden Quensel och Lindbäck ville också ogilla bevakningen då den inte var styrkt och då bevakningen borde ha prövats i jävsprocess.

[2767] Se t.ex. Berglund, Hadar, Skiljeavtal, s. 44, Heuman, JT 2008–09 s. 376, Håstad, Skiljeavtals verkningar, s. 179 f., Lindskog, Skiljeförfarande, s. 162 och Welamson, Konkursrätt, s. 297 ff. En annan tolkning har förts fram av Christer Söderlund som har gjort gällande att rättsfallet ska uppfattas på så sätt att skiljedomen inte hade tillmätts rättskraft

Senare praxis ger vid handen att även invändningar om motfordringar mot bevakade anspråk kan föranleda en prövning i jävsprocess[2768] och att också förvaltaren har rätt att begära en prövning av bevakad konkursfordran i enlighet med gäldenärens skiljeavtal.[2769]

> 1913 års fall har, trots att det är mycket gammalt, stor aktualitet och har även blivit mycket omskrivet. Vid tiden för 1921 års konkurslag kom HD:s ställningstagande i rättsfallet att utsättas för kritik av Blanck som ville frånkänna skiljeavtal verkan i konkurs av principiella skäl. Han anförde synpunkten att det inte var påkallat att ge borgenär med vilken gäldenären ingått skiljeavtal någon särställning i förhållande till övriga borgenärer eftersom denne var endast en bland många andra borgenärer.[2770] Blanck förordade därför att samtliga tvistiga fordringar skulle avgöras inom ramen för bevakningsförfarandet. Han hänvisade även till att förvaltaren kunde frigöra sig från gäldenärens övriga avtal genom att säga upp dessa. Blanck anförde även att borgenärernas möjligheter att föra talan mot fordran i konkursen begränsades och detta inte hade tillmätts någon betydelse i rättsfallet.[2771]
>
> Welamson[2772] och Lawski[2773] som kom att försvara avgörandet i 1913 års fall fann dock att nämnda synpunkter hade beaktats av HD.[2774] Welamson förklarade saken så att den solventa partens intresse av snabbhet, sekretess och bedömning av domare med sakkunskap hade vägt mot konkursborgenärernas intresse av garantier för riktigt bedömmande av tvisten och möjlighet till påverkan som konkurslagen erbjöd samt att denna intressekonflikt hade avgjorts till förmån för en prövning i skiljeförfarandet.[2775]
>
> I övrigt synes HD:s ställningstagande inte att bli föremål för någon mer omfattande kritik vid tiden för 1921 års konkurslag,[2776] men desto mer efter införandet av 1987 års lag.[2777]
>
> Lindskog har i sin kritik av rättsfallet hänvisat till bl.a. den uppfattning som framförts av minoriteten i NJA 1913 s. 191 – justitierådet von Seth

i konkursen, se Bevakad fordran, s. 696 och inlägg av densamme, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 144. Enligt Söderlund fann HD i 1913 års fall att skiljedomen tillsammans med annan utredning hade utgjort tillräcklig bevisning om den bevakade fordringen.

[2768] NJA 1945 s. 425.

[2769] SvJT 1939 rf. s. 71.

[2770] Se Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 182 f.

[2771] Se Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 182 f.

[2772] Welamson ansåg med hänvisning till bl.a. rubriken i NJA-referatet ”Särskild fråga huruvida, på sätt skett, konkursförvaltningen ägt utse skiljeman” att domstolen hade beaktat borgenärernas möjligheter till deltagande i rättegången, se Konkursrätt, s. 298.

[2773] Se Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947, s. 195.

[2774] Se Welamson, Konkursrätt, s. 298 f.

[2775] Se Welamson, Konkursrätt, s. 297 f.

[2776] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 162 not 343 med hänvisningar till bl.a. Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 77 och Welamson, Konkursrätt, s. 298 f.

[2777] Se t.ex. Lindskog, Skiljeförfarande, s. 162 not 342 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 420 ff.

– som gick ut på att ett skiljeförfarande inte kunde tränga undan den i lag stadgade formen för prövning av tvistiga konkursfordringar.[2778] Han har även påtalat att partsställningen i jävstvisten, som är en tvist borgenärerna emellan, är en annan än i skiljeavtalet som gäller mellan gäldenären och den solventa parten.[2779] Lindskog har också anfört att HD:s ställningstagande medför att borgenärernas insyns- och granskningsrätt träds förnär och att boet ådras ett mer omfattande massaansvar än vad som skulle varit fallet om HD hade slagit fast att den jävade fordringen skulle prövas i jävsprocess. Han har dessutom gjort gällande att specialfora inte tillämpas i jävsprocesser, att en prövning i skiljenämnd leder till svåra gränsdragningsfrågor avseende vad som är skiljedomsmässigt, att frågor om konkursfordringar inte är förlikningsbara annat än i den i konkurslagen föreskrivna ordningen och att frågan därför inte är skiljedomsmässig samt att det saknas anledning att göra särskilda undantag för skiljeavtal. Därutöver har han framfört att den valda lösningen leder till att prövningsrätten behöver delas mellan skiljenämnden och konkursdomstolen eftersom alla frågor, såsom exempelvis återvinning i konkurs genom anmärkning, inte kan prövas av nämnden.

Christer Söderlund har argumenterat, i strid med den dominerande uppfattningen i doktrinen,[2780] att 3 kap. 9 § konkurslagen inte kan tillämpas analogt på skiljeförfaranden.[2781] Han har särskilt kritiserat det solidariska ansvaret för kostnader och vidare att det skulle finnas en möjlighet att delta i ett skiljeförfarande vid sidan av en part.

Heuman har också kritiserat utgången i NJA 1913 s. 191 och anfört bl.a. att kostnaderna för skiljeförfarande tenderar att vara för stora i förhållande till de värden som står på spel i konkurser där utdelningsprocenten ofta är låg, att boet ådras massaansvar för skiljemännens arvode, att skiljeförfarande saknar bestämmelser som motsvarar konkurslagens bestämmelser om förlikning och snabb handläggning, att tvister om konkursfordringar inte är skiljedomsmässiga på grund av begränsningar i rätten för förvaltaren att ingå förlikning, att HD:s lösning strider mot principen om att gäldenären inte kan binda boet på ”massanivå”, att borgenärerna inte kan komma till tals eller överklaga ett avgörande i ett skiljeförfarande samt att prövningen blir uppdelad mellan skiljenämnden och konkursdomstolen.[2782] Heuman har också funnit att den solventa parten kan ha ett intresse av skiljenämndens särskilda kompetens och möjligheten av att undvika offentlighet, men att åtskilliga synpunkter talar mot en rätt till prövning av betalningsrätten i ett skiljeförfarande.

[2778] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 162 not 342.
[2779] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 163 not 346.
[2780] Se Hjerner, Förskott till skiljemän, s. 419, Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178, Lindskog, Skiljeförfarande, s. 168 f., Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 304 och Walin, Förskott till skiljemän, s. 373.
[2781] Se Söderlund, Christer, Skiljeförfarande, s. 1019.
[2782] Se Heuman, Skiljemannarätt, s. 105 ff.

Jenny Söderlund har, utöver flera av de argument som har nämnts ovan, också påpekat många oklarheter förenade med pleniavgörandet, exempelvis att det är oklart vilken fråga som egentligen har prövats i NJA 1913 s. 191 och att skiljenämnden felaktigt hade förpliktat konkursboet att betala den konkursfordran som var aktuell i målet.[2783] Hon har vidare anfört bl.a. att konkursdomen inte längre har extern rättskraft, att frågan om konkursfordrans existens och storlek därför numera består av två separata frågor (frågan om utdelningsrätten och frågan om gäldenärens personliga ansvar), att det som en konsekvens av detta inte längre finns någon risk för kritisk processkollision samt att det problem som HD hade att ta ställning till i pleniavgörandet inte längre är aktuellt.

En mer positiv inställning finns hos Håstad, som senare har varit med och dömt i NJA 2003 s. 3 i vilket prejudikatet i NJA 1913 s. 191 bekräftats.[2784] Han har särskilt framhållit den solventa partens intresse av att kunna få tvisten avgjord av sakkunniga.

Det viktigaste rättsfallet som rör prövningen av betalningsrätten i skiljeförfarande, efter införandet av den nu gällande konkurslagen, är NJA 2003 s. 3. Prejudikatet i 2003 års mål innebär en bekräftelse av den lösning som Högsta domstolen valde i 1913 års pleniavgörande, det vill säga att ett avgörande i en skiljeprocess, grundat på gäldenärens före konkursen ingångna skiljeavtal, har en normerande verkan i konkursförfarandet såvitt gäller betalningsrätten i konkursen.[2785] Omständigheterna i 2003 års fall var liknande dem i 1913 års fall. I båda fallen hade nämligen boet frivilligt valt att delta i skiljeförfarande.[2786] En annan relevant omständighet är att förvaltaren i 2003 års fall hade erhållit ett förlikningsuppdrag.[2787]

Bakgrunden till fallet var att ett stort antal återförsäkringsgivare i egenskap av konkursborgenärer hade bevakat fordringar i en konkurs. En del av dessa yrkade att deras fordringar i konkursen skulle fastställas till belopp som skulle komma att bestämmas i skiljeförfaranden mellan dem och konkurs-

[2783] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 421 ff.

[2784] Se Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 179 f.

[2785] Jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 534.

[2786] När det gäller betydelsen av förvaltarens val att delta i skiljeförfarandet och ensam utse skiljeman, se t.ex. Thorén, Konkurs, s. 153, Lindskog, Skiljeförfarande, s. 162 not 342, Söderlund, Christer, Skiljeförfarande, s. 1015, Söderlund, Jenny, Konkursrätten s. 426 och Welamson, Konkursrätt, s. 298 ff.

[2787] Detta synes ha uppfattats av HD i 2003 års mål som ett bemyndigande att processa för borgenärskollektivets räkning. För en analys av förhållandet mellan förlikningsuppdrag och förvaltarens rätt att företräda borgenärskollektivets intressen i skiljeförfaranden som grundas på skiljeavtal som förvaltaren har ingått, se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 301 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 438 ff. med hänvisningar till annan litteratur.

boet, vilka förfaranden skulle grundas på gäldenärens skiljeavtal. Boet hade tidigare påkallat skiljeförfarande mot dessa borgenärer, under åberopande av gäldenärens skiljeavtal. Detta förfarande avbröts efter en överenskommelse mellan parterna som innebar att parterna kom att erkänna vardera sidans fortsatta rätt att påkalla skiljeförfarande. Som grund för yrkandet att fordringarna skulle fastställas i skiljeförfarande åberopade återförsäkringsgivarna bl.a. det sistnämnda avtalet med boet och vidare att boet var bundet av gäldenärens skiljeavtal. Boet invände att konkursborgenärernas betalningsrätt i konkursen skulle prövas i jävsprocessen. Frågan kom att prövas i ett mellanbeslut av konkursdomstolen som fastställde att boet i bevakningsprocessen var bundet av skiljeklausulerna i gäldenärens skiljeavtal. Frågan kom att bedömas på samma sätt i hovrätten och i högsta instans. HD anförde att ”övriga konkursborgenärer” inte var bundna av gäldenärens skiljeavtal i sakrättsliga frågor och frågor om återvinning i konkurs men att obligationsrättsliga frågor skulle prövas i skiljeförfarandet i enlighet med pleniavgörandet i NJA 1913 s. 191. Som stöd för den fortsatta aktualiteten av prejudikatet anförde HD att ”inga i detta sammanhang betydelsefulla ändringar har gjorts i 1921 och 1987 års KL:r jämfört med 1862 års KL, vilken tillämpades i 1913 års plenifall”. HD tog sedan ställning till de argument som anförts av justitierådet von Seth i NJA 1913 s. 191 som gick ut på att jävsprocessen är en tvist mellan borgenärerna inbördes och att konkursförvaltaren inte är behörig att disponera över en anmärkningstvist med bindande verkan för övriga konkursborgenärer. HD bemötte detta med att borgenärerna är bundna av domar före konkursen och att det inte var anmärkningsvärt att borgenärerna därmed även blev bundna av skiljeavtal. Domstolen gick även in på frågan om betydelsen av frågan om interventionsrätt. Den fann att det inte var uteslutet att en skiljedom kunde komma att frånkännas verkan om borgenärerna vägrats delta genom intervention men att det i det aktuella målet inte var en fråga i och med att borgenärerna vid förlikningssammanträde hade gett förvaltaren ett förlikningsmandat. HD anförde därutöver att konkursborgenärernas bundenhet av skiljeavtal var *förenlig* med bestämmelsen i 9 kap. 16 § konkurslagen.

Det som synes ha blivit avgörande för HD:s bedömning var att skiljeavtalet hade träffats före konkursen och att frågan var förlikningsbar enligt 9 kap. konkurslagen på grund av att förvaltaren hade erhållit förlikningsmandat.

Avgöranden i NJA 2003 s. 3 har precis som 1913 års fall blivit utsatt för en omfattande kritik i doktrinen.

Christer Söderlund har anfört att frågan om betalningsrätten i konkursen inte kan prövas i skiljeförfarande eftersom boet inte är bundet av gäldenärens skiljeavtal, i annat fall än om boet valt att tillträda avtalet eller ingått ett nytt skiljeavtal med den bevakande borgenären.[2788] Han har även gjort

[2788] Se Söderlund, Christer, Bevakad fordran, s. 696 ff.

gällande att gäldenären inte kan bestämma formerna för prövning av tvistiga konkursfordringar, att skiljeavtalet inte kan reglera prövningen av konkursfordringar då det finns en konkursspecifik procedur för detta samt att den fråga som ska prövas inte är skiljedomsmässig eftersom ett skiljeförfarande skulle inkräkta på borgenärernas interventionsrätt, d.v.s. ett tredjemansintresse.[2789] En prövning i skiljeförfarande skulle, enligt honom, resultera i en förlust av samordning, genomlysning och effektivitet som bevakningsförfarandet syftar till.[2790] Han har därför funnit att möjligheten för viss borgenär att tilltvinga sig en prövning av fordran i konkurs genom skiljeförfarande är en olämplig lösning.

Heuman har framhållit att prejudikatet i 2003 års mål medför att förvaltarens förhandlingsläge kan försvagas i och med att en skiljeavtalsborgenär ges möjlighet att hota med ett kostsamt skiljeförfarande i ett främmande land.[2791] Boet kan nämligen dras in i mycket dyra skiljeförfaranden utomlands i borgenärernas hemforum och behöva anlita utländska advokater för att undvika rättsförluster. Han har vidare påtalat att det inte finns någon interventionsrätt i skiljeförfaranden och har särskilt kritiserat den del av HD:s resonemang som gått ut på att borgenärerna skulle kunna ha en sådan rätt att delta i skiljeförfarandet.[2792] Därutöver har Heuman framhållit att konkurslagens förfaranden för prövning av tvistiga anspråk i konkursen mycket väl kan uppfattas som en exklusiv reglering vilken gör partsöverenskommelser overksamma i en situation där tvistelösningen inte endast berör skiljeavtalets parter.[2793]

Jenny Söderlund har särskilt framhållit oklarheter i HD:s avgörande i 2003 års fall och gjort gällande att avgörandet borde frånkännas prejudikatvärde.[2794] Hon har påpekat bl.a. att HD argumenterade i sina skäl som om målet gällde partssuccession och att domstolen synes ha utgått från att boet övertar ansvaret för gäldenärens skulder, vilket hon har påpekat inte är korrekt.[2795] Hon har vidare anfört att HD inte framförde några egna argument till stöd för den valda lösningen förutom att hänvisa till 1913 års pleniavgörande. Enligt henne finns det inte längre skäl att tillmäta ett avgörande i särskild rättegång rättskraftsverkan i konkursen i och med att det inte längre uppkommer någon kritisk processkollision.[2796]

Lindskog har framfört bl.a. att HD byggt sin argumentation på att en borgenär skulle kunna intervenera i ett skiljeförfarande och att en skiljedom

[2789] Se Söderlund, Christer, Bevakad fordran, s. 696.
[2790] Se Söderlund, Christer, Bevakad fordran, s. 698.
[2791] Se Heuman, JT 2008–09, s. 375 och 384.
[2792] Se Heuman, JT 2008–09, s. 376. Det kan noteras att HD inte uttryckligen tog ställning för att interventionsrätt skulle föreligga utan anförde att skiljedomen eventuellt skulle kunna frånkännas rättskraftsverkan mot borgenärerna om intervention vägrats.
[2793] Se Heuman, JT 2008–09, s. 383 f.
[2794] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 537.
[2795] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 528.
[2796] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 531.

skulle kunna frånkännas rättskraftsverkan ifall intervention nekas.[2797] Han har påpekat att en interventionsrätt är mycket osannolik och att förvaltaren därför kan komma överens med en borgenär om att den senare ska intervenera för att förhindra rättskraftsverkan av skiljedomen och därmed indirekt göra det möjligt för förvaltaren att välja formen för prövning mellan skiljeförfarande och jävsprocess.

Håstad, som var med och dömde i NJA 2003 s. 3, har försvarat avgörandet.[2798] Han har bl.a. anfört att bevakningar kan prövas i vid konkursutbrottet pågående rättegångar och att den solventa sidan har ett påtagligt större intresse av att få driva sin talan i ett skiljeförfarande än vad en borgenär i allmänhet har av få driva sin talan i särskild rättegång. Håstad har särskilt framhållit att skiljeklausulen och valet av skiljemän kan ha varit avgörande för avtalets tillkomst. Han har därutöver framfört att HD inte uppställt någon regel som fordrar att borgenärerna ska ha interventionsrätt i skiljeförfaranden utan endast uppställt en rätt till intervention som krav för att skiljedomen ska vara normerande för betalningsrätten i konkursen. Han har i övrigt gjort gällande att HD:s uttalanden i NJA 2003 s. 3 rörande borgenärernas interventionsrätt möjligen utgör obiter dictum i och med att förvaltaren hade erhållit ett förlikningsuppdrag.

För egen del är jag benägen att instämma i kritiken, framförallt i den som går ut på att den lösning som Högsta domstolen har valt ger gäldenären alltför stor dispositionsrätt över frågor av betydelse för fastställandet av borgenärernas rätt till utdelning, att den leder till högre kostnader i konkursen samt att den begränsar borgenärernas förutsättningar att ingående granska och pröva konkursfordringar. Lösningen förefaller mot bakgrund av det anförda inte ägnad att ge ett ökat genomslag för konkursändamålet, i jämförelse med det alternativ som stått till buds. De argument som Högsta domstolen har framfört i 2003 års fall till stöd för att den valda lösningen är inte heller övertygande.

Genom prejudikaten i NJA 1913 s. 191 och NJA 2003 s. 3 är det ändå klart att betalningsrätten kan prövas i skiljeförfarande grundat på gäldenärens skiljeavtal som har ingåtts före konkursen, oberoende av om skiljeförfarandet har inletts före eller under konkursen. Det är emellertid mer tveksamt om huruvida prejudikatens räckvidd ska sträckas ut till att gälla särskilda rättegångar överlag och på så sätt utgöra stöd att alla civildomar ska ha rättskraft i konkursen.

Till en början ska beaktas att konkurslagen saknar en reglering av skiljeavtal[2799] och att bestämmelserna i 3 kap. 9 § och 9 kap. 16 § konkurslagen och deras äldre motsvarigheter alltså inte har ansetts direkt till-

[2797] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 163 not. 345.
[2798] Se Håstad, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 154 f.
[2799] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 297.

lämpliga på skiljeförfaranden i vilka enskilda aktörer på den insolventa sidan är parter.[2800] Skiljeförfaranden kan mot bakgrund av detta inte helt jämställas med särskilda rättegångar vid tillämpningen av aktuella stadganden, vilket talar för att de inte heller ska jämställas med särskilda rättegångar i rättskraftshänseende.

Vid bedömningen av hur 1913 respektive 2003 års fall ska påverka bedömningen av rättskraften av civildomar bör vidare beaktas att omständigheterna i rättsfallen var speciella på så sätt att konkursförvaltningen hade valt att delta i skiljeförfarandena och tilläts att processa som ensam part på den insolventa sidan. Förhållandena i fallet avvek på så sätt väsentligt från dem som gäller i ordinära civilprocesser om konkursfordringar, i vilka endast gäldenären kan vara part.[2801] I 2003 års fall hade, som redan nämnts, borgenärerna dessutom gett förvaltaren ett förlikningsuppdrag.[2802]

Det förhållandet att boet kan vara part i ett skiljeförfarande om en konkursfordran samtidigt som gäldenären förvägras partsställning medför ett flertal fördelar för boet och borgenärskollektivet. Dessa består bland annat i att boets processuella dispositionsrätt är vidare i skiljeförfaranden än i särskilda rättegångar, att boet kan styra processen och söka begränsa sina risker och kostnader samt att prövningen i skiljeförfaran-

[2800] Stadgandet i 3 kap. 9 § konkurslagen har ansetts *analogt* tillämpligt på skiljeförfaranden. Det bör dock beaktas att enskilda borgenärer har en rätt att intervenera i konkursfordringsprocesser, se 17.5.2. Borgenärerna har dock trots en analog tillämpning av stadgandet på skiljeprocesser, enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen, inte en rätt att intervenera i skiljeförfaranden om konkursfordringar. Se t.ex. Heuman, JT 2008–09, s. 383 f. och Larsson, Självständig intervention, s. 384 not 59. Tillämpningen av reglerna om särskilda rättegångar kan alltså inte helt överföras på skiljeförfaranden. Det bör även påpekas att det förhållandet att 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen är tillämpligt på en rättegång inte innebär att domen i rättegången är normerande i konkursen. Förarbetena till sistnämnda stagande har istället utgått från att domar i särskilda rättegångar i allmänhet inte är normerande i konkursen, se 20.5.2.1.3 nedan. När det gäller stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen är detta vare sig direkt eller analogt tillämpligt på skiljeförfaranden. I rättsfallet NJA 1902 s. 282 fann HD att frågor om betalningsrätt i konkursen inte skulle hänskjutas till skiljenämnd på grund att ett före konkursen ingånget skiljeavtal. Någon analog tillämpning av den äldre motsvarigheten till sistnämnda stadgande kom inte ifråga. HD ändrade i NJA 1913 s. 191 ståndpunkt beträffande skiljeavtals verkan i konkurser, dock utan att stödja sig på aktuellt stadgande. I NJA 2003 s. 3 har HD endast uttalat att det är förenligt med stagandet att skiljedomar blir normerande i konkursen.

[2801] Här kan även tilläggas att skiljenämnden 1913 års fall förpliktade boet och inte gäldenären att betala konkursfordran i strid med principen att boet aldrig kan förpliktas fullgöra en konkursfordran. En välvillig tolkning av skiljedomen skulle kunna vara att boet förpliktades betala en dividend i konkursen. Det är emellertid inte möjligt att enligt gällande rätt förplikta boet som sådant att betala något annat än en massafordran.

[2802] Heuman har framfört att det osäkert om ett skiljeavtal är bindande mot ”boet” om förvaltaren inte har erhållit förlikningsuppdrag, se JT 2008–09, s. 376.

dena avgränsas till frågan om betalningsrätten i konkursen och alltså inte behöver avse frågan om gäldenärens personliga ansvar. Det är därför mer motiverat att låta skiljedomar vara bindande i konkursen än vad som är fallet med civildomar.

En annan viktig omständighet är att den konkursprocessrättliga regleringen av rättskraften hos skiljedomar historiskt sett skilt sig från regleringen av rättskraften hos civildomar.[2803] Skiljedomar har nämligen tillerkänts längre gående rättskraftsverkningar än civildomar i allmänhet. Det talar för att civildomar inte ska vara normerande i konkursen i samma utsträckning som skiljedomar.

Det förhållandet att reglerna om *vissa* civildomars normerande verkan i konkursen, genom 1913 års respektive 2003 års fall, utvidgats till att omfatta *alla* skiljedomar som grundas på skiljeavtal ingångna före konkursen, är, särskilt mot bakgrund av kritiken mot nämnda rättsfall, inte heller något bärande skäl för att låta reglerna om civildomars normerande verkan i konkursen nu utvidgas till att omfatta *alla* civildomar. Regleringen av skiljeavtal bör alltså ses ett undantag som bekräftar en huvudregel.

Det som nu har anförts om särregleringen av skiljeförfarandet bör medföra att regler som gäller för dessa inte bör utsträckas till att gälla alla särskilda rättegångar. Prejudikaten i NJA 1913 s. 191 och NJA 2003 s. 3 kan dock sägas ge stöd för att borgenärerna ska bli bundna av vissa avgöranden i särskilda rättegångar, särskilt sådana i vilka boet har valt att delta genom utnyttjande av sin rätt till medpartsinträde.

20.5.2.1.3 Olika huvudspår i diskussionen om vad som ska utgöra huvudregeln för doms rättskraft i konkursen

I allmänhet kan uppfattningarna i diskussionen om huvudregeln för civildoms rättskraft i konkursen i grova drag indelas i fyra huvudspår. En uppfattning – *det första huvudspåret* – går ut på att enbart domar i särskilda rättegångar som pågår vid konkursutbrottet ska tillerkännas rättskraft i konkursen. En annan lösning som har förespråkats i doktrinen – det *andra huvudspåret* – bygger på tanken att alla domar i särskilda rättegångar ska ha rättskraft i konkursen. Det *tredje huvudspåret* innebär att i princip inga domar ska ha rättskraft i konkursen. Ett *fjärde huvudspår* går ut på att domar i särskilda rättegångar ska ha rättskraft i konkursen under

[2803] Domar i ordinära civilprocesser ansågs vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft inte vara normerande i konkursen om de hade meddelats i processer inledda efter konkursbeslutet, se 7.4.2. Avgörandet i NJA 1913 s. 191 medförde att skiljedomar skulle hanteras som undantagsfall från nämnda regel och alltså läggas till grund för beräkningen av utdelningen i konkursen.

förutsättning att konkursboet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.

Utöver nu nämnda huvudspår har olika uppfattningar förekommit om att avgöranden i specifika typer av processer ska ha rättskraft i konkursen, exempelvis i fall där prövningen av konkursfordran som sådan faller utanför konkursdomstolens kompetens. Därutöver förekommer särskilda undantagsfall i vilka en rättskraftsverkan i konkursen är utesluten. Undantagen analyseras i senare avsnitt.[2804]

Det första huvudspåret, det vill säga att domar i processer som pågår vid konkursbeslutet har rättskraft i konkursen, utgjorde gällande rätt enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen vid tiden för 1862 års konkurslag.[2805] Ett sådant ställningstagande kombinerades ofta med uppfattningen att även avgöranden i förfaranden som inleddes efter konkursen var normerande i denna om dessa inte kunde prövas av konkursdomstolen till följd av spörsmålets sakliga beskaffenhet.

Distinktionen mellan processer inledda före och efter konkursutbrottet hängde samman med utgångspunkten att alla konkursfordringsfrågor skulle prövas av konkursdomstolen (”konkursens dragningskraft”) och på utgångspunkten att rättegång som anhängiggjorts före konkursutbrottet vid rätt domstol tilläts fortsätta och leda till en dom som var bindande för den insolventa sidan (”rätt till dom”).[2806] Den sammanhängde även med regeln vid tiden för 1818 och 1830 års konkurslagar att fordringar som inte bevakades blev prekluderade.[2807] Denna regel begränsade rätten att inleda särskilda rättegångar efter konkursbeslutet.

Även efter införandet av 1921 års respektive 1987 års konkurslag har flera författare förordat det första huvudspåret.[2808] Ett visst stöd för denna ståndpunkt kan hämtas i uttalanden, i förarbetena till 1921 års konkurslag, som gjordes i samband med införandet av 115 § 1921 års konkurslag

[2804] Se 20.5.2.2 nedan.

[2805] Se 7.4.3 och t.ex. Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 20 och 22. Se även Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. s. 619 f. som bara analyserade regleringar av rättegångar som pågår vid konkursutbrottet.

[2806] Se t.ex. Broomé, Konkursrätt, s. 86 f., särskilt not 1 och vidare i 6.2.1 och 7.3.2.

[2807] Se 6.2.1 och 20.5.2.1.1 ovan.

[2808] Se t.ex. Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 37 och Håstad, Insolvensrättsligt forum 2005, s. 153 f. Olivecrona har ansett att domar som pågår vid den domstol som är konkursdomstol utan vidare ska vara normerande i konkursen medan särskilda rättegångar vid andra domstolar ska ha samma verkan om förordnande görs med stöd av motsvarigheten till 9 kap. 16 § konkurslagen, se Konkursrätt, s. 37. Håstad synes dock ha lämnat det öppet för att domar kan bli normerande i konkursen även i det fall då boet har valt att inträda i den särskilda rättegången, se Skiljeavtals verkan, s. 178 f.

(nu 9 kap. 19 § konkurslagen) som begränsade konkursdomens konkursexterna rättskraft:[2809]

> ”I praxis har den mening gjort sig gällande, att konkurs icke utgör hinder för borgenär att genom stämning i vanlig ordning anställa talan om sin fordran. Dom, som meddelas i sådan rättegång, är utan verkan i konkursen men har rättskraft utom konkursen. Huru denna mening skall låta sig förena med den åsikten, att jämväl konkursdom har rättskraft utom konkursen, torde vara svårt att på ett fullt tillfredsställande sätt förklara. Uppenbart är däremot, att om verkan af konkursdom begränsas till konkursen frågan om borgenärs befogenhet att oafsedt konkurs mot gäldenären i vanlig rättegång föra talan om fordran kommer i ett helt annat läge.”[2810]

Det citerade uttalandet ger vid handen att domar i processer inledda efter konkursbeslutet inte ska ha rättskraft i konkursen men ger inte något närmare besked vilka domar, om några, som ska vara normerande i konkursen. Det kan därför möjligen förhållit sig på det sättet att lagstiftaren ansåg att domar i processer som pågick vid tiden för konkursbeslutet har varit normerade i konkursen.

Ett mer generellt ställningstagande i rättskraftsfrågan har redovisats i förarbetena till 22 § 1921 års konkurslag (nu 3 kap. 9 § konkurslagen):

> ”En i viss mån annan ställning intager gäldenären, då före eller under konkursen talan väcks mot honom angående fordran, som kan göras gällande i konkursen. Regeln är, att en dylik fordran för att berättiga till utdelning i konkursen måste däri bevakas. Då verkan av bevakning enligt 115 § [1921 års konkurslag som motsvaras av 9 kap. 19 § 1987 års lag] ej sträcker sig utom konkursen, kan det dock för borgenärer vara av betydelse att i vanlig rättegång erhålla dom mot gäldenären, liksom gäldenären kan ha ett intresse av att borgenärerens anspråk med bindande verkan underkännes. I enlighet härmed anses konkursen ej betaga gäldenären rätt att såsom svarande föra talan angående ett mot honom riktat fordringsanspråk. Domen i ett dylikt mål lär i allmänhet icke äga någon omedelbar verkan i konkursen. Den kan däremot erhålla bevisverkan i en jävsprocess rörande samma anspråk. Erinras må ock om stadganden i 109 § konkurslagen [9 kap. 16 § 1987 års lag], att då tvistigt fordringsanspråk beror på annan rätts prövning, konkursdomstolen har att fastställa borgenärens rätt i konkursen för det belopp, som kan varda bestämt genom dom i den särskilda rättegången. Huruvida detta skall gälla, oavsett om konkursboet blivit hört i den särskilda rättegången eller ej, har varit föremål för delade meningar. Tydligen är, att under nu

[2809] Se även RH 1992:22. I rättsfallet tillämpades 9 kap. 16 § första stycket konkurslagen på en process som pågick vid konkursutbrottet. Det förhållandet att prövningen av betalningsrätten fick ske i särskild rättegång kan emellertid ha berott på att boet valde att inträda i processen.

[2810] Se Förslag 1911, s. 355 f.

> angivna förhållanden konkursboet kan äga ett intresse att jämte gäldenären deltaga i den särskilda rättegången. Med hänsyn till det sagda torde gäldenären väl böra bibehållas vid sin partsställning men konkursboet tillerkännas rätt att inträda i rättegången vid sidan av gäldenären. Då konkursboet sålunda inträder, kommer boet intaga partsställning."[2811] (hänvisningarna borttagna)

Förarbetsuttalandet är något vagt, men ger vid handen att huvudregeln ("i allmänhet") ska vara att domar i särskilda rättegångar inte ska ha rättskraft i konkursförfarandet, oberoende av huruvida de har inletts före eller efter konkursbeslutet.[2812] Förarbetsuttalandet anger också att domar i särskilda rättegångar undantagsvis kan vara normerande i konkursen på grund av 109 § 1921 års konkurslag (9 kap. 16 § 1987 års konkurslag). Lagstiften har möjligen i denna del önskat undvika, att genom ett kategoriskt uttalande binda praxis vid några konkreta lösningar rörande undantagsfallen. De nu nämnda uttalandena ger alltså enbart stöd för att särskilda rättegångar undantagsvis ska vara normerande i konkursen och går på så sätt emot det första huvudspåret.

> Enligt Welamson är den tolkning av 22 § 1921 års konkurslag som "synes" vara "närmast till hands" att endast avgöranden i processer *avslutade före jävsprocessen* saknar rättskraftsverkan i konkursen.[2813] Welamsons tolkning framstår som något överraskande eftersom en sådan avgränsning inte nämns i uttalandena. Tolkningen blir begripligt om förarbetsuttalandena läses i kombination med ordalydelsen av 109 § 1921 års lag som gav konkursdomstolen möjlighet att hänvisa prövningen av en konkursfordran till en pågående rättegång.[2814] Även med beaktande av detta är Welamsons tolkning emellertid långsökt. Det ska därutöver beaktas att bestämmelsen i 109 § 1921 års konkurslag och dess föregångare vid tiden för 1818, 1830 och 1862 års konkurslagar inte ansågs ge något stöd för att processer inledda efter konkursbeslutet i allmänhet skulle vara normerande i konkursen.[2815]

Det andra huvudspåret, det vill säga att i princip alla avgöranden i särskilda rättegångar ska tillmätas rättskraft i konkursen, har förordats, möjligen de lege ferenda, av Welamson vid tiden för 1921 års konkurslag.[2816] Han har argumenterat för att det saknas stöd för en distinktion mellan processer som har inletts före konkursen och sådana som har inletts där-

[2811] Se NJA II 1947 s. 160 f.
[2812] Angående tolkningen av uttalandet, jfr dock Welamson, Konkursrätt, s. 292 ff. och Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 179 not 9.
[2813] Se Welamson, Konkursrätt, s. 292 ff.
[2814] Jfr Welamson, Konkursrätt, s. 293 not 7.
[2815] Se 7.4.3.
[2816] Se Welamson, Konkursrätt, s. 292 ff. Jfr även not 2826.

efter – det vill säga det första huvudspåret.[2817] Welamson har i övrigt stött sin uppfattning på att en ordning som bygger på lydelsen av vad som nu är 9 kap. 16 § konkurslagen, leder till att endast avgöranden i rättegångar som pågår vid handläggningen av jävsprocessen blir normerande i konkursen.[2818] En sådan ordning är enligt Welamsons uppfattning ”skäligen irrationell”.

Det tredje huvudspåret – att avgöranden i särskilda rättegångar inte ska vara normerande i konkursen till nackdel för borgenärskollektivet – kan sägas ha stöd i de ovan citerade förarbetena till konkurslagen och särskilt förarbetena till nuvarande 3 kap. 9 § konkurslagen samt det tidigare refererade rättsfallet NJA 1938 s. 557.[2819]

I doktrinen har det tredje huvudspåret förespråkats av Jenny Söderlund.[2820] Hennes uppfattning bygger på en långtgående, systematiskt betingad, uppdelning av konkursrätten.[2821] Denna uppdelning har som resultat att frågor om utdelning i konkursen ska avgöras av konkursdomstolen och inte i dispositiva processer mellan gäldenären och den solventa sidan.

[2817] Denna uppfattning framförde Welamson i polemik mot Karl Olivecronas uppfattning som gick ut på en distinktion mellan pågående processer och processer inledda efter beslutet, i enlighet med vad som hade förespråkats i doktrinen vid tiden för 1862 års konkurslag, se Konkursrätt, s. 293 not 7: ”Olivecrona […] förefaller emellertid mena, att man i första hand har att skilja mellan fall, där rättegången redan inletts vid tiden för konkursbeslutet och fall, där den först senare anhängiggöres. Det synes vara Olivecronas mening, att i det senare fallet rättegången under alla förhållanden är för konkursen helt ovidkommande. Lagen synes emellertid icke erbjuda något stöd för antagandet, att dessa fall skulle intaga en särställning. 22 § 3 st. [om underrättelse till boet] är i motsats till 2 st. [om boets deltagande i skuldprocess] icke uttryckligen begränsat till fall, där talan redan väckts vid konkursbeslutet. Icke heller 109 § ger uttryck åt en sådan begränsning. Det förefaller också svårt att påvisa något avgörande sakligt skäl för den ifrågavarande distinktionen. – Härmed är å andra sidan icke sagt, att den i texten antydda distinktionen är påkallad av skäl för en olikartad behandling. Den har i stället – såsom av det följande kommer att framgå – föranletts av 109 § och av uttalanden i förarbetena till 1946 års ändringar i 22 §.” Welamsons åberopande av underrättelseskyldigheten i 22 § tredje stycket framstår inte som övertygande i och med att denna skyldighet i förarbetena endast tillmätts den betydelsen att den kunde inverka negativt på rättskraften då den inte fullgjordes. Åberopandet av 109 § är inte heller träffande av det skälet att bestämmelsen hade ansetts kunna tillämpas på nya processer endast i den mån dessa rörde frågor som enbart kunde handläggas av annan domstol.

[2818] Se Welamson, Konkursrätt, s. 294 f.

[2819] 1938 års rättsfall kan sägas ge stöd för uppfattningen att civildomar har verkan till fördel för borgenärskollektivet. En annan tolkning är att inga civildomar är normerande i konkursen, se 20.5.2.1.1 ovan.

[2820] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 194, 459 och 466 f.

[2821] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, särskilt s. 428 ff. och 450 ff.

Det tredje huvudspåret har även förespråkats av Lindskog.[2822] Han har som stöd för sin uppfattning hänvisat till reglerna om gäldenärens rådighetsförlust och att boet (borgenärskollektivet) inte är bundet av gäldenärens rättshandlingar efter konkursutbrottet och därmed inte heller borde vara bundet av dennes processhandlingar.[2823] Han har vidare framhållit att om domen vore bindande i konkursen så skulle konkurslagens tvistlösningsförfaranden bli åsidosatta.[2824] Därutöver har han gjort gällande att gäldenärens motpart i förevarande situation inte är mer skyddsvärd än andra konkursborgenärer. Lindskog har dock hållit öppet för att domen ska kunna vara normerande i vissa undantagsfall då förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen kan meddelas och om boet utnyttjar sin rätt till medpartsinträde (fjärde huvudspåret).[2825]

Det fjärde huvudspåret har förordats av bland andra Welamson och Heuman.[2826] Den förstnämnde har motiverat sin ståndpunkt med att

[2822] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 169 f. och densamme Betalning, s. 659 och 668 not 2448.

[2823] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 170 not 372.

[2824] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 169 not 370.

[2825] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 169 f. och densamme, Betalning, s. 659.

[2826] Se Welamson, Konkursrätt, s. 292 ff. och Heuman, Specialprocess 2014, s. 279. Samma ståndpunkt finns även representerad i Palmérs och Savins kommentar till konkurslagen. Enligt kommentaren ska avgörandet bli bindande för borgenärerna. Palmérs och Savins uppfattning bygger i likhet med Welamsons på en tolkning av förarbetena till 22 § 1921 års lag. Uttalandena i kommentaren synes dock vara motstridiga. Se Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, Kommentar till 3 kap. 9 § konkurslagen: ”Om enligt andra stycket en rättegång som pågår vid konkursutbrottet avser en fordran mot gäldenären, är läget delvis ett annat. När bevakningsförfarande är föreskrivet, måste fordringen oavsett rättegången bevakas i konkursen. Avgörandet i bevakningsförfarandet sträcker inte sina verkningar utanför konkursen och borgenären kan därför ha intresse av att få slutföra talan mot gäldenären personligen. Konkursen berövar därför inte gäldenären hans behörighet att såsom svarande föra talan angående ett mot honom riktat fordringsanspråk. *Domen i ett dylikt mål torde i allmänhet inte ha någon omedelbar verkan i konkursen. Den kan däremot erhålla bevisverkan i en jävsprocess angående samma anspråk.* I detta sammanhang bör erinras om bestämmelsen i 9:16 konkurslagen att, då tvistigt fordringsanspråk beror på annan rätts prövning, konkursdomstolen har att fastställa borgenärens rätt i konkursen för det belopp som kan bli bestämt genom dom i den särskilda rättegången. Om detta skall gälla oavsett om konkursboet blivit hört i den särskilda rättegången, har varit föremål för delade meningar. Konkursboet har emellertid rätt att träda in i rättegången och bestämmelse härom finns i 3:9 andra stycket konkurslagen. Konkursboet inträder vid sidan av gäldenären och erhåller därmed partsställning. *Rättsverkningarna blir desamma om en borgenär först under konkursen anhängiggör talan mot gäldenären avseende en fordran som kan göras gällande i konkursen*.” (min kurs.). Se dock vidare kommentaren till 9 kap. 16 § konkurslagen i samma arbete: ”Om konkursboet inträder som part, synes klart att domen är bindande i jävsprocessen. *För den händelse konkursboet inte inträder som part har domen möjligen endast bevisverkan i jävsprocessen. Med hänsyn till att lydelsen av 109 § i 1921 års konkurslag tagits upp oförändrad i den nuvarande konkurslagen i nu aktuellt avse-*

boet alltid blir bundet av avgörandet i gäldenärens process om det väljer att inträda i denna eftersom boet enligt förarbetena till reglerna om medpartsinträde i så fall kommer att inta ställning av ”part”.[2827] Som framhållits i tidigare kapitel bygger denna motivering på ett missförstånd av förarbetena.[2828] Rättegångsbalkens upphovsmän som skrivit nämnda förarbeten har nämligen använt ordet ”partsställning” för att beteckna självständig intervention. Den av Welamson förordade ordningen står också i strid med hur förhållandet mellan rättskraft och intervention gestaltar sig i enligt allmänna regler.[2829]

Vid tillkomsten av 1987 års konkurslag blev rättskraftsfrågan i förbigående omnämnd i förarbetena i samband med allmänna överväganden rörande handläggningen av konkursärenden. Det påpekades att förslaget till den nya konkurslagen utgick ifrån att prövningen av konkursfordringarna skulle ske inom ramen för konkursförfarandet.[2830] Lagrådet uttryckte dock sympati för Welamsons uppfattning om verkan av boets medpartsinträde:

> ”Till en början kan framhållas att de konkursrättsliga procedurreglerna i princip torde utesluta särskild rättegång mellan en borgenär och konkursboet om den rätt som i konkursen skall tillkomma en fordran. Dock står

ende och att ordalagen synes ge vid handen att domen under alla omständigheter är bindande i konkursen förefaller det välgrundat att tillmäta lagrummet denna betydelse.” (min kurs.). De båda uttalandena framstår inte som helt förenliga. Jfr även Walin och Palmér, Konkurslagen, s. 154 ff. och 712.

[2827] Se Welamson, Konkursrätt, s. 293 ff., särskilt, s. 294 och förarbetsuttalandena i SOU 1944:10, s. 275. Jfr diskussionen i äldre doktrin om huruvida konkursförvaltningen skulle ”inkallas att höras” i en konkursfordringsprocess, se 7.4.3.1.

[2828] Se 17.5.1.3.

[2829] Det förtjänar att påpekas att Welamson var medveten om detta problem, se Konkursrätt, s. 295 not 15. När det gäller förhållandet mellan rättskraft och interventionsgrund, se 10.1.

[2830] Se prop. 1986/87:90, s. 397 f.: ”Däremot skall enligt kommitténs förslag prövningen av en tvistig fordran i konkurs hänskjutas till särskild rättegång. […] Från systematiska utgångspunkter är det förenat med uppenbara fördelar om reglerna om handläggningen av olika frågor med anknytning till ett konkursärende kan göras så enhetliga som möjligt. Den splittring som i dag karaktäriserar reglerna om handläggningen medför att bestämmelserna ibland är svåra att tillämpa. De frågor som enligt KL-förslaget skall prövas i en särskild rättegång avviker till sin karaktär inte på något avgörande sätt från de frågor som enligt förslaget skall handläggas inom ramen för konkursärendet. Ett flertal av de regler som rör handläggningen föreslås också vara gemensamma. Mest betydelsefullt är all RB:s regler om handläggningen är tillämpliga om inte något annat sägs i konkurslagen. Rättens sammansättning är densamma liksom utgångspunkten för beräkningen av den tid inom vilken talan får föras mot beslutet. *Mitt förslag utgår från att även prövningen av tvistiga fordringar och av ackordsförslag som borgenärerna inte har förkastat men som trots det kräver en särskild prövning för fastställelse, skall ske inom ramen för konkursärendet.*” (min kurs.). Jfr det i propositionen omdiskuterade förslaget i SOU 1983:24, s. 381 f.

> den utvägen öppen att en borgenär väcker talan mot gäldenären angående en fordran som kan göras gällande i konkursen och att konkursboet med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket [22 § 1921 års lag] träder in i rättegången på gäldenärens sida. Åtminstone i detta fall borde man kunna räkna med att domen i målet i allmänhet blir relevant för rätten till utdelning i konkursen (jfr Welamson, Konkursrätt, s. 294). Det är emellertid att märka att frågan om förmånsrätt inte lär kunna prövas i en dylik tvist."[2831]

Lagrådets uppfattning kom inte att motsägas av departementschefen.[2832] Förhållandet mellan rättskraft och intervention har genom lagrådsuttalandet blivit omvänt sett till vad som gäller enligt allmänna processrättsliga regler. Istället för att låta rättskraften ge upphov till en rätt till självständig intervention har nu interventionen ansetts leda till en rättskraftsverkan i strid med Ekelöfs regel om interventionsgrunden.[2833]

Lagrådets ställningstagande har lett till att den fjärde huvudlinjen sedermera har erhållit ett större stöd i doktrinen.[2834] Stöd för ställningstagandet kan även hämtas i praxis rörande gäldenärens skiljeavtal.[2835]

Sammanfattningsvis kan sägas att ståndpunkten – den andra huvudlinjen – att alla domar bör vara normerande i konkursen, har ett svagt stöd i rättskällorna. Den första huvudlinjen, det vill säga att bara civildomar i processer som är pågående vid konkursutbrottet ska ha rättskraft i konkursen, har stöd i främst äldre rättskällor. Den ståndpunkt som torde vara bäst förenlig med konkurslagens förarbeten är den tredje huvudlinjen, att inga domar ska vara normerande i konkursen och, den fjärde huvudlinjen, att domar i processer i vilka boet har inträtt ska vara normerande. De två sistnämnda ståndpunkterna är också förenliga med varandra.

20.5.2.1.4 Ändamålsskälen för och emot en huvudregel med innebörden att domar i särskilda rättegångar ska kunna ge upphov till domar som är normerande i konkursen

Frågan om civildomar ska vara normerande i konkursen hänger samman med den mer generella frågan om konkursens ändamål i högre utsträckning främjas av att betalningsrätten för tvistiga konkursfordringar prövas i jävsprocess än i särskild rättegång.

[2831] Se Lagrådet i bilagedelen till prop. 1986/87:90, s. 199.
[2832] Se prop. 1986/87:90, s. 297 f.
[2833] Se härom i 17.5.1.3.
[2834] Se t.ex. Lindskog, Skiljeförfarande, s. 169 f. not 370 och densamme, Betalning, s. 659. Lindskog har anfört att den dominerande uppfattningen i doktrinen är att ett inträde leder till att domen blir normerande för betalningsrätten. Han har därvid hänvisat till Håstads och Welamsons ståndpunkt, se Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 178 och Welamson, Konkursrätt, s. 204.
[2835] Se föregående avsnitt.

En betydande fördel med jävsprocessen är att förfarandet är utformat för att alla aktörer på den insolventa sidan ska kunna delta i förfarandet och för att kunna säkerställa både borgenärskollektivets intressen och sina respektive säregna intressen. Regleringen av förfarandet bidrar på så sätt till bättre förutsättningar för en allsidig belysning och granskning av bevakade fordringar i konkursen.[2836]

För jävsprocesser gäller strikta regler om ändring av talan[2837] och partsdispositioner.[2838] Det är därför lättare för konkursförvaltaren och borgenärerna att se vad som står på spel i processen.[2839] Förfarandets regler minskar härigenom risken för borgenärsskadliga dispositioner och gör det möjligt för förvaltaren att begränsa kostnaderna i konkursen, exempelvis genom att i vissa fall underlåta att delta i förfarandet.

En annan fördel med jävsprocessen är att förfarandet i allmänhet är billigare och mer processekonomiskt än en civilprocess.[2840] Detta beror på att förfarandet är flexibelt i förfarandefrågor men relativt strikt när det gäller ändring av talan samt att förfarandet är avgränsat till specifika spörsmål och inriktat på att parterna ska nå en förlikning. Rätten att begära ersättning för kostnader är dessutom mer kringskuren än i civilprocesser, vilket begränsar parternas incitament att lägga ned kostnader i tvisten.[2841]

De nu uppräknade fördelarna är av stor betydelse eftersom boets och borgenärernas kostnader för deltagande i konkursfordringsprocesser inte sällan är oproportionerligt stora och det förväntade utfallet av ett deltagande i dessa processer typiskt sett är negativt.[2842] Det beror på att den fordran som eventuellt kan elimineras eller reduceras genom en framgångsrik intervention typiskt sett enbart hade – om den hade fastställts och kommit att utgöra beräkningsunderlag för fördelningen av konkursmassan – varit berättigad till utdelning i konkursen med en bråkdel av sitt nominella belopp medan de rättegångskostnader som boet och borgenärerna riskerar att ådra sig genom att delta i en rättegång ska betalas fullt ut såsom massafordringar eller borgenärernas privata skulder. Boet

[2836] Jfr 20.5.2.1.2 ovan angående kritiken i doktrinen av HD:s avgöranden i NJA 1913 s. 191 och NJA 2003 s. 3.
[2837] Se 18.5.1.
[2838] För en genomgång av diskussionen om förfarandets indispositivitet, se Welamson, Konkursrätt, s. 539 ff., Boman, Dispositionsprincipen (hela uppsatsen), och Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 242 ff. med vidare hänvisningar.
[2839] Se 18.5.1.
[2840] Se 21.5.2.2.
[2841] Se 21.5.2.2.
[2842] Se 17.1 och 17.5.1.4.

och borgenärerna tenderar därför i praktiken att sakna incitament för att delta i gäldenärens civilprocesser.

Det förhållandet att gäldenären är part i civilprocesser om konkursfordringar medför även att han kan genom vårdslös processföring eller andra åtgärder som medför ökad risk för förlust eller kostnader i processer, avskräcka övriga aktörer på den insolventa sidan från att delta i processen.[2843]

Ett argument för en prövning i särskild rättegång som framhållits i äldre doktrin har varit att den solventa parten kan ha ett intresse av en mer fullständig prövning i den särskilda rättegången istället för en prövning i ett summariskt förfarande.[2844] Argumentet framstår idag inte som träffande, i vart fall om detta bedöms utifrån den bevakande borgenärens perspektiv.[2845] Den nu gällande konkurslagen tillåter en stor flexibilitet i handläggningen av tvistiga fordringsanspråk och bevakanden har rätt att åberopa bevisning på samma villkor som i en ordinär process. Något hinder mot en utförligare och omfattande prövning av exempelvis muntlig bevisning finns alltså inte. Däremot ställer förfarandet krav på att bevakanden ska kunna ange grunden för sin fordran och begränsar möjligheter att ändra denna. Detta kompenseras emellertid genom en snävare avgränsning av rättskraften.

En typ av argument som använts till stöd för både en prövning i jävsprocess och en prövning i särskild rättegång är önskan om undvikande av att konkursfordringsfrågor prövas i båda de nämnda tvistlösningsförfarandena. En prövning i två förfaranden är i allmänhet inte processekonomisk och skapar risker för motstridiga avgöranden. Till stöd för att betalningsrätten ska prövas i särskild rättegång talar att dubbla prövningar undviks om det sker en hänvisning av prövningen till denna rättegång i jävsprocessen.[2846] Fördelarna är störst när den särskilda rättegången pågår i överinstans, speciellt när ingen part har överklagat och det enda som återstår i processen är att invänta laga kraft.[2847] Ett motargument är att en bevakning typiskt sett inte kommer att bli föremål för anmärkning

[2843] Se 17.5.1.4 och Heuman, JT 2008–09, s. 375 och 384.
[2844] Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 30 f. och NJA II 1974 s. 697.
[2845] Reglerna om ändring av talan tillåter en långtgående precisering av talan, jfr 11.3 och 18.5.1.
[2846] Se t.ex. Håstad, Skiljeavtals verkan, s. 179 not 9.
[2847] I sistnämnda fall torde domen emellertid inte vara normerande i konkursen i och med att boet inte har erhållit en underrättelse om rättegången enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen, se 20.5.2.3.2 nedan.

eller fortsatt tvist i konkursen i sådana fall i vilka det redan har skett en gedigen materiell prövning i en civilprocess.[2848]

Det ska i förevarande sammanhang även beaktas att en bevakning i de flesta fall är ett krav för utdelning. Dessutom kan tvister om allmän förmånsrätt och vissa konkursrättsliga frågor inte prövas i särskilda rättegångar.[2849] En prövning i jävsprocessen är därmed nödvändig för att fastställa rätten till betalning i konkursen, medan detsamma inte kan sägas om prövningen i den särskilda rättegången. Därutöver medför reglerna om förlikning i bevakningstvister och krav på underrättelse till boet att inte alla civildomar kan vara normerande i konkursen.[2850] I sistnämnda fall kommer en särskild rättegång bara att utgöra ett tidskrävande och betungande moment som inte är ägnat att främja konkursändamålet.

> Det förtjänar också att påpekas att lagstiftaren har beaktat och accepterat att det kan uppkomma motstridiga avgöranden i jävsprocess och särskild rättegång. Risken för motstridiga avgöranden är nämligen en given följd av lagstiftarens val att göra jävsprocessen summarisk och att beslut i denna enligt 9 kap. 19 § konkurslagen inte ska ha någon konkursextern rättskraft.[2851] Förekomsten av en risk för motstridiga avgöranden är därför inte ett tillräckligt skäl för att hänvisa en prövning av betalningsrätten i konkursen till särskild rättegång.
>
> Eventuella problem med motstridiga avgöranden får hanteras på utdelningsstadiet,[2852] i likhet med vad som gäller för problem som uppkommer på ett sent stadium i konkurshanteringen till följd av materiella regler, exempelvis att konkursfordran blir infriad genom en interventions-

[2848] I praktiken är det oftast bara förvaltaren som framställer anmärkning, se t.ex. Hassler, Konkursrätt 1958, s. 45, Lindskog, Jävsgrunder, s. 328 och Förslag 1911, s. 351 not 1. Förvaltarens skyldighet att framställa anmärkning är inte heller absolut. Han ska bara framställa anmärkning om det, med hänsyn till bl.a. den förväntade utdelningen i konkursen, finns anledning härtill. Se prop. 1986/87:90, s. 143 f. och exempelvis Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 46.

[2849] En prövning i jävsprocess är nödvändig i frågor som är tvingande till borgenärernas förmån. Till dessa hör frågor om allmän förmånsrätt, fordrans uppkomst enligt 5 kap. 1 § konkurslagen (tidsrekvisitet), begränsningar i fordrans rätt att delta i konkursen enligt 5 kap. 2 och 3 §§ konkurslagen, med mera. En solvent part kan inte heller påkalla prövning av frågor om återvinning i konkurs genom att inleda eller fortsätta driva en civilprocess. Se vidare i Lindskog, Betalning, s. 660 och 20.5.2.3.5 nedan.

[2850] Se 20.5.2.3 nedan.

[2851] Se dock 20.5.4 nedan angående reglerna om den konkursinterna rättskraften.

[2852] Detta sätt att lösa problemet tillämpades även i äldre rätt. Ett exempel på detta är HD:s ställningstagande i rättsfallet NJA 1914 s. 162: En inteckningshavare i en fastighet bevakade förmånsrätt i en konkurs och fick bevakningen godkänd genom att den lämnades ojävad. Konkursförvaltningen verkställde en försäljning av fastigheten varvid inteckningen förföll. I HD uppkom frågan om borgenären ändå skulle ha rätt till utdelning från försäljningen av fastigheten såsom förmånsberättigad. Frågan besvarades nekande av HD:s majoritet.

betalning, eftergiven eller upphör på annat sätt.[2853] Samordningen av rättskraftsverkningarna av beslut i jävsprocess och andra avgöranden analyseras i senare avsnitt.[2854]

En annan typ av argument som har använts till stöd för prövning i både särskild rättegång och jävsprocess handlar om skyndsamhet i processen och möjligheten att avsluta konkursen snabbare. Skyndsamheten i konkursförfarandet kan befordras om den särskilda rättegången är i ett sent stadium eller om avsättning kan göras i avvaktan på avgörandet i den särskilda rättegången.[2855] Ett argument i motsatt riktning är att jävsprocessen i sig tenderar att vara skyndsam. Skyndsamheten i jävsprocessen kan dessutom förbättras genom att parterna där åberopar processmaterial som tidigare åberopats i den särskilda rättegången. Jävsprocessen kan då i princip fortsätta där handläggningen av den tidigare inledda civilprocessen slutade.

Det kanske viktigaste argumentet för en prövning i särskild rättegång som anförts i doktrinen har varit respekten för den solventa partens rätt till dom och trygghet samt respekten för lagakraftägande avgöranden i allmänhet.[2856] Säkerställandet av nämnda fördelar kräver emellertid inte att betalningsrätten ska fastställas i en civilprocess mellan borgenären och gäldenären.

En särskilda rättegång som har inletts före konkursen har vid dess anhängiggörande tagit sikte på gäldenärens personliga ansvar. Den frågan blir alltid avgjord när civilprocessen avslutas med dom, oberoende av huruvida domen blir normerande i konkursen eller inte. Den solventa partens rätt till *en* dom blir alltså inte kränkt av att domen inte blir normerande i konkursen. Den prövning som sker i jävsprocess begränsar, efter införandet av 1921 års konkurslag, nämligen inte längre den solventa partens rätt till prövning i en civilprocess av en bevakad fordran som sådan.[2857]

[2853] Se vidare i anslutning till diskussionen om rättsfallet NJA 1938 s. 557 i 20.5.2.1.1 ovan.
[2854] Se 20.5.4 nedan.
[2855] En nackdel med en prövning i den särskilda rättegången är att sådana processer skapar ett behov av att göra stora avsättningar i konkursen inte bara för anspråket i konkursen utan även för rättegångskostnaderna, som vid boets deltagande kommer att utgöra massakostnader. Storleken på avsättningen, särskilt i de fall då rättegångskostnadernas storlek är svår att bestämma, kan medföra att det blir mer ändamålsenligt att avstå från att göra en avsättning och istället avvakta med ett konkursavslut till dess att tvisten om konkursfordringen blivit löst i den särskilda rättegången. Den särskilda rättegången kommer i en sådan situation att förlänga handläggningen av konkursen istället för att påskynda denna.
[2856] Se 7.3.1–2.
[2857] Se 6.3.1.2.

En viktig omständighet i förevarande sammanhang är att betalningsrätten i konkursen är en fråga skild från frågan om fordrans existens och storlek och från spörsmålet om gäldenärens personliga ansvar.[2858] En prövning i jävsprocess av betalningsrätten i konkursen inrymmer exempelvis andra rekvisit än prövningen av fordrans existens och storlek, i en civilprocess. Betalningsrätten är också primärt en fråga borgenärerna emellan.

Det som är särskilt problematiskt med en prövning av betalningsrätten i en särskild rättegång är att borgenärernas rätt till utdelning kommer att bestämmas i en dispositiv tvåpartsprocess i vilken enbart gäldenären och dennes solventa part är parter. Gäldenären får därmed en omfattande dispositionsrätt över underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen i strid med ändamålen bakom den materiella regleringen av gäldenärens rådighetsförlust. En sådan dispositionsrätt leder, som framhållits i kapitlets inledande avsnitt, till särskilda risker för kollusion, materiellt oriktiga avgöranden och skada för borgenärskollektivet. Boet och enskilda borgenärer har i och för sig en möjlighet att söka hindra nämnda skada genom att utnyttja sin rätt till medpartsinträde i gäldenärens processer.[2859] Denna rätt till deltagande utgör emellertid, som framhållits i tidigare kapitel, inte ett adekvat verktyg för att hantera nämnda risker.[2860]

> En reglering av rättskraften som innebär att betalningsrätten i konkursen kan prövas i en rättegång i vilken gäldenären är part kommer inte sällan att medföra ett starkt tryck på förvaltaren att låta boet delta i sådana processer för att förhindra att borgenärernas utdelning i konkursen blir utspädd genom en de facto-ökning av gäldenärens skuldsättning, som kan bli följden av en materiellt oriktig dom.[2861] Detta tryck kan leda till att boets tvingas in i mer eller mindre utsiktslösa processer och skapar särskilda risker för massaansvar och konkursbokonkurser. En avstående från deltagande medför å andra sidan, som redan nämnts, en risk för skada för borgenärskollektivet till följd av kollusion eller gäldenärens vårdslösa eller slappa processföring. Dessa svårigheter medför att en prövning av betalningsrätten i särskild rättegång kan leda till att boets försök att tillvarata borgenärernas intressen i konkursfordringsprocesser blir mycket begränsade eller förfelas.

Slutligen bör beaktas att det inte sällan är mest fördelaktigt för en solvent part att återkalla en talan i en konkursfordringsprocess som är pågående vid konkursutbrottet och istället koncentrera sina resurser på en jävs-

[2858] Det kan även noteras att rätten till utdelning i konkurs kan överlåtas separat från en konkursfordran som sådan. Angående den sistnämnda frågan, se särskilt Lindskog, Betalning, s. 648 och 668 not 2447.
[2859] Se 17.5.
[2860] Se 17.5.1.4.
[2861] Se 17.5.1.4.

process.[2862] Den omprocessade fordringen kommer nämligen i de allra flesta fall inte att kunna betalas fullt ut, vare sig genom utdelning i konkursen eller av gäldenären personligen. Vidare bör beaktas att den solventa parten typiskt sett inte kan påräkna ersättning för sina kostnader i civilprocessen i vilken boet inte deltar.[2863] Kostnader i en sådan process, som belöper på tiden efter konkursutbrottet, utgör dessutom gäldenärsfordringar och är inte ens utdelningsberättigade i konkursen. En solvent part som har inlett en civilprocess kan därför tvingas fortsätta lägga ned kostnader på processen utan motsvarande nytta.

> Det bör i detta sammanhang även noteras att en civilprocess i många fall inte kommer att leda till en dom som är bindande i konkursen på grund av det sätt som processen har handlagts på eller till följd av parternas processhandlingar.[2864] En ogillande dom i en civilprocess kommer däremot alltid att ha verkan till nackdel för den solventa parten.[2865] Det förhållandet att parternas processhandlingar påverkar rättskraften är ett särskilt problem för den solventa parten om det antas att domar som grundas på medgivanden inte är bindande i konkursen.[2866] En sådan reglering medför nämligen att gäldenären kan förhindra att en framtida dom får en normerande verkan i konkursen genom ett medgivande och vidare att gäldenären har möjlighet att spekulera i rättegångens förlopp.

Eftersom rätten till utdelning i konkursen utgör en relativt begränsad aspekt av en konkursfordran kan det i enskilda fall vara mer förmånligt för en solvent part att processa om utdelningsrätten genom att delta i konkurslagens tvistlösningsförfaranden än om fordringen som sådan i en civilprocess.[2867] Detta gäller särskilt om fordran inte väntas bli föremål för anmärkning på grund av att den utdelning som belöper på en fordran förväntas bli begränsad.[2868] Det anförda motiverar också att reglerna i

[2862] När det gäller återkallelse av talan, se vidare i 18.5.4 och 21.5.3.

[2863] Se 21.5.3. Det anförda gäller i och för sig även i jävsprocess. Skillnaden består emellertid i att en civilprocess som är en fullgörelseprocess om en konkursfordran måste drivas mot gäldenären medan gäldenären inte behöver delta i en jävsprocess. Kostnaderna i jävsprocess är vidare, som redan nämnts, i regel mer begränsade än kostnaderna i civilprocess.

[2864] Se 20.5.2.3 nedan.

[2865] Se 20.5.2.1.1 ovan.

[2866] Se 18.5.3.

[2867] Prövningen i jävsprocessen är som redan nämnt mer snävt avgränsad än en prövning i civilprocess, främst p.g.a. reglerna om rättskraft, ändring av talan och begränsningar i den insolventa sidans möjligheten att framställa invändningar.

[2868] Förvaltaren ska inte framställa anmärkning om det saknas skäl för detta, exempelvis om fordran inte väntas erhålla utdelning. Se prop. 1986/87:90, s. 143 f. och exempelvis Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 46. Eftersom en civildom kan medföra risk för ett personligt betalningsansvar och andra risker, kan det dock fortfarande vara värt för gäldenärens företrädare att bestrida ett fordringsanspråk som är föremål för civilprocess och som gäl-

konkursprocessrätten ska främja att en prövning av betalningsrätten i konkurser sker i jävsprocess och att reglerna ska medföra att ett aktivt val av tvistlösningsförfarande till förmån för jävsprocess ska vara ett reellt alternativ för den solventa parten.[2869]

Sammanfattningsvis torde fördelarna med en prövning av betalningsrätten i jävsprocess i allmänhet väga tyngre än de som talar för en prövning i särskild rättegång. Den solventa partens intressen torde också kunna främjas av att prövningen av betalningsrätten primärt ska ske i jävsprocess.

De fördelar som en prövning i civilprocess undantagsvis kan föra med sig bör de lege ferenda kunna säkerställas genom att den insolventa sidan och bevakanden tillåts gemensamt råda över tillämpningen av reglerna i 9 kap. 16 § konkurslagen om hänvisning av tvist till prövning i särskild rättegång. Den insolventa sidans beslut om hänvisning skulle då kunna styras av reglerna i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.[2870]

20.5.2.1.5 Sammanfattning och slutsatser i denna del

Det kan sammanfattningsvis konstateras att konkurslagens ordalydelse och utformning inte ger stöd för att avgöranden i särskilda rättegångar ska ha rättskraft i konkursen, annat än i undantagssituationer där exempelvis stadgandet i 9 kap. 16 § konkurslagen kan bli tillämpligt. Det sistnämnda stadgandets tillämpningsområde är, att döma av lydelsen av paragrafens första stycke, mycket snävt avgränsat. Det synes emellertid klart att 9 kap. 16 § konkurslagen inte är ägnad att utgöra en exklusiv reglering av rättskraften och att dess tillämpning inte utgör någon nödvändig förutsättning för civildoms rättskraft i konkursen.

Frågan om vilka särskilda rättegångar som ska leda till domar som är normerande i konkursen har inte klargjorts närmare i modern praxis, bortsett från skiljeförfaranden som fått en säregen reglering. Doktrinen är mycket splittrad i frågan om vilka domar som har rättskraft i konkursen. Stödet för att alla särskilda rättegångar ska leda till domar som är

denären inte kommer att ha förmåga att reglera. Det förhållandet att fordran kan leda till ett personligt betalningsansvar och andra rättsverkningar kan å andra sidan skapa incitament för ett fortsatt processande i civilprocess. Konkursförfarandet bör emellertid inte bli tyngt av kostnader hänförliga till dylika spörsmål som inte rör konkursmassan.

[2869] Se särskilt om tillämpliga kostnadsregler vid återkallelse av talan i konkursfordringsprocesser, 21.5.3.

[2870] För en analys av sistnämnda stadganden, se 18.5.2. Det är idag omdiskuterat huruvida en förvaltare som har erhållit ett förlikningsuppdrag kan med rättslig verkan mot konkursborgenärskollektivet ingå ett skiljeavtal om prövningen av en tvistig bevakning i konkursen. Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 301 och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 438 ff. Jfr HD:s skäl i NJA 2003 s. 3.

normerande i konkursen är i allmänhet svagt. Konkurslagens förarbeten ger vid handen att domar i särskilda rättegångar i allmänhet inte ska vara normerande i konkursen. Det finns emellertid stöd i förarbetena för undantag för fall där konkursboet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde för att intervenera i konkursgäldenärens rättegång. Rättsläget får alltså betecknas som oklart, även om lösningen att en dom i gäldenärens process i allmänhet inte ska vara normerande i konkursen utom i fall där boet har deltagit i processen torde ha bäst stöd i rättskällorna.

För egen del vill jag framhålla att konkursens ändamål i högre utsträckning främjas av att betalningsrätten för tvistiga konkursfordringar prövas i jävsprocess än i särskild rättegång. Det förstnämnda förfarandet är mer processekonomiskt och överblickbart för den insolventa sidan och, i högre grad än dispositiva tvåpartsprocesser, ägnat att säkerställa en korrekt prövning och fördelning av konkursmassan.

En lösning som går ut på att betalningsrätten principiellt ska prövas i jävsprocess leder till en bättre överensstämmelse mellan den insolventa sidans materiella och formella dispositionsrätt och är därmed också förenlig med ändamålen bakom grundmodellen.

De lege ferenda borde de fördelar som en prövning i särskild rättegång undantagsvis kan föra med sig kunna säkerställas genom att den insolventa sidan och bevakanden tillåts att gemensamt bestämma över tilllämpningen av reglerna om hänvisning av prövning till särskild rättegång i 9 kap. 16 § konkurslagen. Den insolventa sidans beslut om hänvisning skulle då kunna styras av reglerna i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.

20.5.2.2 Närmare genomgång av undantagsfall i vilka en dom kan bli normerande för utdelningen i konkursen på grund av fordrans beskaffenhet

20.5.2.2.1 Fordran är villkorad av särskild rättegång

Ett starkt argument för ett undantag från den i tidigare avsnitt beskrivna huvudregeln om att civildomar inte är normerande för betalningsrätten i konkursen, till nackdel för konkursborgenärskollektivet, föreligger i fall där en rättegång är nödvändig för att vidhålla en fordrans existens, med andra ord i fall där en fordran är suspensivt villkorad av en civilprocess. Exempel på dylika fall är klander av slutredovisning i konkurs, klander av testamente och talan om utdömande av offentligrättsligt vite.

Det förhållandet att en särskild rättegång är nödvändig, befriar i och för sig inte en borgenär från kravet på bevakning i konkursen. Ett krav på en prövning i jävsprocess leder emellertid i aktuella fall till en dubbel

prövning av samma fordran.[2871] Det är således först och främst processekonomiska skäl som talar för att betalningsrätten ska prövas i särskild rättegång.

Lindskog har anfört att en prövning i särskild rättegång med stöd av 9 kap. 16 § konkurslagen bör ske undantagsvis i de fall där avgörandet i den särskilda rättegången är suspensivt villkorad av en särskild administrativ prövning och avgörandet bedöms kunna avvaktas med hänsyn till konkurshanteringen.[2872] Om prövningen inte kan avvaktas ska konkursdomstolen enligt honom göra en prognosbedömning av utgången i den särskilda rättegången. Han har alltså förordat att hänsyn till konkurshandläggningen ska få betydelse för frågan om konkursdomstolen ska tillåta en prövning i särskild rättegång eller inte.

Welamson har vid tiden för 1921 års konkurslag förordat att betalningsrätten i princip alltid ska prövas i en särskild rättegång när en särskild administrativ ordning är föreskriven för prövningen av fordringen.[2873] Han har även förordat hänvisning till särskild rättegång ifall ett särskilt förfarande är föreskrivet för ogiltigförklarande av en fordran som är föremål för bevakning.[2874] Det vill säga i fall av resolutivt villkor. Det exempel som han har gett har avsett klander enligt giftermålsbalken då make utan den andre makens samtycke bortgivit fast egendom.[2875]

Frågan om det i nämnda fall ska ske en hänvisning av prövningen till särskild rättegång med stöd av 9 kap. 16 § konkurslagen har inte berörts specifikt i konkurslagens förarbeten. Den har inte heller prövats i Högsta domstolens praxis.

> Resolutivt villkorade fordringar kan i viss utsträckning liknas vid anspråk som blir angripna genom återvinning i konkurs.[2876] HD har i rättsfallet NJA 1934 s. 480 funnit att en dom varigenom anmärkning mot bevakad förmånsrätt avseende förlagsinteckning ogillats inte hindrar en senare återvinningstalan avseende förlagsinteckningen, med bäring på förmånsrätten. Någon reservation för en eventuell återvinningsdom eller förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen bedömdes alltså inte nödvändig.[2877] Rättsfallet

[2871] Borgenären kan ofta bevaka sin fordran reservationsvis, vilket kan leda till att betalningsrätten kan prövas slutligt först på utdelningsstadiet, efter att dom fallit i den särskilda rättegången. Angående reservationsvisa bevakningar, se prop. 1986/87:90, s. 139 ff.

[2872] Se Lindskog, Betalning, s. 661 not 2420.

[2873] Se Welamson, Konkursrätt, s. 498 f.

[2874] Se Welamson, Konkursrätt, s. 499.

[2875] Se den då gällande 6 kap. 4 § andra stycket giftermålsbalken. Jfr 7 kap. 9 § andra stycket äktenskapsbalken.

[2876] Anspråken är giltiga i och för sig om inte återvinning i konkurs påkallas på det sätt som avses i 4 kap. 19 § konkurslagen.

[2877] I doktrinen har det förekommit olika uppfattningar om riktigheten av utgången i aktuellt avgörande, vilka i stor utsträckning har varierat i enlighet med det paradigm som

kan sägas ge ett stöd för att en ogillande civildom avseende resolutivt villkorade fordringar ska beaktas på utdelningsstadiet.[2878] Motsvarande argument bör kunna gälla för suspensivt villkorade fordringar eftersom en ogillande dom troligen alltid bör beaktas som ett factum superveniens och leda till ett underkännande av utdelningsrätten i konkursen.[2879] I den delen bör man beakta prejudikatet i NJA 1938 s. 557, som torde innebära att domar i särskilda rättegångar har verkan till fördel för borgenärskollektivet.[2880]

Det förhållandet att villkorade fordringar kan prövas på utdelningsstadiet talar för att fordringarna även ska kunna prövas i jävsprocess. Detta gäller särskilt som en tidigare prövning kan påskynda konkurshandläggningen och medföra processekonomiska fördelar. Det gäller först och främst fordringar som påstås ha blivit upplösta på grund av uppfyllande av resolutiva villkor. När det gäller suspensivt villkorade fordringar är detta argument svagare eftersom en prövning genom civildom, som redan nämnts, ändå blir nödvändig.

Vid bedömningen av fördelarna med en prövning i särskild rättegång finns anledning att beakta att den domstol eller myndighet som kommer att bedöma den obligationsrättsliga sidan av anspråket inte kan ta ställning till alla frågor som kan bli föremål för prövning i jävsprocess, exempelvis allmän förmånsrätt, återvinning i konkurs eller den konkursrättsliga klassificeringen av fordran. Fördelen med en prövning i särskild rättegång blir därmed inte alltid så stor. Nackdelen med en risk för dubbel prövning ska inte heller överdrivas. I de flesta fall torde endast förvaltaren anmärka mot bevakningar och det kan antas att han i de flesta fall kommer att acceptera resultatet av en prövning i särskild rättegång.[2881] Det finns inte heller några formella hinder mot att konkursdomstolen avvaktar utgången i den särskilda rättegången för att bespara parterna kostnader i jävsprocessen. För egen del är jag därför, liksom Lindskog, benägen att anse att tvister rörande suspensivt villkorade fordringar endast undantagsvis bör kunna prövas i särskild rättegång. En prövning i en sådan ord-

har anlagts på konkursrätten av respektive författare, se 20.5.3.2. Avgörandet har kritiserats av bland andra Welamson som har gjort gällande att det rätteligen är en förutsättning för rättskraft att konkursdomstolen i samband med avgörandet i jävsprocessen gör en reservation för återvinningen genom att förordna att borgenären har betalningsrätt allenast om fordringen inte blir föremål för återvinning, se Konkursrätt, s. 499. Det kan även noteras att Agge lämnade ett utlåtande i 1934 års fall och förordade en annan utgång, med hänvisning till bl.a. den konkursinterna rättskraften och att samma prövning skulle ske av samma frågor i båda förfarandena.

[2878] Se Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 54. Jfr dock Welamson, Konkursrätt, s. 499 och 543.

[2879] Se diskussionen i 20.5.1 ovan i anslutning till rättsfallet NJA 1938 s. 557.

[2880] Se 20.5.1 ovan.

[2881] Se diskussionen i 20.5.2.1.4 gällande risken för dubbel prövning.

ning bör göras beroende av de handläggningsfördelar som den kan föra med sig i konkursen i jämförelse med en prövning i jävsprocess.

20.5.2.2.2 Fordran är avhängig av en prövning av sakrättsliga spörsmål eller liknande frågor

Det förhållandet att en fordran kan bli föremål för motstridiga avgöranden i olika tvistlösningsförfaranden är, som framgått av tidigare avsnitt, ett argument för en hänvisning av prövningen av betalningsrätten i konkursen till särskild rättegång, enligt 9 kap. 16 § konkurslagen.[2882] Problem med motstridiga avgöranden har emellertid accepterats av lagstiftaren och är sig inte ett tillräckligt skäl för en tillämpning av 9 kap. 16 § konkurslagen.[2883]

Motstridiga avgöranden var ett större problem vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft, särskilt i sakrättsliga spörsmål och andra spörsmål som berörde tredje man. Avgöranden i jävsprocesser hade nämligen konkursextern rättskraft och kunde ge upphov till kritisk processkollision.[2884] Högsta domstolen fastställde därför i flera rättsfall att sakrättsliga frågor inte kunde prövas i jävsprocess.[2885] Denna praxis blev överspelad när 1921 års konkurslag trädde ikraft, varefter avgöranden i jävsprocess inte längre kunde ha någon konkursextern rättskraft.

I rättsfall efter införandet av 1921 års konkurslag har det övergripande intresset av att undvika motstridiga avgöranden inte ansetts vara tillräckligt starkt för att hindra prövningar av sakrättsliga spörsmål i jävsprocess.[2886] Exempelvis har Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1943 s. 64 funnit att frågan om verkan av gåva i förhållande till borgenärerna ska kunna prövas i jävsprocess. I NJA 1970 s. 32 har obligationsrättsliga aspekter av anspråk på separationsrätt till redovisningsmedel ansetts kunna bli avgjorda i jävsprocess. Det torde därför vara klart att det förhållandet, att prövningen av betalningsrätten i jävsprocessen berör ett sakrättsligt spörsmål, i sig inte är tillräckligt för att hänvisa prövningen av

[2882] Se 20.5.2.1.4.
[2883] Se 20.5.2.1.4.
[2884] Se 6.3.1.2.
[2885] I rättsfallet SJA Bd 5 s. 452, som avgjordes vid tiden då 1830 års konkurslag var ikraft, gjorde HD genom dom en reservation för en talan om ogiltigförklaring av inteckningar för att undvika motstridiga rättskraftsverkningar av fastställelse av förmånsrätt i konkursen och ett framtida avgörande i särskild rättegång. I SJA Bd 15 s. 435 gjordes förbehåll för prövning vid annat forum av bolagsavtal. Se även 7.4.3.2 gällande rättsfallen NJA 1882 s. 33 och NJA 1900 s. 328.
[2886] Jfr dock Welamson, Konkursrätt, s. 500.

fordrans existens och storlek till särskild rättegång. Eventuella problem med motstridiga avgöranden får hanteras på utdelningsstadiet.[2887]

20.5.2.2.3 Fordran ska enligt lag handläggas av specialdomstol eller en annan särskild domstol eller myndighet

Den dominerande uppfattningen i doktrinen vid tiden för 1862 års konkurslag var, som redan framhållits tidigare, att tvister om konkursfordringar inte skulle prövas av konkursdomstolen om tvisterna låg inom ramen för en annan domstols eller myndighets särskilda kompetens.[2888] Konkursdomstolen skulle istället nöja sig med att hänvisa tvisterna till prövning i särskild rättegång med stöd av motsvarigheten till 9 kap. 16 § konkurslagen. Ståndpunkten kom att vidhållas även efter införandet av 1921 års lag, trots att avgöranden i jävsprocesser inte längre hade verkan utanför konkursen och alltså i princip inte kunde begränsa rättsverkningarna av avgöranden i förfaranden vid sidan av konkursen. Hänvisning skulle enligt Welamson ske i alla fall där tvistefrågan var av sådan beskaffenhet att den skulle prövas av ”särskild domstol eller administrativ myndighet”.[2889]

> Det stöd som Welamson angav för sin ståndpunkt var Arbetsdomstolens praxis från 1930-talet.[2890] Fram till 1970-talet hade det också utbildats en praxis vid konkursdomstolar som innebar att parterna hänvisades till att inleda en talan vid Arbetsdomstolen.[2891] Denna praxis ansågs emellertid inte ändamålsenligt och ledde till införandet av en bestämmelse i 2 § 1974 års lag om rättegång i arbetstvister, som innebar att jävstvister undantogs från Arbetsdomstolens prövning.[2892] Lagstiftaren synes dock inte ha önskat frånta enskilda borgenärer eller gäldenären möjligheten till en prövning i särskild rättegång. Enligt förarbetena till lagen skulle nämligen parterna

[2887] Jfr 20.5.2.1.4 ovan och 20.5.4 nedan.

[2888] Respekten för särskilda fora framkom tydligt i 1826 års förslag till allmän civillag där motsvarigheten till 9 kap. 16 § konkurslagen uttryckligen angav att särskilda rättegången som hörde till annan domstol skulle hänvisas dit, se 7.4.3.2.

[2889] Se Welamson, Konkursrätt, s. 499, särskilt not 9.

[2890] Se AD 1934 nr 23, 35 och 81. I rättsfallen förklarades jävsprocess vilande i avvaktan på dom rörande tolkningen av kollektivavtal i Arbetsdomstolen i mål mellan å ena sidan fackförening och å andra sidan konkursgäldenären och konkursboet. Jfr AD 1963 nr 28. Se även prop. 1974:77, s. 103.

[2891] Prop. 1974:77, s. 102 f.

[2892] Se 2 § i lagen om arbetstvister: ”Denna lag tillämpas inte på ”[…] 2. mål som ska handläggas av tingsrätt med tillämpning av konkurslagen (1987:672) eller lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion […]”.

efter införandet av lagen alltjämt kunna inleda särskild rättegång och kunna få betalningsrätten fastställd i denna.[2893]

Förutom arbetsrättsliga anspråk har det i doktrinen framhållits att skattefordringar inte bör prövas av konkursdomstolar.[2894] Denna uppfattning har bekräftas såsom den ”härskande uppfattningen” i den utredning som föregick den nu gällande konkurslagen, även om de frågor som utredningen förslog sedermera i aktuell del inte ledde till lagstiftning.[2895] I utredningen anfördes även att böter, offentligrättsliga viten och fordringar på grund av särskild rättsverkan av brott inte ska prövas i jävsprocess.[2896] Detta kom inte att diskuteras närmare i propositionen till

[2893] I förarbetena, NJA II 1974 s. 697, förklarades detta på följande sätt: ”Problemet har i rättstillämpningen lösts på så sätt att konkursdomstolen hänvisat parterna i jävsprocessen att inleda särskild rättegång om tvistefrågan i AD, varefter AD:s dom fått bli bestämmande för utgången i jävsprocessen. Denna lösning synes emellertid knappast lämplig i fortsättningen, när alla arbetstvister skall handläggas i en särskild processuell ordning med TR som första instans för vissa arbetstvister. En enligt min mening bättre lösning är att i enlighet med utredningens förslag ta undan alla tvistiga fordringar i konkurs från LRA. Härigenom blir konkursdomstolen oförhindrad att i jävsprocessen pröva även arbetsrättsliga fordringar. Vill parterna få en fullständigare prövning i den ordning som föreskrivs i LRA, kan de inleda särskild rättegång om fordringen enligt denna lag. I jävsprocessen får fordringen då enligt 109 § konkurslagen fastställas till det, belopp som kan komma att bestämmas i den särskilda rättegången.”

[2894] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 501. HD har relativt nyligen meddelat prövningstillstånd i ett mål som rör frågan ett avgörande från förvaltningsdomstol, gällande gäldenärens skattskyldighet, ska anses normerande i konkursen, se HD:s beslut 2019-12-02 i mål nr Ö 3860-19.

[2895] Se SOU 1983:24, s. 190 f.: ”Det förhållandet att allmän domstol är förhindrad att genom ordinär civilprocess pröva en fråga om uttagande av en viss skatt eller avgift skulle i och för sig inte behöva utesluta att samma fråga kom upp anmärkningsvägen efter det att det allmänna har bevakat en sådan fordran i en konkurs. Till stöd härför skulle kunna anföras att man vid en jävsprocess inte löper den risk som uppkommer vid ordinär process genom tillkomsten av dubbla exekutionstitlar. Jävsprocessen syftar ju endast till att fastslå vilken rätt i konkursen som tillkommer en viss fordran. *Den nyss berörda kompetensfördelningen mellan allmän domstol och förvaltningsorgan söker emellertid ytterst sin grund i att de senare organen lagstiftningsvägen har fått sig tillagda en befogenhet att allsidigt och slutgiltigt pröva frågan om skattens eller avgiftens uttagande.* [...] Med tanke på vad som har anförts nu talar övervägande skäl för att förekomsten eller storleken av ett anspråk på skatt eller avgift inte tas upp till prövning efter anmärkning mot en bevakning av ett sådant anspråk i konkurs. *Det torde också vara den härskande uppfattningen att frågor av sådant slag inte kan prövas i en jävsprocess.*” (min kurs., hänvisningarna borttagna). Se även a.a. s. 199: ”Till skillnad mot vad som gäller i fråga om skatter och avgifter kan storleken av en löne- eller pensionsfordran prövas i jävsprocess.” Det kan återigen påpekas att utredningen föreslog slopande av bevakningsskyldighet för skatter, vilket förslag emellertid inte ledde till lagstiftning. Se prop. 1986/87:90, s. 139 ff.

[2896] Se SOU 1983:24, s. 202: ”Emellertid synes bevakningsförfarandet och den därtill anslutande anmärkningsproceduren över huvud inte ha något värde här. Lika litet som

konkurslagen.[2897] Uppfattningen i utredningen har emellertid inte heller blivit ifrågasatt i propositionen.[2898]

Det finns alltså stöd i rättskällorna för att hänvisa prövningen av konkursfordringar till särskilda rättegångar med stöd av 9 kap. 16 § konkurslagen, i vart fall när det gäller arbetsrättsliga fordringar som handläggs enligt lagen om rättegång i arbetstvister, och i viss utsträckning även såvitt gäller skattefordringar, böter, offentligrättsliga viten och fordringar på grund av särskild rättsverkan av brott.

För egen del anser jag att det finns goda skäl att ifrågasätta att den beskrivna ordningen alltjämt har skäl för sig. Kompetensfördelningen mellan olika typer av domstolar och myndigheter är långtifrån skarp och har blivit mindre skarp genom åren.[2899] Konkursdomstolar prövar exempelvis alla andra typer av fordringar i samband med konkursansökningar.[2900] Dessutom tillämpas inte reglerna om specialfora på processer om konkursansökningar och jävstvister.[2901] Det kan också nämnas att allmänna domstolar i många fall kan pröva anspråk som fastställs av myndigheter och förvaltningsdomstolar.[2902]

storleken av en skattefordran kan prövas i jävsprocess kan storleken av böter o.d. prövas i denna ordning. Vidare kan tidpunkten för dessa fordringars uppkomst knappast vålla tvist. Inte heller kan, om man undantar fall där egendom har utmätts eller säkerhet har ställts för fordringen, frågor om förmånsrätt aktualiseras."

[2897] Jfr prop. 1986/87:90, s. 140 f.

[2898] Se särskilt prop. 1986/87:90, s. 141: "Vad gäller kommitténs förslag att slopa bevakningskravet för statens fordringar på skatter och avgifter vill jag först framhålla att systemet med bevakning och anmärkning inte passar särskilt väl för dessa fordringar. Dessa är av speciell karaktär och en viss tidsutdräkt när det gäller att fastställa deras existens och storlek är ofrånkomlig om man inte radikalt ändrar de nuvarande taxerings- och uppbördsförfarandena. […]".

[2899] Detta torde vara en allmän trend, se t.ex. Lindblom, Rättskraft, s. 363.

[2900] Ifall exempelvis en skattefordran, som åberopats till grund för konkursansökan, är föremål för prövning i förvaltningsdomstol ska konkursdomstolen inte utan vidare lägga ett tidigare beslut eller dom rörande skatt till grund för bedömningen av huruvida staten har en fordran eller inte. Konkursdomstolen ska istället göra en självständig prövning på grundval av det i konkursärendet åberopade materialet. På motsvarande sätt förhåller det sig med andra avgöranden som inte vunnit laga kraft från andra domstolar och administrativa myndigheter. Se exempelvis rättsfallen NJA 1981 s. 395, NJA 1981 not. C 51, NJA 2001 s. 339 och NJA 2011 s. 411 samt i dessa rättsfall gjorda hänvisningar till annan praxis.

[2901] En ansökan om konkurs görs alltid i gäldenärens hemvistforum. I jävsprocessen får borgenärerna också finna sig i att processa i gäldenärens forum, d.v.s. konkursdomstolen.

[2902] Allmänna domstolar prövar enligt praxis exempelvis vissa återkrav avseende utbetalda bidrag, se t.ex. NJA 2008 s. 560. De allmänna domstolarna är vid sin prövning i förekommande fall inte bundna av ett myndighetsbeslut på återbetalning. De ska istället göra en självständig prövning av de invändningar som anförs mot återbetalningsskyldigheten i sak. Ett annat exempel är preskription av skattefordringar, se NJA 2016 s. 933.

Det bör särskilt beaktas att prövningen i jävsprocessen endast tar sikte på fordrans betalningsrätt i konkursen. Detta kommer till uttryck i att rättskraften hos beslut i jävsprocess i princip är begränsad till konkursen. Rättskraften påverkar alltså inte giltigheten av eventuella förvaltningsdomar eller myndighetsbeslut som ligger till grund för en bevakad fordran eller en bevakande borgenärens rätt att kräva gäldenären på betalning personligen.[2903] Frågan om en fordrans betalningsrätt i konkursen inrymmer också särskilda prövningsmoment och tar sikte på rättsliga relationer mellan andra parter (borgenärskollektivet) än den fråga som ska prövas hos andra myndigheter än konkursdomstolen. Det kan dessutom noteras att rätten till utdelning i konkurs kan överlåtas separat från konkursfordran som sådan.[2904] Frågan om en fordrans betalningsrätt i konkursen är därför en principiellt annan fråga än den som ska prövas av en förvaltningsmyndighet eller förvaltningsdomstol. Detta borde föranleda att endast konkursdomstolen ska kunna pröva spörsmål av betydelse för konkursfordrans betalningsrätt i konkursen. En sådan regel skulle harmonisera väl med regeln att rättskraften hos ett avgörande inte sträcker sig längre än gränserna för domstolens sakliga kompetens.[2905] Argumentet om konkursdomstolens bristande sakliga behörighet framstår mot bakgrund av det sagda som bakvänt; konkursdomstolen är ju den domstol som har särskild kompetens att handlägga frågor om fördelningen av konkursmassan.

En fördel med att betalningsrätten prövas i ett annat förfarande än jävsprocess kan emellertid vara att sådana förfaranden i vissa fall är billigare än jävsprocesser och avgörs av domare som är specialister. Fordringar som prövas i dessa förfaranden kan också vara suspensivt villkorade av en prövning i särskild ordning.[2906] Dessa argument aktualiseras emellertid bara i specifika typfall.

Mot en prövning i särskilt administrativt förfarande eller specialdomstol kan i övrigt riktas samma invändningar som mot en prövning i särskild rättegång i allmänhet, exempelvis att gäldenären kan vara part i

Se vidare i Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 17 kap. 11 § rättegångsbalken med däri gjorda hänvisningar. Dessutom kan beaktas att allmänna domstolar ska, vid en prövning av utmätning som syftar till verkställighet av myndighetsbeslut vilka kan verkställas utan dom, i uppenbara fall åsidosätta det myndighetsbeslut som utgör exekutionstitel, se t.ex. NJA 1984 s. 602, NJA 2011 s. 849 och Gregow, Utsökningsrätt, s. 97.

[2903] Frågor om rättskraften hos avgöranden i konkurslagens tvistlösningsförfaranden behandlas längre fram i kapitlet, se 20.5.4 nedan.

[2904] Se Lindskog, Betalning, s. 648 och 668 not 2447.

[2905] När det gäller nämnda begränsning av rättskraften, se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 165 not 113 och Lindblom, Rättskraft, s. 362.

[2906] Se 20.5.2.2.1.

sådana förfaranden och vidta processuella dispositioner till nackdel för borgenärskollektivet eller skada detta genom sin slappa processföring samt att borgenärernas rätt till deltagande riskerar att trädas för när.

20.5.2.2.4 Fordran omfattas av skiljeavtal

Bestämmelsen i 9 kap. 16 § konkurslagen tar sikte på rättegångar vid domstolar och således inte på skiljeförfaranden.[2907] En skiljedom, som grundas på ett skiljeavtal som konkursgäldenären har ingått före konkursen, anses trots detta normerande i konkursen, oberoende av huruvida skiljeförfarandet har inletts före eller efter konkursutbrottet.[2908]

20.5.2.3 Närmare om vissa konkursspecifika begränsningar av doms rättskraft i konkursen

20.5.2.3.1 Begränsad rättskraft på grund av att konkursboet eller konkursborgenärerna har förvägrats rätt att inträda i rättegång

Konkursboets medpartsinträde i konkursgäldenärens konkursfordringsprocess torde, som angetts i tidigare avsnitt, medföra att domen i processer blir normerande för betalningsrätten i konkursen.[2909] Förvägras boet felaktigt rätt att inträda kan det antas att domen inte ska vara normerande i konkursen.[2910]

Det är vidare klart att enskilda konkursborgenärers val att delta eller inte delta i processen genom självständig intervention inte påverkar domens rättskraft. Större oklarhet råder däremot om vilken rättslig betydelse som ska tillmätas förhållandet att en borgenär felaktigt har förvägrats rätt att intervenera i processen på den insolventa sidan. Högsta domstolen har i det tidigare nämnda rättsfallet NJA 2003 s. 3 öppnat upp för en lösning som går ut på att skiljedomar ska frånkännas normerande verkan i konkursen i dylika fall.[2911] Eftersom enskilda borgenärers deltagande i jävsprocesser och intervention i den insolventa sidans konkursfordringsprocesser och i skiljeförfaranden, alla fyller samma ändamål, ger uttalandet stöd för att även en vägran att tillåta intervention i civilprocesser kan leda till att domen inte blir normerande för betalningsrätten i konkursen.

[2907] Se t.ex. Welamson, Konkursrätt, s. 297.
[2908] Se 20.5.2.1.2.
[2909] Se 20.5.2.1.3.
[2910] Jfr HD:s skäl i rättsfallet NJA 2003 s. 3 och även i avsnittet strax nedan angående verkan om att boet inte bereds tillfälle att inträda i process.
[2911] Se 20.5.2.1.2.

Det förtjänar dock att nämnas att Högsta domstolens ställningstagande har utsatts för kritik i doktrinen på grund av att en interventionsrätt i skiljeförfaranden sannolikt inte är förenlig med gällande rätt.[2912]

20.5.2.3.2 Begränsad rättskraft på grund av brister avseende underrättelse om rättegång eller möjligheter för att inträda i denna

Enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen ska en domstol som handlägger en konkursfordringsprocess mellan konkursgäldenären och en solvent part underrätta konkursboet om processen. En underlåtenhet att lämna underrättelse leder till att domen i processen inte blir bindande mot konkursboet och konkursborgenärerna.[2913]

> Fram till införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen var det omdiskuterat huruvida det var nödvändigt att inkalla konkursförvaltningen att höras i rättegången.[2914] Även efter införandet av stadgandet kom det att ifrågasättas om det i gällande rätt fanns ett sådant krav i fall där ett förordnande, enligt den äldre motsvarigheten till 9 kap. 16 § konkurslagen, hade meddelats. Exempelvis kom Lawski att jämställa ett sådant förordnande med ett inkallande i rättegång.[2915] Lawskis ställningstagande hängde ihop med hans uppfattning att särskilda rättegångar som pågick vid konkursutbrottet skulle anses leda till domar som var normerande i konkursen. Det argument som framfördes av Lawski var att ett krav på ett inkallande i rättegången skulle strida mot lydelsen av de aktuella bestämmelserna som nu finns i 9 kap. 16 § konkurslagen, i de fall ett inkallande i rättegången inte kunde ske till följd av att handläggningen avslutats i första instans.
>
> För egen del finner jag inte Lawskis argument övertygande. Lydelsen av 9 kap. 16 § konkurslagen, och av äldre motsvarigheter till stadgandet har, som framgått av tidigare avsnitt, inte varit avgörande för utformningen av

[2912] Se t.ex. Lindskog, Skiljeförfarande, s. 163 not 345 och Heuman, Specialprocess 2014, s. 33 not 18 samt 20.5.2.1.2. Kritiken har också gått ut på att förvaltaren genom en kollusiv överenskommelse med borgenären skulle kunna hindra att avgörandet i processen får rättskraft i konkursen och spekulera i rättegångens förlopp, genom att förmå en borgenär att söka intervention utan hopp om framgång.

[2913] Se NJA II 1947 s. 161, Boman, Litispendens, s. 47, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 36 och Welamson, Domvillobesvär, s. 116 f. och densamme, Konkursrätt, s. 303 not 8. Enligt den dominerande uppfattningen i doktrinen vid tiden då 1921 års konkurslag var ikraft var rättsläget detsamma före införandet av den äldre motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen, se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 17, Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 617 och densamme, Svensk civilprocessrätt II, s. 1465 f. När det gäller sistnämnda fråga, jfr dock även Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19.

[2914] Se 7.4.3.3.

[2915] Se Lawski, Konkurslagen 1947, s. 195 not 1. Se också Welamson, Konkursrätt, s. 294 not 14.

rättskraften.[2916] Lawskis tolkning synes inte heller ha fått något stöd i doktrinen efter införandet av 1987 års konkurslag. Dessutom bör beaktas att Lawskis tolkning skulle göra bestämmelserna i 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen overksamma i många fall. Den skulle också leda till att boet och borgenärerna i vissa fall inte skulle ha möjligheter att tillvarata sina intressen i gäldenärens särskilda rättegångar eftersom förordnanden enligt 9 kap. 16 § konkurslagen kan aktualiseras även i sådana fall i vilka det är för sent för ett inträde i processen eller för sent för att säkerställa ändamålet med ett inträde.

En näraliggande fråga är om boet måste beredas skäligt rådrum för att kunna inträda i en process, för att domen i denna ska ha en normerande i konkursen. Vid införandet av motsvarigheten till 3 kap. 9 § konkurslagen anfördes att en tillämpning av stadgandet förutsatte att boet hade erhållit en underrättelse om gäldenärens process och att det skulle ha rätt till uppskov för att kunna ta ställning till frågan om ett eventuellt inträde.[2917] Mot bakgrund av detta och att underrättelsen inte kan tjäna sitt syfte om boet inte får reella möjligheter att tillvarata borgenärernas rätt kan det antas att kraven för rättskraft inte heller ska anses vara uppfyllda om boet inte bereds skäligt rådrum för inträde.

Eftersom civildomar i särskilda rättegångar i vissa fall är normerande i konkursen finns det en risk för att gäldenären eller dennes motpart ska, i fall där har boet avstått från ett inträde i processen, modifiera sin talan i syfte att gynna den solventa parten i processen på bekostnad av andra borgenärer i konkursen. En sådan modifikation kan exempelvis bestå i en höjning av det yrkade beloppet i processen. Detta moral hazard-problem skapar ett särskilt behov för boet att övervaka gäldenärens processer och är därför kostnadsdrivande i konkursen.

Boets kostnader för övervakning av gäldenärens processer skulle kunna minska om det infördes ett krav på att boet ska erhålla en ny underrättelse enligt 3 kap. 9 § sista stycket konkurslagen och beredas skäligt rådrum för ett inträde i processen så fort exempelvis yrkandet eller grunden i gäldenärens konkursfordringsprocess ändrats eller modifierats på det sätt som avses i 13 kap. 3 § rättegångsbalken. Ett sådant krav skulle emellertid vara betungande och leda till svåra gränsdragningsproblem. Som framhållits flera gånger tidigare är det mer ändamålsenligt att komma till rätta med risker för borgenärsskadliga dispositioner genom en generell begränsning av rättskraften i gäldenärens konkursfordringsprocesser än genom begränsningar av gäldenärens förutsättningar att vidta processhandlingar eller genom formella hinder.

[2916] Se 20.5.2.1.
[2917] NJA II 1947 s. 161.

Särskilda regler om underrättelse gäller för återvinningsprocesser som anhängiggörs av enskilda konkursborgenärer. Eftersom borgenärernas talerätt är subsidiär i förhållande till förvaltarens talerätt måste en borgenär som vill påkalla återvinning enligt 4 kap. 19 § konkurslagen inhämta besked från förvaltaren om att denne inte avser att driva en återvinningstalan. Underlåter borgenären att inhämta ett sådant besked blir domen inte bindande till nackdel för boet.[2918]

20.5.2.3.3 Förlikningar, medgivanden och andra processhandlingar som begränsar den insolventa sidans bundenhet av rättskraften

Frågor om verkan av förlikningar, medgivanden och andra processhandlingar på rättskraften har behandlats i tidigare kapitel.[2919] För att undvika upprepningar hänvisas till vad som sagts där.

20.5.2.3.4 Ensidig rättskraftsverkan hos avgöranden i särskilda rättegångar

Domar i särskilda rättegångar som innebär att en konkursfordran underkänns eller nedsätts torde alltid ha verkan till fördel för borgenärskollektivet. I förevarande del hänvisas till vad som sagts i tidigare avsnitt.[2920]

20.5.2.3.5 Begränsningen av rättskraften till den obligationsrättsliga frågan

Den normerande verkan hos en dom i en särskild rättegång om en konkursfordran är endast begränsad till den obligationsrättsliga frågan om fordrans existens och storlek.[2921] Betalningsrätten som sådan kan alltså enbart fastställas i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Andra domstolar än konkursdomstolen kan således inte pröva frågor om exempelvis fordrans uppkomst enligt 5 kap. 1 § konkurslagen eller fordrans skälighet enligt 5 kap. 2 och 3 §§ konkurslagen.[2922]

En allmän förmånsrätt kan inte prövas i en civilprocess med bindande verkan i konkursen.[2923] Detta beror på att förmånsrätten kan sägas inte

[2918] Se t.ex. Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 241 not 60 och Welamson, Konkursrätt, s. 316 not 22.
[2919] Se 18.5.2–3.
[2920] Se 20.5.2.1 ovan.
[2921] Se Lindskog, Betalning, s. 660 och densamme, Skiljeförfarande, s. 236 f. med vidare hänvisningar.
[2922] Se Lindskog, Skiljeförfarande, s. 236 f. med vidare hänvisningar och exempel.
[2923] Se Welamson, Konkursrätt, s. 504 och i not 14 gjorda hänvisningar samt Lindskog, Betalning, s. 660 och densamme, Skiljeförfarande, s. 236 f. med vidare hänvisningar. Se även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 184 not 650.

röra fordran som sådan utan dess förhållande till andra fordringar i konkursen. Särskilda förmånsrätter kan däremot prövas i civilprocesser. Processer om sådana förmånsrätter utgör dock processer om konkursmassan.

En dom som fastställer en konkursfordran är inte heller bindande vid bedömningen av en allmän förmånsrätt som grundas på samma fordran.[2924] Förmånsrätten ska istället bedömas separat från fordringen varvid invändningar kan framställs mot det underliggande fordringsanspråket.

En särskild typ av konkursrättsliga frågor som bara kan prövas av konkursdomstolen är utdelningsfrågor.[2925] Till dessa frågor hör exempelvis frågor om ränta på utdelningsmedel enligt 11 kap. 13 § konkurslagen, underkännande av svikliga bevakningar och frågor om avräkning vid pantrealisation.[2926]

Ett annat särskilt fall är återvinning i konkurs. Återvinningsfrågor kan endast prövas i den ordning 4 kap. konkurslagen föreskriver. Denna reglering förhindrar exempelvis alla typer av processer inledda av konkursgäldenären eller av den solventa parten – det vill säga den potentiella återvinningssvaranden. För det fall dom ändå meddelas i sistnämnda fall kan antas att domen inte får några rättskraftsverkningar i konkursen till nackdel för boet och borgenärerna.

Det kan även påpekas att rättskraften hos en civildom, i en konkursfordringsprocess mellan gäldenären och en solvent part, inte hindrar boet och enskilda borgenärer från att inleda eller nå framgång med en återvinningstalan om skuldåtervinning.[2927]

20.5.3 Konkursboets bundenhet av doms rättskraft, i frågor av betydelse för boets rätt till konkursmassan

20.5.3.1 Huvudregeln för konkursboets bundenhet av domar i konkursfordringsprocesser som avslutas under konkursen

Domar i konkursfordringsprocesser som binder konkursboet är, som framhållits tidigare, av betydelse för dess rätt till konkursmassan.[2928] Det

[2924] I NJA 1983 s. 350 godtogs att jäv kunde framställas mot förmånsrätt trots att betalningsrätten lämnades ojävad och frågor av betydelse för förmånsrätten även låg till grund för förmånsrätten. Frågan om förmånsrätt skulle alltså prövas fristående från frågan om betalningsrätt. Se därutöver Lindskog, Betalning, s. 661.

[2925] Angående distinktionen mellan frågor som ska behandlas i bevakningsförfarande och frågor som ska behandlas på utdelningsstadiet se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 448 ff.

[2926] Frågor om svikliga bevakningar har behandlats i 19.4.

[2927] Se NJA 1934 s. 480 som behandlats i 20.5.2.2.1 ovan.

[2928] Se 16.1 och 20.1 ovan.

beror bland annat på att konkursfordringar som är kopplade till enskilda tillgångar påverkar det netto som boet kan få ut vid en realisation av tillgångarna. Fordringarna påverkar till exempel boets rätt att tillgodogöra sig egendom som har pantsatts av gäldenären före konkursen eller värdet av denna, omfattningen av separationsrättsanspråk, kvittning i konkurs och den solventa sidans rätt att häva dess avtal med konkursgäldenären.

Ett konkursbo är såsom part i en konkursfordringsprocess givetvis bundet av domen i processen.[2929] Boet är även bundet av domar i återvinningsprocesser som förs av enskilda konkursborgenärer.[2930] Frågan om boet är bundet av domar i gäldenärens processer är däremot mer svårbedömd.

Den sistnämnda frågan har inte blivit särskilt uppmärksammad av lagstiftaren eller föremål för prövning i Högsta domstolens praxis efter införandet av den nu gällande konkurslagen.[2931] I allmänhet har frågan om boets eventuella bundenhet av domar i gäldenärens processer inte heller behandlats särskilt utförlikning i doktrinen vid tiden då 1862 års och 1921 års konkurslagar var ikraft.[2932]

Rättskällornas tystnad kan förklaras av att rättskraftsfrågor i processer om konkursfordringar i allmänhet har diskuterats med fokus på antingen gäldenärens personliga ansvar eller rätten till utdelning i konkursen, och alltså inte på rätten till konkursmassan.[2933] Ofta har det heller inte gjorts någon distinktion mellan konkursborgenärernas bundenhet i frågor av betydelse för underlaget för utdelningen i konkursen och boets bundenhet i frågor av betydelse för dess rätt till massan.[2934]

> Frågan om boets bundenhet har på senare år uppmärksammats av Lindskog som i och för sig också har diskuterat den med fokus på borgenärernas bundenhet.[2935] Han har framhållit att domar i gäldenärens processer inte är bindande för boet, men har hållit det öppet för att boet ska kunna bli

[2929] Konkursbon kan vara parter i fastställelseprocesser om konkursfordringar, se 16.5.
[2930] Se 13.3.1 och 18.5.2.
[2931] Justitierådet Lindskog har dock uttalat sig i aktuell fråga i ett tillägg i rättsfallet NJA 2011 s. 306. Han har anfört att det är ”klart” att en dom mot konkursgäldenären i en process inledd efter konkursutbrottet inte har rättskraft mot boet om inte boet deltar i processen som medpart.
[2932] Vad gäller verkan av gäldenärens processuella medgivanden, se 18.5.3. Jfr dock även Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 455 not 1816.
[2933] Se härom i Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 178 ff. Detta trots att skillnader i boets, borgenärernas och gäldenärens bundenhet av rättskraften har varit accepterade, se avsnittet strax nedan.
[2934] Detta sammanhänger bland annat med att boets rättssubjektivitet har varit ifrågasatt under en längre tid. När det gäller utvecklingen av boets rättssubjektivitet, se 6.3.3.
[2935] Se Lindskog, Betalning, s. 659 not 2409 och jfr även densamme, Skiljeförfarande, s. 169 f. not 370.

bundet av domar i processer i vilka det har inträtt med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.

Aktuellt spörsmål har också varit föremål för en mer riktad analys av Jenny Söderlund.[2936] Hon har gjort gällande att det saknas skäl att göra en distinktion mellan en sakrätts obligationsrättsliga och sakrättsliga dimension. Obligationsrättsrättsliga aspekter av sakrätter ska därmed behandlas som spörsmål om konkursmassan och därmed räknas till frågor som sakägs av boet. Söderlund har vidare gjort gällande att boets inträde i en process på sin höjd kan leda till att domen i processen får en ensidig rättskraftverkan till förmån för borgenärerna.

Boets bundenhet av domar i gäldenärens processer kan i vissa fall motiveras av den omprocessade fordringens beskaffenhet, exempelvis ifall fordringen lämpar sig för en prövning i särskild ordning.[2937] En fördel med att boet blir bundet är också att frågor som redan har varit föremål för rättegång inte behöver prövas på nytt i en senare process mot boet. På så sätt undviks motstridiga avgöranden och dubbla processer. Den solventa parten och boet besparas dessutom tid och rättegångskostnader.

Det anförda kan emellertid inte anses vara avgörande för lösningen av frågan om rättskraften hos domar i gäldenärens processer. En bundenhet för boet medför nämligen att gäldenären ges rätt att disponera över konkursmassan via sina skulder. Denne får således möjlighet att undandra boet tillgångar och gynna enskilda borgenärer på bekostnad av borgenärskollektivet. Lösningen motverkar på så sätt ändamålen bakom reglerna om gäldenärens rådighetsförlust i 3 kap. 1 § konkurslagen och reglerna om gäldenärens bristande talerätt i processer om konkursmassan. En sådan lösning är därutöver ägnad att leda till spekulation.[2938]

I förevarande sammanhang bör beaktas att boets bundenhet av domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser typiskt sett medför en större

[2936] Se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 178 ff., 459 f. och 461 ff.

[2937] Jfr 20.5.2.2 ovan.

[2938] Den solventa parten kommer, beroende på vad som passar honom för tillfället, att kunna välja sättet för prövning av sin rätt till konkursmassan och även välja sin motpart. Den solventa parten kommer exempelvis att kunna inleda en process om en tillgång direkt mot boet och i förekommande fall även kunna begära en prövning av de obligationsrättsliga aspekterna av samma tillgångsanspråk i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Samtidigt kommer parten att kunna anhängiggöra en process, om de obligationsrättsliga aspekterna av tillgången, mot gäldenären, i hopp om att snabbt kunna utverka en tredskodom eller öka boets kostnader för att motsätta sig kravet mot gäldenären. För att undvika att boet ska behöva delta i gäldenärens process kan förvaltaren välja att låta boet inleda en rättegång om tillgången mot den solventa parten och avvakta med att begära att tingsrätten ska inleda ett bevakningsförfarande. Prövningen av den solventa partens anspråk kommer i nämnda fall att vara beroende av vilket förfarande som inleds eller avslutas först och alltså av tämligen ovidkommande hänsyn.

risk för skada, i form av en begränsning av genomslaget för konkursen huvudändamål, än konkursborgenärernas bundenhet av domar i nämnda processer. Eftersom gäldenärens dispositioner över massan via konkursfordringarna kan leda till att värden försvinner ut ur boet, så kan de även ha en stor och omedelbar påverkan på konkursens resultat. Sådana dispositioner kan också ha en rad negativa följdverkningar vid exempelvis en fortsatt drift av gäldenärens verksamhet i konkursen, i form av till exempel hävning av avtal eller likviditetsbrist. Undandragna tillgångar kan dessutom byta hand och vara svåra att vindicera eller få ersatta. Skador som uppkommer som en följd av dispositioner med tillgångar kan därför vara svåra att korrigera i efterhand.

Skador som är ett resultat av borgenärskollektivets bundenhet av domar i gäldenärens processer kan uppkomma som en följd av att gäldenären vidtar dispositioner över underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen genom att öka summan av konkursfordringarna i konkursen, vilket i sin tur leder till en utspädd utdelning för borgenärerna. I sistnämnda fall tenderar skadorna att bli mer begränsade eftersom oprioriterade fordringar oftast inte blir fullt täckta i konkurser. Sistnämnda skador kan också sägas uppkomma först i samband med att konkursen avslutas då utdelningen till borgenärerna ska betalas ut och kan vara lättare att korrigera i efterhand.[2939]

En annan omständighet som talar för att boet inte ska vara bundet av domar i gäldenärens processer är att reglerna om processförlikning i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen enbart har uppställts till skydd för borgenärskollektivet och inte till skydd för boet.[2940] Rättsläget är också osäkert när det gäller vilket skydd boet har mot gäldenärens medgivanden i processer och andra konkursboskadliga dispositioner.[2941] Det kan antas att boet har ett svagare skydd mot gäldenärens processhandlingar än borgenärerna. Gäldenärens processuella dispositionsrätt kan i och för sig begränsas genom medpartsinträde eller självständig intervention från boets respektive enskilda borgenärers sida. Deras rätt att delta i gäldenärens processer utgör dock, som framhållits tidigare, inte ett tillräckligt skydd för boets intressen.[2942]

Rättsläget får *sammanfattningsvis* betecknas som något oklart. Starka ändamålsskäl tar dock för att boet som huvudregel inte ska vara bundet av domar i gäldenärens konkursfordringsprocesser.

[2939] Det kan exempelvis ske genom reglerna om återvinning i konkurs eller genom regler om svikliga bevakningar. När det gäller de senare, se 19.4.
[2940] Se 18.5.2.
[2941] Se 18.5.3.
[2942] Se 17.5.1.4 och 20.5.2.1.4 ovan.

Ett viktigt undantag torde vara fallet att boet väljer att utnyttja sin rätt till medpartsinträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen.[2943] Även andra undantag är tänkbara, exempelvis på grund av målets beskaffenhet.[2944]

För egen del anser jag emellertid att det inte är en ändamålsenlig lösning att låta boet vara bundet av domen i gäldenärens process enbart på grund av att det har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde. Boets saknar, som redan nämnts, i regel egna incitament att delta i gäldenärens processer. Dess medpartsinträde kan exempelvis bero på nödvändigheten att förhindra borgenärsskadliga dispositioner. Det främjar därför inte konkursändamålet att höja insatserna och riskerna förenade med dess inträde.

Som anförts i tidigare avsnitt borde de lege ferenda de fördelar som en prövning i särskild rättegång undantagsvis för med sig, kunna säkerställas genom att den insolventa sidan och bevakanden tillåts att gemensamt bestämma över tillämpningen av reglerna om hänvisning av prövning till särskild rättegång i 9 kap. 16 § konkurslagen.[2945] Vid sådana gemensamt beslutade förordnanden borde avgörandet i den särskilda rättegången vara bindande för både boet och borgenärerna.

20.5.3.2 Några anmärkningar om förhållandet mellan konkursboets och konkursborgenärernas bundenhet av rättskraften hos civildomar

Konkursboets bundenhet av rättskraften hos domar, i konkursfordringsfrågor av betydelse för dess rätt till konkursmassan, och borgenärskollektivets bundenhet i konkursfordringsfrågor av betydelse för fördelningen av massan brukar ofta kopplas samman.[2946] Inte sällan talas det enbart om boets bundenhet eller om borgenärernas bundenhet när egentligen båda avses.[2947] Bundenheten tenderar också ofta att sammanfalla, exempelvis anses boet och borgenärerna i regel bli bundna av avgöranden i konkursfordringsprocesser i vilka boet deltar som medpart.[2948] Det finns dock undantag.

[2943] Se 20.5.2.1.3.
[2944] Jfr 20.5.2.2 ovan.
[2945] Se 20.5.2.1.5.
[2946] Se t.ex. Heuman, JT 2008–09, s. 374 ff., särskilt s. 376.
[2947] Jfr t.ex. HD:s skäl i NJA 2003 s. 3.
[2948] Se närmare 20.5.2.1 och 20.5.3.1.

Exempelvis är borgenärerna inte bundna av domar i boets fastställelseprocesser om konkursfordringar.[2949] En annan ordning hade nämligen medfört att konkursförvaltaren såsom boets ställföreträdare hade kunnat disponera över fördelningen av konkursmassan och kringgå konkurslagens tvistlösningsförfaranden. En annan sak är att domar som binder boet *indirekt* binder borgenärerna som en följd av att borgenärernas ställning, när det gäller rätten till konkursmassan vid fördelningen av denna, betingas av boets ställning.

Borgenärerna är vidare inte bundna av domar som grundas på processförlikningar i strid med i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen. Motsvarande kan eventuellt gälla domar som grundas på medgivanden och processhandlingar med liknande rättsverkningar.[2950] Boet är däremot i princip alltid bundet av sina egna förlikningar och domar som stadfäster dessa.

HD har i rättsfallet NJA 2003 s. 3 antytt att borgenärerna inte blir bundna av avgöranden i skiljeprocesser i vilka boet deltar men borgenärerna inte tillåtits intervenera.[2951] En sådan regel skulle medföra en diskrepans mellan boets och borgenärernas bundenhet i och med att boet såsom part är bundet av skiljedomar i förfaranden i vilka det delar. Förutsatt att den nämnda regeln återspeglar gällande rätt torde borgenärerna inte heller vara bundna om en borgenär har framställt anmärkning mot en bevakning som ska bli föremål för prövning i skiljeförfarande, men inte har underrättats om skiljeförfarandet.[2952]

Det förhållandet att boet kan vara bundet medan borgenärerna inte är det, kan förklaras av att frågor om betalnings- och förmånsrätt i konkursen är särskilt reglerade till skydd för borgenärskollektivet och att det föreligger skillnader mellan boets och de enskilda borgenärernas materiella och processuella dispositionsrätt. Boet och förvaltaren disponerar inte över frågan om underlaget för utdelning i konkursen, medan enskilda borgenärer kan göra det gemensamt i enlighet med regleringen i 9 kap. 13 och 17 §§ konkurslagen.[2953] Det beror på att denna reglering bygger på tanken att enskilda borgenärer själva ska kunna säkerställa sina enskilda intressen i fördelningen av konkursmassan genom deltagande i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Förvaltaren kan inte säkerställa dessa säregna intressen utan bara borgenärernas gemensamma intresse.[2954] Det finns mot bakgrund av det anförda vägande skäl för att inte låta alla domar som binder boet även binda borgenärerna.

[2949] Jfr NJA 1955 s. 402. Ett undantag är domar i processer om återvinning av skulder, som binder hela den insolventa sidan. När det gäller de sistnämnda, se 18.5.2.
[2950] När det gäller de sistnämnda, se 18.5.3.
[2951] Jfr dock Heuman, JT 2008–09, s. 376.
[2952] Jfr Heuman, JT 2008–09, s. 381.
[2953] Se 16.1 och 18.5.2.
[2954] Se 3.4.2.2 och 3.5.2.2.

Det kan även förekomma att borgenärerna är bundna av domar eller andra avgöranden medan boet inte är det.

> Exempelvis torde boet i regel inte bli bundet av avgöranden i jävsprocesser, även om det förekommer ett flertal undantag från den regeln.[2955] I de fall där både boet och borgenärerna är bundna av ett avgörande i jävsprocess kan boets bundenhet sättas åsido genom domar i boets civilprocesser samt genom förlikningar och andra rättshandlingar mellan boet och den solventa parten.
>
> Det kan inte uteslutas att skillnader mellan boets och borgenärernas bundenhet av en civildom kan uppkomma i en situation där boet inte är bundet av domen som en följd av att det har valt att inte inträda i en process eller inte har underrättats om processen samtidigt som borgenärerna är bundna på grund av ett förordnande enligt 9 kap. 16 § konkurslagen.[2956]
>
> En diskrepans mellan boets och borgenärernas bundenhet kan vidare uppkomma på grund av att vissa fordringar utesluts från deltagande i konkursen, exempelvis gäldenärsfordringar enligt 5 kap. 2 § konkurslagen. Boet torde inte kunna åberopa nämnda stadgande i exempelvis en civilprocess om hävning av gäldenärens avtal eller betalningsfastställelse i konkursmassan.

Det förhållandet att borgenärerna kan vara bundna när boet inte är det har en annan förklaring än den som redovisats ovan. Dispositionsrätten över konkursmassan i tillgångsprocesser tillkommer som utgångspunkt boet och inte gäldenären eller borgenärerna. Detta beror primärt på att borgenärerna inte kan uppträda kollektivt som ett subjekt i processer och att deras intressen säkerställs mest effektivt genom boet. Enskilda borgenärer kan inte anförtros en primär rätt att binda den insolventa sidan genom rättskraften hos domar i processer om massan utan att det uppkommer risk för att de ska säkerställa sina enskilda intressen på bekostnad av boets och borgenärernas gemensamma intressen.

Regleringen ska alltså säkerställa intresset av en effektiv förvaltning av konkursmassan och ytterst konkursändamålet. Det utgör tungt vägande skäl för att boet inte alltid ska vara bundet av avgöranden i processer i vilka bara gäldenären eller enskilda konkursborgenärer har deltagit som företrädare för den insolventa sidan.

> Frågan om det ska göras en åtskillnad mellan boets och borgenärernas bundenhet av civildomars rättskraft kan sägas vara beroende av vilket paradigm som anläggs på konkursrätten. Ifall förvaltaren antas vara borgenärernas syssloman och boet inte är en särskild juridisk person ligger det nära till hands att anta att boet inte har några egna partsintressen i processen utan är

[2955] Boets bundenhet av avgöranden i jävsprocesser brukar förklaras genom hänvisning till regler om den konkursinterna rättskraften, se 20.5.4 nedan.
[2956] Se 20.5.2.3.2.

en förvaltningsform som syftar till förverkligandet av borgenärerna intresse (utdelningsmaximering) och att boets och borgenärernas bundenhet av rättskraften alltid sammanfaller.[2957] Ifall boet anses vara en särskild juridisk person eller en associationsliknande gemenskap mellan borgenärerna, med ett eget verksamhetsändamål och partsintresse (tillgångsmaximering),[2958] skilt från borgenärernas intresse (utdelningsmaximering), ligger det däremot närmare till hands att göra en skillnad mellan boets och borgenärernas bundenhet av rättskraften.[2959]

Denna grundläggande skillnad i synsätt illustreras väl av rättsfallet NJA 1934 s. 480 där ett avgörande i jävsprocessen om en förmånsrätt p.g.a. förlagsinteckning enligt HD inte ansågs hindra senare återvinning av förlagsinteckningen och därmed förmånsrätten. Resultatet av rättsfallet blev att borgenärerna kunde vara bundna av avgörandet i jävsprocessen medan boet fortfarande hade möjlighet att omkullkasta avgörandet genom en ny process. Kallenberg har kommenterat rättsfallet och anfört att en tillräcklig motivering för utgången är att ”utslaget i jäfsfrågan, som (med verkan emellan borgenärerna och i förhållande till konkursgäldenären) afgjort hvilken rätt i konkursen tillkom fordringen, icke kunde hindra pröfning af talan om återvinning till konkursboet, eftersom en sådan talan föres af konkursbo, betraktadt såsom särskildt rättssubjekt, och rättskraften hos en dom i jäfsfråga ej i subjektivt afseende har den omfattning, att pröfningen af konkursbos återvinningstalan däraf hindras.”[2960] Kallenberg ansåg därmed att det ska göras en distinktion mellan boets och borgenärernas bundenhet. Ekdahl, Lejman och Welamson har dock ställt sig kritiska till antingen utgången eller, på ett principiellt plan, negativa till att särskilja boets bundenhet från borgenärernas bundenhet.[2961]

[2957] Vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft tillerkände en rad författare, exempelvis Lawski, inte boet någon rättssubjektivitet, se 6.2.3. och 6.3.3.

[2958] När det gäller skillnaden mellan ”utdelningsmaximering” och ”tillgångsmaximering”, se 3.4.2.2.

[2959] Jfr t.ex. Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 419 ff.

[2960] Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II, s. 1446 ff. not 6.

[2961] Welamson har betecknat Kallenbergs argumentation såsom ”dubiös”, särskilt med avseende på de fall då förvaltaren är den anmärkande, se Konkursrätt, s. 543 f. not 5. Welamson har vidare anfört att utslaget skulle ha innehållit en reservation för utgången av återvinningstalan, se Konkursrätt, s. 311 not 2, 499 och 543 f. Welamson, Ekdahl och Lejman har uppfattat att resultatet av prejudikatet är att ”rättskraftsverkan från en jävsprocess till en återvinningsprocess är utesluten på grund av denna senares karaktär i och för sig”. Se Welamson, Konkursrätt, s. 543 f., Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 79 och Lejman, Återvinning, s. 264. Lejman har vidare anfört följande, a.a. s. 264 ff.: ”Det torde nämligen knappast kunna antagas, *att* H.D. betraktat processföremålen såsom icke identiska och därför underlåtit *att* statuera rättskraftverkan. Ty konkursförvaltningen åsyftade otvetydigt med sin anmärkning i jävsförfarandet ingenting annat än rättshandlingens återgång enligt återvinningsregeln i 29 § konkurslagen, varjämte domen i jävstvisten direkt hänvisar till den i anmärkningsskriften angivna grunden och alltså måste innefatta ett avgörande av återvinningsfrågan. Jävsdomen synes för övrigt hava avfattats utan

För egen del anser jag att utgången i 1934 års mål är riktig. Boets rätt att påkalla återvinning syftar till att säkerställa genomslaget för konkursändamålet och bör inte begränsas av valet av tidpunkt för bevakningsförfarandet eller formella krav på reservationer i samband med anmärkning i jävsprocess. Det ska särskilt beaktas att ett påkallande av återvinning från boets sida utgör en rättshandling vilket medför att det föreligger ett factum superveniens när boet har vidtagit rättshandlingen.[2962]

20.5.4 Samordningen av rättskraftsverkningarna hos domar i särskilda rättegångar och hos avgöranden i andra förfaranden (konkursintern rättskraft)

20.5.4.1 Allmänt

Vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft hade avgöranden i jävsprocess – konkursdomar – rättsverkningar som sträckte sig utanför konkursförfarandet, så kallad konkursextern rättskraft.[2963] De kunde därför verkställas efter konkursen och läggas till grund för senare civildomar. Den externa rättskraften avskaffades i samband med införandet av 1921 års konkurslag genom ett stadgande som idag motsvaras av 9 kap. 19 § konkurslagen. Syftet med lagändringen var att begränsa rättsverkningarna av avgöranden i jävsprocesser så att den insolventa sidan inte skulle behöva lägga ned lika stora resurser på dessa processer.[2964] Stadgandet anger enligt sin nuvarande

någon större omsorg. Det riktiga hade givetvis varit *att* hänvisa återvinningsspörsmålet till särskild rättegång och förklara den förlagsintecknade fordringen kunna medföra utdelningsrätt i konkursen, endast om och i den mån återvinningsyrkandet i särskild återvinningsprocess avslogs. Vad återigen beträffar det resultat, till vilket H.D. kommit i återvinningsprocessen, synes detsamma innebära en riktig lösning. Lagens mening har, såsom redan upprepade gånger framhållits, tydligen varit *att* åtminstone i allmänhet ikläda återvinningstalan en särskild processuell dräkt i en återvinningsprocess. Härmed skulle det tydligen föga stämma överens *att* antaga en rättskraftverkan i detta fall. En motsatt ståndpunkt skulle för övrigt, såsom jämväl påpekats i målet, innebära, *att* ytterligare en sorts preklusion av återvinningsmöjligheten skulle uppställas beträffande återvinning rörande fordringar, som måste bevakas i konkursen, därigenom *att* i dessa fall jämväl anmärkning måste göras inom den relativt korta anmärkningsfristen. Och det finnes uppenbarligen icke något skäl *att* på denna punkt bryta återvinningsbestämmelsernas enhetlighet. Det skulle säkerligen också vara ur praktisk synpunkt synnerligen olyckligt, om jävsdomen, som ju oftast bygges på ett mycket bristfälligt processmaterial, skulle vara avgörande för återvinningsspörsmålets lösning." (hänvisningarna borttagna).

[2962] Se 12.5.2.1 och 13.3.1.

[2963] Se 6.3.1.2.

[2964] Ett annat argument som framfördes var att bevakande borgenärer kunde ha svårigheter att säkra bevisning vid tiden för jävsprocessen då fordran inte nödvändigtvis är förfallen till betalning. Se vidare i Förslag 1911, s. 353 f.

lydelse att ”[g]enom ett beslut i en tvist angående en bevakad fordran avgörs endast vilken rätt som tillkommer fordringen i konkursen.”

Ett avgörande i jävsprocess har trots lagändringen en så kallad konkursintern rättskraft.[2965] Det innebär att beslutet i princip ska läggas till grund för utdelningsförslaget i konkursen och att det som utgångspunkt utgör hinder mot beslut om annan betalnings- eller förmånsrätt.

Den konkursinterna rättskraften har emellertid inte bara ansetts syfta till att skapa ett underlag för utdelningsförslaget i konkursen utan i vissa fall även till att samordna rättsverkningarna av beslut i konkurslagens tvistlösningsförfaranden med rättsverkningarna av domar i rättegångar och avgöranden i andra processer och exekutiva förfaranden. Det innebär exempelvis att ett beslut i jävsprocess i förekommande fall kan ha en positiv rättskraft i civilprocess i vilken den insolventa sidan är part.

Denna utvidgning av den konkursinterna rättskraften synes inte ha fått någon generell tillämpning. När det gäller rättsverkningarna av beslut i jävsprocess finns det ett tydligt stöd i konkurslagens förarbeten och praxis för att dessa avgöranden är bindande i civilprocesser om separationsrätt i konkursen, såvitt gäller spörsmål om redovisningsfordrans existens och storlek.[2966] Det finns även stöd för att avgöranden i jävsprocess ska vara bindande i kvittningsfrågor[2967] och i förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet. Högsta domstolens praxis i sistnämnda frågor är emellertid motstridig.[2968] I doktrinen förekommer olika uppfattningar om den närmare innebörden av den konkursinterna rättskraften. Det gäller framförallt vilka typer av förfaranden som ska anses påverkas av beslut i jävsprocess. Den utvidgade konkursinterna rättskraften är alltså avgränsad till vissa typfall och på så sätt haltande.

Vid tiden för 1862 års konkurslag, när konkursdomar i allmänhet ansågs ha konkursextern rättskraft, accepterades att ett avgörande i jävsprocess inte skulle ha någon rättskraftsverkan mot boet och gäldenären personligen i vissa undantagsfall. Ett sådant fall förelåg exempelvis om en konkursdom grundades på en ojävad bevakning eller på förlikning i bevakningsförfarandet.[2969] På grund av avsaknaden av modern praxis på området är det emellertid svårt att säga i vilken utsträckning undantagen alltjämt är aktuella.

[2965] Se t.ex. NJA 2007 s. 736 och Förslag 1911, s. 353 ff. samt Agge, Rättskraft, s. 100 och Welamson, Konkursrätt, s. 542 ff.
[2966] Se 20.5.4.2 nedan.
[2967] Se NJA 2008 s. 805 och 20.5.4.3 nedan.
[2968] Se 20.5.4.5 nedan.
[2969] Se Thorén, Konkurs, s. 156, Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 86 och Montan, Rättskraft, s. 375 ff. Se t.ex. NJA 1875 s. 69 (NT 1875 s. 409) där en ojävad bevakning inte kunde åberopas mot sysslomännen i konkursen (konkursboet).

Den nämnda utvidgningen av den konkursinterna rättskraften medför reellt sett en viss konkursextern rättskraftsverkan. Den innebär nämligen att avgöranden i jävsprocesser ska läggas till grund för domar i den insolventa sidans civilprocesser vars verkningar inte är begränsade till konkursförfarandet. Detta resultat förefaller inte vara väl förenligt med ändamålen bakom 9 kap. 19 § konkurslagen, om att minska betydelsen och rättsverkningarna av jävsprocessen. Utvidgningen av den konkursinterna rättskraften utgör snarare en partiell återgång till rättsläget vid tiden före 1921 års konkurslag.

Till fördelarna med en utvidgning av den konkursinterna rättskraften hör att risken för repetitivt processande och motstridiga avgöranden minskar, och att en prövning i jävsprocess typiskt sett är enklare, billigare och inte sällan snabbare än en prövning i civilprocess.[2970]

Till nackdelarna hör att avgörandet i jävsprocessen får betydelse för boets tillgångar, exempelvis i frågor om kvittning, separationsrätt till redovisningsmedel, med mera. Förfarandet får härigenom avsevärt större inverkan på resultatet i konkursen än vad som annars hade varit fallet.[2971] Detta leder i förlängningen till att insatsen i jävsprocesser ökar, att parterna får incitament att lägga ned större kostnader på processerna, att processerna förlorar en del av sin summariska karaktär och att de processekonomiska fördelarna med den typen av förfarande riskerar att gå förlorade.

De ökade insatserna i jävsprocessen leder också till att förvaltaren inte kan avstå från att utreda oprioriterade fordringar i en jävsprocess enbart för att fordringarna kommer att bli utan utdelning utan istället måste undersöka om dessa kan ha någon betydelse för boets rätt till konkursmassan. Det ökar också boets risker för rättsförluster och kostnaderna i konkursen.[2972]

[2970] Se 20.5.2.1.4 ovan.

[2971] Detta kan illustreras med ett exempel. Anta t.ex. att tillgångarna i konkursen uppgår till 100 tkr och utgörs av en fordran medan skulderna, som alla är oprioriterade, uppgår till 1 000 tkr. En bevakningstvist om 100 tkr kommer i en sådan situation reellt sett att ta sikte på en utdelning om 10 tkr medan en bevakning med ett yrkande om kvittning mot boets fordran kommer att ta sikte på 100 tkr. Jfr även SOU 1983:24, s. 204 not 4.

[2972] Jävsprocessen är, som framhållits tidigare, utformad så att den insolventa sidan ska kunna förutse vad som står på spel i förfarandet och kunna begränsa sitt arbete i processen eller i förekommande fall låta bli att delta i förfarandet i syfte att begränsa sina kostnader, särskilt boets massaansvar, se 18.5.1. Eftersom det inte alltid kan förutses på vilket sätt gäldenärens skulder är av betydelse för konkursmassan, medför den konkursinterna rättskraften en viss risk för att boet ska lida rättsförlust genom att förvaltaren underlåter att anmärka mot fordringar som inte väntas leda till nämnvärd utdelning i konkursen men som kan påverka boets rätt till konkursmassan. Detta är i sin tur ägnat att begränsa

Ett särskilt problem är att en prövning i jävsprocess av frågor av betydelse för konkursmassan leder till en bristande överensstämmelse mellan den insolventa sidans civilrättsliga och processrättsliga dispositionsrätt över tillgångarna i konkursen. Gäldenären och enskilda konkursborgenärer saknar som huvudregel rätt att förvalta konkursmassan och att föra talan eller intervenera i processer om denna. De kan dock delta som parter i jävsprocesser. Det medför att de kan disponera över boets tillgångar genom att påverka storleken på konkursfordringarna, begära kvittning eller orsaka preklusion av boets fordringar. Det skapar i sin tur risker för ett minskat genomslag för konkursändamålet.

Eftersom de olika förfarandena för prövning av konkursfordringar karaktäriseras av olika regler om ex officio-prövning, partsställning, förutsättningarna för boets och borgenärernas deltagande, rättskraftsverkningar med mera, leder den konkursinterna rättskraften till att det blir av betydelse i vilket förfarande en konkursfordran prövas först. Detta, tillsammans med gäldenärens ökade dispositionsrätt, är ägnat att skapa möjlighet till spekulation på konkursborgenärskollektivets bekostnad genom val av förfarande och till att minska förutsebarheten i konkursförfaranden.

> En utvidgning av den konkursinterna rättskraften är i vissa fall särskilt fördelaktig för den solventa parten på gäldenärens och borgenärskollektivets bekostnad. En borgenär som har vunnit framgång med sin talan i jävsprocess kan exempelvis inleda en civilprocess om en fråga vars prövning är beroende av beslutet i jävsprocessen och på så sätt utverka en civildom med rättsverkningar som sträcker sig utanför konkursen. Om fordringen har underkänts i jävsprocess kan borgenären emellertid fortfarande få sin fordran fastställd i en civilprocess som inleds efter konkursen tack vare stadgandet i 9 kap. 19 § konkurslagen.
>
> Den solventa parten kan även genom att först välja en prövning i jävsprocess söka begränsa sina kostnader och risker genom att pröva enbart små delbelopp av en fordran i en jävsprocess och senare – beroende på resultatet av prövningen – efterbevaka en överskjutande del av fordringen. Parten kan också avvakta med att åberopa nya grunder för fordran för att få dessa prövade i samband med en ny efterbevakning. Allt detta skapar incitament för den solventa parten att avvakta med att inleda en särskild rättegång för att få fler chanser att få sin fordran prövad.[2973]
>
> Som tidigare nämnts kan det i vissa fall även vara särskilt fördelaktigt för den solventa parten att låta betalningsrätten prövas i särskild rättegång. Den solventa parten kan exempelvis förvänta sig att snabbt kunna utverka

fördelarna med jävsprocessens summariska karaktär och leda till att konkursförvaltaren får incitament att avvakta med att inleda jävsprocesser.

[2973] Jfr även 20.5.4.2 nedan.

en tredskodom eller räkna med att gäldenären kommer att främja partens intressen i processen och att boet inte kommer att vilja riskera att drabbas av ett massaansvar avseende rättegångskostnader i en konkursfordringsprocess.[2974] Den solventa parten kan därför vilja inleda en ny särskild rättegång efter konkursbeslutet eller fördröja handläggningen av en pågående sådan för att betalningsrätten ska prövas i den processen med stöd av 9 kap. 16 § konkurslagen.

Motsvarande möjligheter står inte öppna för den insolventa sidan. Boet och enskilda borgenärer kan inte såsom representanter för den insolventa sidan inleda en fullgörelseprocess om en konkursfordran.[2975] Det är inte heller säkert att boet och gäldenären i enskilda fall kan utverka en dom genom en fastställelsetalan, till följd av de krav som uppställs för den typen av talan.[2976] Förvaltaren kan dock avvakta med att begära bevakningsförfarande till dess att boets fordringar har prövats i rättegång eller till dess att samtliga tillgångar i konkursen annars är realiserade, för att inte riskera rättsförluster i fall där en jävsprocess kan ha betydelse för boets tillgångar. Detta kan dock i enskilda fall medföra en risk för att handläggningen av konkursen fördröjs.

En annan nackdel med den utvidgade konkursinterna rättskraften är att den ger upphov till en relativt komplex rättskraftsreglering. Olika regler om rättskraftens *objektiva* utsträckning gäller nämligen för avgöranden i civilprocesser och jävsprocesser.[2977] En domstol som handlägger en civilprocess som har inletts efter en jävsprocess kommer som en konsekvens av en utvidgad konkursintern rättskraft att behöva ta ställning till två olika typer av rättskraftsregler. Beslutet i jävsprocess kommer exempelvis endast att prekludera vissa grunder som en civildom skulle ha prekluderat.

Till komplexiteten bidrar att en domstol som handlägger en civilprocess kommer att behöva ta hänsyn till huruvida ett beslut i jävsprocess, varigenom en bevakning har underkänts, grundas på en konkursrättslig grund såsom 5 kap. 2 § konkurslagen eller inte. Om så är fallet kommer beslutet i jävsprocessen inte att hindra en ny prövning av fordran i civilprocessen. Regleringen av rättskraftens *subjektiva* utsträckning i jävsprocesser är dessutom, som kommer att framgå närmare i nästföljande avsnitt, mycket fragmentarisk.

Sammanfattningsvis kan sägas att en utvidgning av den konkursinterna rättskraften har en rad viktiga fördelar men på det stora hela inte förefal-

[2974] Se 17.5.1.4.

[2975] Här bortses från frågan om boet kan ha fordran på gäldenären, se 14.5.2.3.

[2976] Särskilda krav på fastställelsetalan uppställs i 13 kap. 2 § rättegångsbalken och innebär att käranden måste ha ett fastställelseintresse, se vidare i t.ex. NJA II 1943 s. 161 ff., Fitger, m.fl., Rättegångsbalken 2019, Kommentar till 13 kap. 2 § rättegångsbalken, och Lindell, Civilprocessen, s. 280 ff. med fler hänvisningar.

[2977] Se 18.5.1.

ler vara en ändamålsenlig lösning. Eftersom stadgandet i 9 kap. 19 § konkurslagen begränsar jävsprocessens betydelse och det saknas stöd för en generell utvidgning av rättskraften får antas att avgöranden i jävsprocess bara är bindande i civilprocesser i specifika undantagsfall.

Mot bakgrund av den konkursinterna rättskraftens splittrade utformning analyseras nedan reglerna om rättskraften för några valda typfall för sig.

20.5.4.2 Separationsrätt till redovisningsmedel

Tvistiga anspråk på separationsrätt kan inte som sådana prövas i jävsprocess eftersom det förfarandet inte är avsett för separationsrättstvister utan endast för prövning av den betalnings- och förmånsrätt som tillkommer konkursfordringar.[2978] Ett anspråk på separationsrätt kan emellertid delas upp i en obligationsrättslig aspekt som rör konkursfordrans existens och storlek och en sakrättslig aspekt som rör det sakrättsliga skyddet. Den förstnämnda aspekten kan prövas i jävsprocess.

Lösningen är inkonsekvent, sett till det förhållandet att separationsrätter inte kan bevakas i sig. Rätten till separation av redovisningsmedel har emellertid i vissa avseenden karaktären av en särskild förmånsrätt.[2979] Den kan tas i anspråk för betalning av konkurskostnader, fullgöras genom utdelning i konkurs och prövas i förfarandet för klander av utdelningsförslag.

Av rättsfallet NJA 1970 s. 32 och senare praxis[2980] framgår att ett beslut i jävsprocess som tar sikte på en obligationsrättslig aspekt av en

[2978] Se NJA 1970 s. 32, RH 1984:88 och NJA 1985 s. 209. Detta gällde redan vid tiden för 1862 års respektive 1921 års konkurslag, se NJA 1882 s. 33 och SvJT 1940 rf. s. 56. Se även SOU 1943:24, s. 45 och jfr Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 178 f.

[2979] Se 7 kap. 24 § konkurslagen: ”Om gäldenären vid konkursbeslutet innehade redovisningsmedel som skall vara förbehållna någon annan, skall förvaltaren ta hand om medlen och sedan redovisa dem tillsammans med den ränta som har upplupit från dagen för konkursbeslutet. När det gäller att fastställa vad som sålunda skall tillkomma en redovisningsborgenär, dennes rätt i övrigt i konkursen samt skyldigheten att svara för kostnad med anledning av förfarandet, tillämpas vad som i denna lag sägs om borgenär som till säkerhet för sin fordran har panträtt. Ansvaret för sådan kostnad skall dock vila på redovisningsborgenären endast i den mån boet annars inte lämnar tillgång till betalning av kostnaden.” Se vidare i SOU 1943:24, s. 45.

[2980] RH 1984:88: I rättsfallet avvisades en borgenärs yrkande om separationsrätt avseende maskin, som framställdes i jävsprocess. Hovrätten fann dock att borgenären genom bevakningsprocessen med verkan i konkursen ägde få fastställt storleken av sin redovisningsfordran och rätt till betalning ur eventuella redovisningsmedel i boet. En tvist om huruvida vissa medel är behörigen avskilda och förbehållna viss borgenär skulle dock lösas i process mot konkursboet vid sidan av bevakningsförfarandet. NJA 1985 s. 209: En konkursborgenär bevakade ett separationsrättsanspråk avseende ett parti potatis och

redovisningsfordran får en utvidgad konkursintern rättskraftsverkan som binder både konkursboet och konkursborgenärerna.[2981]

> NJA 1970 s. 32: En konkursborgenär (separatist) bevakade en redovisningsfordran i redovisningsgäldenärens konkurs. Bevakningen lämnades ojävad. Efter anmärkningsfristens utgång begärde borgenären medgivande till förskottslyftning av utdelning i konkursen enligt 143 § konkurslagen. Begäran avslogs av konkursförvaltaren. Spörsmålet om lyftning hänsköts sedermera till konkursdomstolen på borgenärens begäran. Förvaltaren anförde till stöd för sin ståndpunkt att bolagets kassamedel inte utgjorde redovisningsmedel, att några redovisningsmedel inte hade hållits avskilda av gäldenären och att spörsmålet utgjorde en sakrättslig fråga som inte hade avgjorts i bevakningsförfarandet. När frågan om lyftning kom att bli föremål för prövning i HD beaktade domstolen uttalanden i förarbetena till lagen om redovisningsmedel och stadgandet om redovisning i konkurslagen (SOU 1943:24 s. 45) där det hade anförts att det lämpligaste syntes vara, att de redovisningsberättigade i konkursen behandlades på samma sätt som fordringsägare, utrustade med panträtt. HD anförde bl.a. följande: ”[…] en förutsättning för tillämpning av bestämmelserna [om separationsrätt i 194 a § konkurslagen] är, att redovisningsmedel faktiskt föreligger i konkursen. Detta skulle innebära, att ett i bevakning framställt *yrkande om separationsrätt får verkan i konkursen* endast under denna förutsättning. *Genom bevakningsprocessen skulle sålunda med dylik verkan kunna fastställas storleken av redovisningsborgenärernas fordran och hans rätt till betalning ur eventuellt föreliggande redovisningsmedel*, däremot icke förefintligheten över huvud av sådana medel. Tvist i sistnämnda hänseende skulle med den angivna utgångspunkten vara att lösa genom utdelningsförslag eller klander därav eller i vanlig rättegång.” (min kurs).

Rättsläget rörande samordningen av rättskraftsverkningarna av olika avgöranden om redovisningsfordringar i konkursen kan mot bakgrund av nämnda praxis sammanfattas på följande sätt. Ett bifall i en civilprocess till en talan om separationsrätt är av omedelbar betydelse för boets

reservationsvis en fordran uppgående till visst belopp för den händelse separationsrätten ej skulle beaktas. Bevakningen lämnades ojävad. I slututdelningsförslag erhöll borgenären separationsrätt för sin bevakade fordran med visst belopp. Utdelningsförslaget klandrades varvid det yrkades att borgenären inte skulle erhålla utdelning. Borgenären åberopade i målet om klander att han hade ingått avtal med boet som gick ut på att boet återfick den potatis som var förenad med separationsrätt mot betalning motsvarande beloppet som borgenären fick separera i utdelningsförslaget. HD bedömde att avtalet var en förlikning och att förvaltaren hade rätt att ingå förlikningen i och med att den rörde frågan huruvida en tillgång i konkursen förelåg eller ej och inte en konkursfordran för vilka särskilda regler om förlikning gällde.

[2981] En annan uppfattning har framförts av Lindskog som har stött sin uppfattning på 9 kap. 19 § konkurslagen, se Betalning, s. 662 not 2424. Han har dock enbart uttalat sig om ojävade bevakningar.

rätt till konkursmassan och borgenärernas utdelning. Ett bifall till en bevakning i jävsprocessen binder boet och borgenärerna såvitt gäller den obligationsrättsliga sidan av ett sakrättsligt anspråk. Boet och borgenärerna kan dock i sistnämnda fall fortfarande med framgång framställa en sakrättslig eller konkursrättslig invändning. Ett bifall i en civilprocess till en talan om de obligationsrättsliga aspekterna av ett sakrättsligt anspråk kan i vissa fall också vara bindande i en framtida jävsprocess, i vart fall till fördel för den insolventa sidan och även om boet har valt att delta som part eller medpart i civilprocessen.[2982]

En fråga som alltjämt är oklar efter nämnda avgöranden från Högsta domstolen är huruvida ett beslut i jävsprocess som innebär att en redovisningsfordran som underkänns ska anses vara bindande för den borgenär som har fått sin bevakning ogillad. Det mest konsekventa är att låta borgenären blir bunden av beslutet i samma utsträckning som den insolventa sidan. I motsatt riktigt talar ändamålen bakom stadgandet 9 kap. 19 § konkurslagen. Dessa ändamål har emellertid redan åsidosatts i avsevärd utsträckning genom den ovan behandlade rättsutveckling. En begränsning av rättskraften i kombination med nämnda stadgade hade vidare lett till en säregen ensidig rättskraftsverkan till fördel för bevakande borgenärer och en spekulationsrisk.

> Om prövningen i jävsprocess enbart har verkan till fördel för den solventa sidan får den solventa parten två chanser att få sin fordran fastställd med verkan i konkursen om fordran först prövas i jävsprocess och sedan i civilprocess. Ogillas fordringen i en civilprocess som förs såsom en fastställelsetalan rörande den obligationsrättsliga aspekten av redovisningsfordran torde borgenären däremot inte med framgång kunna bevaka samma anspråk i en jävsprocess.[2983] Det kan därför vara till fördel för den solventa parten att först välja en prövning i jävsprocessen.
>
> Det kan noteras att en borgenär kan välja att först bevaka ett mindre delbelopp av en fordran för att senare efterbevaka den överskjutande delen i syfte att minimera risken för anmärkning och minska risken för ökade rättegångskostnader. Ett bifall till en bevakning anses nämligen inte prekludera anspråk på den överskjutande delen av fordran.[2984]
>
> Det kan emellertid inträffa att borgenären först får sin fordran underkänd i en civilprocess och därefter bevakar samma fordran men bevakningen lämnas ojävad. Utgångspunkten är då att borgenären ska ha rätt till utdelning i enlighet med sin bevakning. I sistnämnda fall torde emellertid reglerna om vilseledande bevakningar kunna tillämpas för att förhindra en utdelning

[2982] Se 20.5.3 ovan.
[2983] Se NJA 1938 s. 557 och 20.5.2.1 ovan.
[2984] Se Del 18.5.1.

till borgenären, i vart fall i uppenbara fall.[2985] Ogillas däremot separationsrättanspråket på grund av en sakrättslig invändning torde borgenären vara oförhindrad att bevaka sin fordran i konkursen. Borgenären kan alltså i vissa fall även få två chanser att få bifall till ett anspråk i konkursen om han har valt att först inleda en civilprocess om en separationsrätt och sedan gjort en bevakning i konkursen av det obligationsrättsliga anspråket.

De synpunkter som framförts inledningsvis innebär att en utvidgad konkursintern rättskraft inte i allmänhet kan antas bidra till ett ökat genomslag för konkursändamålet. De lege ferenda borde både obligationsrättsliga och sakrättsliga aspekter av anspråk på separationsrätt prövas enbart i särskilda rättegångar i vilka boet är part.

20.5.4.3 Kvittning

En konkursborgenär som vill göra gällande sin konkursfordran kvittningsvis i en konkurs behöver inte bevaka fordringen i konkursen enligt 5 kap. 15 § konkurslagen. En kvittning kan ske formlöst och bli föremål för prövning i flera olika tvistlösningsförfaranden, bland annat civilprocess, jävsprocess[2986] och förfarandet för klander av utdelningsförslag.[2987] Detta förhållande ger upphov till problem med samordningen av rättskraftsverkningarna av avgörandena i de olika förfarandena.

Efter införandet av 1862 års konkurslag synes det inte ha varit klart om kvittning överhuvudtaget kunde prövas i jävsprocess.[2988] En annan oklar

[2985] Se 19.4.
[2986] Se strax nedan.
[2987] Se t.ex. NJA 2008 s. 805.
[2988] Motsvarande problem förekom vid tiden före 1862 års konkurslag. Frågor om kvittning i jävsprocess hade prövats vid tiden för 1830 års konkurslag i ett antal rättsfall med olika utfall. SJA Bd 16 s. 344: Några konkursborgenärer instämde sysslomännen i konkursen med yrkande om att erhålla bl.a. viss ersättning för skada och utgifter. Yrkandena ansågs inte kunna bifallas i HD p.g.a. underlåtenhet att bevaka. HD uttalade dock att kvittningsrätten inte hade gått förlorad p.g.a. underlåtenhet att bevaka och återförvisade målet till första instans. SJA Bd 18 s. 362: Kvittningsrätt för fordran p.g.a. borgen mot konkursboets redovisningsfordran ansågs inte ha gått förlorad till följd av underlåtenhet att bevaka i konkursen. SJA Bd 22 s. 501: Sedan bevakning gjorts framställdes anmärkning om bl.a. kvittning. Kvittningsinvändningen bestreds av bevakande borgenärer. HD:s majoritet fann att kvittningsanspråket inte kunde upptas till prövning av konkursdomstolen. Bevakningen fastställdes varvid det lämnades öppet för prövning av kvittningsanspråket. Ett justitieråd var skiljaktigt och fann att kvittningsanspråket borde prövas och att frågan skulle hänskjutas till särskild rättegång i behörig domstol. SJA Bd 25 s. 563: En borgenär bevakade vissa fordringar och begärde kvittning mot motfordran i boet. Begäran om kvittning bestreds i anmärkning. Hovrätten förklarade att begäran om kvittning inte kunde upptas till prövning. HD fann att hovrätten borde ha prövat kvittningsanspråket och återförvisade målet till hovrätten. SJA Bd 30 s. 117: En bank

fråga var om ett kvittningsyrkande kunde prövas på begäran av den bevakande borgenären. Båda frågorna kom sedermera att besvaras jakande i doktrin[2989] och praxis.[2990] Ytterligare en oklar fråga gällde huruvida prövningen i jävsprocessen begränsade sig till bevakningen som sådan eller om den även kunde omfatta oklara motfordringar som åberopats till kvittning, exempelvis skadeståndsfordringar, som i många fall kunde kräva en omfattande utredning.[2991] Den frågan kom att besvaras jakande först efter införandet av 1921 års konkurslag.[2992]

Vid tiden då 1862 års konkurslag var ikraft, tillerkändes konkursdomen, som redan nämnts tidigare, extern rättskraft.[2993] Det låg därför nära till hands att låta ett avgörande i jävsprocess, i vilken en motfordran hade gjorts gällande, vara bindande i en efterföljande civilprocess mot konkursboet eller konkursgäldenären.[2994] Denna lösning hade också stöd i

ansågs ha rätt att i jävsprocess mot sin fordran kvitta skuld till gäldenären. SJA Bd 31 s. 515: En borgenär bevakade en fordran i en konkurs och begärde kvittning mot en fordran som ingick i konkursmassan. Sysslomännen anmärkte mot bevakningen och bestred kvittningsrätten samt gjorde gällande att motfordran var högre än vad bevakanden hade angett. Sysslomännen förde även talan i tvisten om återvinning i konkurs av viss lös egendom. Kvittning medgavs i hovrätt och i högsta instans. HD ansågs sig dock inte kunna pröva yrkandet om återvinning. Ett justitieråd var skiljaktigt och fann att sysslomännen inte hade varit behöriga att föra talan för konkursmassan i HD utan endast för egen räkning såsom borgenärer.

[2989] Se exempelvis Hasselrot, Handelsbalken, s. 115 ff. Enligt Nordling hade dock en bevakande borgenär inte någon ovillkorlig rätt att få kvittningsfrågan prövad, se Kvittning, s. 399 not 1 och s. 400.

[2990] Se NT 1873 s. 243, NJA 1881 s. 519 och NJA 1898 s. 359. Jfr dock NT 1882 s. 618 och analysen av rättsfallet i Nordling, Kvittning, s. 399 not 1.

[2991] Se t.ex. Ekdahl, Fordran i konkurs, s. 75 och 167, Elwing, Konkurslagstiftningen, s. 134, Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947, s. 217, Olivecrona, Karl, Konkursrätt, s. 46, Walin och Rydin, FRL, s. 129 och Walin, Materiell konkursrätt, s. 192 samt Welamson, Konkursrätt, s. 511 not 7.

[2992] I rättsfallet NJA 1922 s. 548 fann samtliga instanser att kvittningsfrågan kunde prövas i jävsprocess. I NJA 1926 s. 615 ansågs även att en motfordran i form av ett skadeståndskrav kunde prövas i jävsprocess. I SvJT 1934 rf. s. 37 befanns att en borgenärens begäran om kvittning inte kunde prövas då förvaltaren anmärkt att den redovisningsskuld som borgenären ville kvitta mot avsåg medel som inte ingick i boet. Angående sistnämnda rättsfall, se Möller, Konkurs och kontrakt, s. 225. Se därutöver NJA 1926 not. A 54, NJA 1930 not. A 62, NJA 1945 s. 425, NJA 1964 not. C 322, NJA 1969 not. C 1477 och NJA 2001 s. 805.

[2993] Se 6.3.1.2.

[2994] Se särskilt rättsfallen NJA 1891 s. 323 och NJA 1913 s. 381 samt rättsfallet NJA 1927 not. A 165 som också avgjordes enligt 1862 års konkurslag och därutöver 6.3.1.2. Utgången blev annorlunda i rättsfallet NJA 1912 s. 464: En syssloman i konkurs erhöll redovisningsmedel för att verkställa ett ackord. Ackordsfrågan föll därefter. Sysslomannen bevakade en fordran i konkursen och begärde kvittning mot redovisningsskulden så att bevakningen kom att omfatta den överskjutande delen av hans fordran. Anmärkning

doktrinuttalanden[2995] och viss praxis.[2996]

Efter att den externa rättskraften hade avskaffats genom införandet av 1921 års konkurslag kom det att saknas lagstöd för att tillerkänna avgörande i jävsprocess rättskraft i särskild rättegång. Stadgandet i 9 kap. 19 § konkurslagen och dess äldre motsvarighet kom att utgöra stöd för en motsatt lösning.[2997] Den dominerande uppfattningen i doktrinen förblev emellertid att ett avgörande av kvittningsfrågan i jävsprocess[2998] ska läggas till grund för civildomar.[2999]

Högsta domstolen prövade under tiden då 1921 års konkurslag var ikraft inte frågan huruvida beslut om kvittning i jävsprocess skulle ha en konkursintern rättskraft i särskilda rättegångar.[3000] Spörsmålet kom

framställdes inte mot bevakningen. Sysslomannens redovisning klandrades varvid det begärdes att redovisningsmedlen skulle tillföras boet. Klandertalan bifölls. Lindskog har anfört att utgången kan ha berott på att sysslomannen bedömdes ha varit vårdslös genom att inte anmärka mot den egna bevakningen, se Kvittning 2014, s. 770.

[2995] Enligt Montan var rättskraften enligt 1862 års lag så utformad att ett ogillande av en bevakad fordran innebar att den varken kunde åberopas mot boet eller gäldenären, se Rättskraft, s. 327 och 356.

[2996] NJA 1891 s. 323: En fordran som ogillats i jävsprocess ansågs inte med rättslig verkan kunna åberopas i särskild rättegång till följd av rättskraften hos avgörandet i jävsprocessen. NJA 1927 not. A 165: En kärande förpliktades erlägga betalning för boets motfordran då hans fordran tidigare hade ogillats i jävsprocess och kvittning därför inte kunde komma ifråga. Jfr dock även NJA 1912 s. 464 och Lindskogs kommentar rörande fallet i Kvittning 2014, s. 770.

[2997] Se 20.5.4.1 ovan.

[2998] Den dominerande uppfattningen i doktrinen synes också vara att kvittningsfrågan måste aktualiseras genom bevakning eller anmärkning i jävsprocessen för att frågan ska bli rättskraftigt avgjord. Walin och Rydin har anfört att boet inte blir bundet om kvittning inte yrkats, utom i fall där båda fordringarna grundar sig på samma rättsförhållande, se Walin och Rydin, FRL, s. 129 och Walin, Materiell konkursrätt, s. 192. Lindskog har också anfört att boet inte bör bindas av ojävade bevakningar i vilka kvittning inte yrkats, se Kvittning 2014, s. 768. Han har pekat på att en begränsning av rättskraften av avgörandet i jävsprocess skulle begränsa betydelsen av avgörandet i det förfarandet till att endast avse frågan om utdelning, klargöra vad som står på spel i denna process och begränsa parternas processinvesteringar för att därmed låta förvaltaren avgränsa sina anmärkningar i jävsprocess i syfte att främja en snabb och ändamålsenlig konkurshantering. Lindskog har framhållit att ett anspråk på enkel avräkning däremot prekluderas om bevakning av fordran lämnas ojävad, se a.a. s. 772. Nämnda ståndpunkter vinner stöd av rättsfallet NJA 1926 not. A 54. Se även NJA 1983 s. 350.

[2999] Se Agge, Rättskraft, s. 100, Walin och Rydin, FRL, s. 129, Welamson, Konkursrätt, s. 510 f. och s. 543 f. not 5 samt Lindskog, Kvittning 2014, s. 770.

[3000] HD:s praxis om redovisningsfordringar kan sägas ha gett visst stöd för ståndpunkten att avgöranden i jävsprocessen inte skulle tillerkännas en rättskraft i andra förfaranden i vilka den insolventa sidan deltog. Frågor om redovisningsfordringar hade emellertid reglerats särskilt i 7 kap. 23 och 24 §§ konkurslagen. Se även 20.5.4.2 ovan. Stöd för att beslut i kvittningsfrågor *inte* hade en konkursintern rättskraft kunde möjligen hämtas i rättsfallet NJA 1926 not. A 54: I målet ogillade samtliga instanser jäv mot en av kon-

att få en lösning genom rättsfallet NJA 2008 s. 805. Högsta domstolen fann i fallet att ett avgörande i jävsprocess respektive förfarandet för klander av utdelningsförslag är bindande i en civilprocess vid sidan av konkursen.[3001] Genom avgörandet är det alltså klarlagt att avgöranden i kvittningsfrågor i jävsprocess har en utvidgad konkursintern rättskraft.

Det är inte helt klart vilka överväganden som låg bakom domstolens avgörande. Den lösning som har valts av Högsta domstolen förefaller inte vara väl vald mot bakgrund av de nackdelar som en utvidgad konkursintern rättskraft medför. Det kan vidare ifrågasättas om kvittningsfrågor överhuvudtaget hör hemma i jävsprocess.[3002] Det bör särskilt beaktas att

kursborgenären C bevakad fordran. HD anförde vidare i sina domskäl att ”konkursboet [är] obetaget att vid likviden i mån av befogenhet göra kvittningsvis gällande den i målet omförmälda redovisningsfordringen”. Det framgår inte av referatet om redovisningsfordringen hade åberopats kvittningsvis i målet. Aktuellt kvittningsspörsmål hade också tangerats i NJA 1964 not. C 322: En borgenär bevakade en fordran p.g.a. patentintrång i en konkurs. Förvaltaren framställde anmärkning mot bevakningen. Sedan borgenären preciserat sitt anspråk godkände förvaltaren vid ett borgenärssammanträde den preciserade bevakningen och anmärkningen avskrevs såsom förlikt. I protokollet från sammanträdet framgick att förvaltaren och borgenären var ense om ”att, sedan HD avgjort dit fullföljd särskild tvistefråga i målet, konkursboet och [borgenären] skulle till RR:n anmäla, att förlikning i målet träffats innebärande att konkursboet medgivit patentintrång från konkursbolagets sida och att [borgenären] i anledning därav skulle äga såsom oprioriterad borgenär åtnjuta utdelning i konkursen för skadestånd med 10 000 kr och rättegångskostnader med 20 000 kr”. Samma borgenär förde en fastställelsetalan i särskild rättegång, om intrång i patent, mot gäldenären. Talan avvisades i första instans. HD fann att fastställelsetalan skulle tillåtas. Domstolen anförde därvid att det medgivande ifråga om patentintrång från gäldenärens sida som konkursboet hade åtagit sig att lämna i den särskilda rättegången inte var bindande för gäldenären, oberoende av huruvida boet skulle inträda i rättegången eller inte.

[3001] Domstolen anförde ”att det genom ett lagakraftvunnet utdelningsförslag, på samma sätt som i fråga om beslut i jävsprocess, är avgjort vilken rätt som tillkommer den prövade fordringen i konkursen”. Domstolen anförde vidare att ”[o]m en kvittningsfråga prövats i endera ordningen och konkursförvaltaren därefter väcker talan om betalning för gäldenärens huvudfordran, är borgenärens kvittningsrätt en fråga om rätt i konkursen och således slutligt avgjord.”

[3002] Lämpligheten av en prövning av kvittningsfrågan i jävsprocess har ifrågasatts av Lindskog, se Kvittning 2014, s. 769. Han har bland annat anfört att den befintliga ordningen leder till att frågan om kvittning prövas i flera förfaranden. Han har vidare gjort gällande att frågor om kvittning borde prövas i särskild rättegång eftersom de ändå måste bli föremål för prövning i den ordningen, exempelvis i fall där boet har en större fordran är motparten. Han har även påpekat att boets rätt att göra invändningar är mer begränsad i jävsprocess än i särskild rättegång och att denna skillnad inte är sakligt motiverad. Lindskog har också framhållit att visst stöd för uppfattningen, att kvittning inte kan prövas i jävsprocess, kan hämtas i 9 kap. 6 och 9 §§ konkurslagen men samtidigt gjort gällande att den dominerande uppfattningen är den motsatta. Han har dock framfört att om kvittning vore tillåten i jävsprocess, vilket han bedömt utgöra gällande rätt, så skulle boet bindas av avgörandet både i de fall då bevakning lämnats ojävad och då kvittning

lösningen leder till att gäldenären tillåts råda över boets tillgångar. Det är inte heller helt klart hur en konflikt på den insolventa sidan om huruvida kvittning ska åberopas bör lösas. Den lösning som förefaller mest i linje med reglerna om gäldenärens rådighetsförslut och om talerätt i processer om konkursmassan, är att låta förvaltaren ha exklusiv rätt att bestämma huruvida kvittning ska få åberopas eller inte.

20.5.4.4 Panträtt i lös egendom som utgör säkerhet för konkursfordran

En borgenär med anspråk på panträtt i lös egendom behöver inte bevaka sin förmånsrätt i en konkurs för att vara berättigad till utdelning i konkursen.[3003] En tvist om en panträtt i konkursboegendom kan också prövas i flera typer av förfaranden – i särskild rättegång, i jävsprocess eller i samband med klander av ett utdelningsförslag.[3004] Det förhållandet att panträtten är eller har varit föremål för prövning i ett förfarande hindrar inte en prövning i en annan typ av förfarande.

Det är till följd av avsaknaden av vägledande avgöranden från högsta instans osäkert om beslut i jävsprocess, som gäller förmånsrätt på grund av pant, ska ha en konkursintern rättskraft med avseende på särskilda rättegångar om samma säkerhetsrätt. Den mest ändamålsenliga lösningen torde vara, som argumenterats ovan, att sådana avgöranden inte ska ha rättskraft i särskilda rättegångar.[3005]

Det anförda innebär att problem förenade med motstridiga avgöranden får lösas på utdelningsstadiet. Eftersom konkursborgenärernas rätt till konkursmassan är helt beroende av konkursboets förmögenhetsställning innebär detta att processer i vilka boet är part ytterst ska avgöra borgenärernas rätt till utdelning ur pantobjekt som ingår i konkursmassan.

Prövas panträtten i en jävsprocess är avgörandet i det förfarandet bindande vid upprättandet av utdelningsförslaget i konkursen. En dom som meddelas i en särskild rättegång efter jävsprocessen men före utdelningsförslaget, och som innebär att den insolventa sidans rätt till pantobjektet

inte medgetts. För egen del finner jag den kritik som Lindskog framfört övertygande. Kvittningsfrågan är en fråga rörande konkursmassan och hör principiellt sett inte hemma i jävsprocessen. Det sistnämnda förfarandet är genom sin summariska utformning ett enkelt och processekonomiskt förfarande som enbart ska behandla frågor rörande utdelningen i konkursen.

[3003] Se 9 kap. 5 § konkurslagen.

[3004] Jfr t.ex. Lindskog Betalning, s. 658 not 2405. Lindskog har de lege ferenda ifrågasatt huruvida förmånsrätter av separationsrättskaraktär, såsom handpant, alls hör hemma i bevakningsförfarandet, se Betalning, s. 662 not 2423.

[3005] Se 20.5.4.1 ovan. Samma uppfattning om nu aktuellt fall har framförts av Lindskog, se Betalning, s. 662 not 2424. Han har åberopat 9 kap. 19 § konkurslagen till stöd för sin uppfattning. Hans uttalanden har dock enbart rört ojävade bevakningar.

underkänns, medför emellertid att rätten till utdelning i konkursen på grund av förmånsrätt i pantobjektet är utesluten.[3006] En dom varigenom panträtten ogillas borde leda till samma resultat.

Prövas panträtten i en särskild rättegång mot boet kommer domen att vara bindande i en senare jävsprocess om samma förmånsrättsanspråk. Om panträtten underkänns ska alltså även bevakningen av förmånsrätten ogillas. Om bevakningen av förmånsrätten däremot lämnas ojävad ska dock borgenären som utgångspunkt ha rätt till utdelning ur pantobjektet. Förvaltaren borde dock kunna bortse från domen vid upprättandet av utdelningsförslaget, i vissa fall där bevakningen har varit sviklig.[3007]

20.5.4.5 Exekutiv auktion av fast egendom

En fastighet som ingår i en konkurs kan, med stöd av reglerna i 12 kap. utsökningsbalken, säljas exekutivt under konkursförfarandets gång på begäran av konkursförvaltaren eller borgenärer med säkerhet i egendomen. Det medför att borgenärer med säkerhet i fastigheter som säljs exekutivt kan erhålla täckning för sina fordringar utan att behöva delta i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Detta ger upphov till frågan om hur rättskraftsverkningarna av beslut i förfaranden för exekutiv försäljning av fastighet ska samordnas med verkningarna hos civildomar och hos avgöranden i konkurslagens tvistlösningsförfaranden.

Rättsläget gällande *vilka rättsverkningar som avgöranden i förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet har i framtida civilprocesser och jävsprocesser* är relativt klar. Ett avgörande i förfarandet kan i princip slutligt avgöra frågan om fördelningen av medel som inflyter från sådana fastigheter.[3008] En borgenär som inte bevakar sin fordran i det exekutiva förfarandet i rätt tid förlorar sin rätt i förhållande till sakägare i sakägarförteckningen och har därmed endast rätt till betalning vid ett överskott.[3009]

Ifall en process om fördelningen av medel ur egendomen inleds efter ett exekutivt förfarande utan att det omtvistade anspråket har förbehållits vid ett bevakningssammanträde och utan att anspråket har förklarats

[3006] Jfr Welamson, Konkursrätt, s. 544 not 8 angående verkan av avgörande i jävsprocess mot borgenär som inte har deltagit i förfarandet.
[3007] Se 19.4.
[3008] Se Welamson, Konkursrätt, s. 507, Olivecrona, Karl, Förfarandet, s. 169 och Hassler, Utsökning, s. 317 samt lagrådets uttalande i prop. 1973:167, s. 227 f.
[3009] Se 13 kap. 10 § utsökningsbalken och Gregow m.fl., Utsökningsbalken, Kommentaren till 12 kap. 23 § utsökningsbalken.

tvistigt i samband med fördelningssammanträde, ska talan i princip inte tas upp till prövning.[3010]

> Uppkommer det en tvist i det exekutiva förfarandet ska den borgenär vars anspråk är tvistigt, om det inte av särskilda skäl är obehövligt, hänvisas till att inleda särskild rättegång enligt 13 kap. 7 § utsökningsbalken. Talan ska riktas mot de som enligt sekundärfördelningen är berättigade till de omtvistade medlen, det vill säga konkurrerande borgenärer eller, om överskott är att vänta eller om det finns ägarhypotek, mot konkursboet i egenskap av gäldenärens successor.[3011] Efterkommer borgenären inte föreläggandet förlorar borgenären rätt till betalning ur egendomen om inte motparten i rätt tid hunnit väcka talan mot borgenären. Avgörandet processen som har inletts med stöd av föreläggandet kommer att få rättskraft mellan parterna såvitt avser rätten till medlen, men inte rättskraft utanför det exekutiva förfarandet.[3012]

Det finns dock stöd, särskilt i äldre rättskällor, för att en borgenär som har erhållit utdelning genom svikligt förledande kan drabbas av skadeståndsansvar.[3013] En sökande vars exekutionstitel har blivit upphävd kan även tvingas att betala tillbaka pengar som han har lyft och att betala skadestånd.[3014]

Det exekutiva förfarandet saknar dock extern rättskraft såvitt gäller bevakade konkursfordringar som sådana, i den meningen att ett avgörande i förfarandet inte utesluter en fullständig prövning av fordringens existens och storlek i ett annat förfarande.[3015] Avgörandet i det exekutiva förfarandet har alltså inte någon konkursintern rättskraft, vilket beror på förfarandets särskilda exekutiva och summariska karaktär.

Frågor om *vilka rättskraftsverkningar beslut i jävsprocess ska ha i förfarandet för exekutiv försäljning* har till skillnad från föregående fråga varit föremål för flera prejudikat som har varit svåra att förena med varandra.

[3010] I NJA 1908 s. 216 hade en borgenär väckt talan i ordinär process om utfående av ränta från köpeskilling från exekutiv försäljning. Talan hade väckts mot en borgenär som i den egenskapen hade erhållit medel vid fördelning av köpeskillingen. Kärandens talan bedömdes inte kunna upptas till prövning då räntebeloppet inte förklarats tvistigt i det exekutiva förfarandet och beslutet i det exekutiva förfarandet inte överklagats. Se även NJA 1899 s. 14.

[3011] Jfr Gregow m.fl., Utsökningsbalken, Kommentaren till 13 kap. 7 § utsökningsbalken och lagrådets uttalande i prop. 1973:167, s. 227 f. Ifall talan ska föras mot konkurrerande borgenärer har boet interventionsrätt såsom gäldenärens successor. Jfr lagrådets uttalande i prop. 1973:167, s. 227 f.

[3012] Se Gregow m.fl., Utsökningsbalken, Kommentaren till 13 kap. 7 § utsökningsbalken.

[3013] Se 12.5.3.3.

[3014] Se 3 kap. 22 § utsökningsbalken och SOU 1973:22, s. 187 ff.

[3015] Se Gregow m.fl., Utsökningsbalken, Kommentaren till 13 kap. 7 § utsökningsbalken.

Dessa har gett upphov till mycket diskussion i doktrinen efter införandet av 1921 års konkurslag.

I NJA 1925 s. 283 fann HD att dom som innebar ogillande av bevakning i jävsprocess skulle ha rättskraft i exekutiv försäljning av fastighet som hade begärts av konkursförvaltningen. Avgörandet kan sägas ge stöd för förekomsten av en utvidgad konkursintern rättskraft. I målet tillämpades emellertid 1862 års konkurslag och avgörandet kan därför förklaras av att konkursdomen hade konkursextern rättskraft.

I NJA 1925 s. 297 befanns en köpare, som var konkursborgenär, inte ha rätt att avräkna sin konkursfordran mot köpeskilling för fartyg förvärvat vid exekutiv auktion, som hade begärts av konkursförvaltningen, eftersom jäv framställts mot fordringen.

I NJA 1931 s. 447 bedömdes avgörandet i jävsprocess inte ha rättskraft i mål rörande exekutiv försäljning begärd av inteckningshavare. Avgörandet skulle kunna sägas ge stöd för att avgörandet i jävsprocess inte ska ha någon utvidgad konkursintern rättskraft.

I NJA 1931 s. 406 befanns ett avgörande i jävsprocess ha rättskraft i särskild rättegång rörande fördelning av köpeskillingen från en exekutiv försäljning.[3016] Den exekutiva försäljningen hade begärts av konkursförvaltningen, men inteckningshavare hade i samband med denna utnyttjat sin anslutningsrätt enligt den då gällande 114 § utsökningslagen.

Bodén har gjort gällande att innebörden av nämnda praxis är att avgörandet i jävsprocess har rättskraft i förfarandet för exekutiv försäljning i de fall där det senare förfarandet har initierats av förvaltaren men saknar rättskraft i de fall där förfarandet har inletts på begäran av en borgenär.[3017] Han har framhållit att denna reglering saknar enhetliga och praktiskt tillfredsställande effekter och istället förordat att avgöranden i jävsprocess inte ska tillerkännas någon rättskraftsverkan i det exekutiva förfarandet.

Karl Olivecrona har, med instämmande av Welamson, däremot förordat att frågan om förmånsrätt principiellt ska prövas i jävsprocess.[3018] Olivecrona har motiverat sin ståndpunkt med att en borgenär eller en rättighetsinnehavare som har valt att delta i jävsprocessen som part får finna sig i att jävsprocessen får en inverkan på rätten vid exekutiv försäljning. Han har dock gjort gällande att avgörandet i jävsprocess inte ska verka menligt på andra som hade förmånsrätt i egendomen om bevakningen har lämnats utan anmärkning i jävsprocessen.[3019] Han har också gjort gällande att inteck-

[3016] Rättsfallet har kommenterats av Agge i Rättskraft, s. 100 not 1.
[3017] Se Bodén, Rättskraft (hela artikeln). Jfr även Olivecrona, Karl, Förfarandet, s. 182 f.
[3018] Se Olivecrona, Karl, Förfarandet, s. 182 och Welamson, Konkursrätt, s. 546 f.
[3019] Olivecrona har hänvisat till avfattningen av 106 § 1921 års konkurslag: ”Borgenär, mot vars bevakning anmärkning ej i föreskriven ordning framställts, njute till godo den betalnings- och förmånsrätt han yrkat. Har yrkande om förmånsrätt lämnats utan anmärkning, må sådant dock ej lända till förfång för dem, som enligt lag hava företrädesrätt till betalning ur viss egendom; och vare yrkande om förmånsrätt, ändå att anmärk-

ningens giltighet som sådan inte kan prövas inom ramen för konkursen med verkan utanför denna p.g.a. den begränsade rättskraften av avgöranden i jävsprocess. En inteckningshavare som inte har deltagit i jävsprocess kan därför enligt Olivecrona inte blir bunden av utgången i jävsprocessen.

Walin har likt Bodén ställt sig skeptisk till att tillerkänna avgörandet i jävsprocess rättskraft i aktuellt avseende och har anfört att den exekutiva auktionen utgör ett självständigt förfarande och att flera borgenärer kan bli lidande om avgörandet i jävsprocessen får rättskraft i det exekutiva förfarandet.[3020]

Det är svårt att sammanföra nämnda praxis i en enhetlig reglering som inte bygger på ovidkommande hänsyn, såsom frågan om vem som har tagit initiativ till en exekutiv försäljning. Rättsläget gällande vilka rättskraftsverkningar som beslut i jävsprocess har i förfarandet för exekutiv försäljning kan mot bakgrund av detta sägas vara oklart.[3021]

För egen del är jag benägen i att instämma i Bodéns uppfattning om att avgörandet i jävsprocess inte ska vara normerande för det exekutiva förfarandet och således inte ha någon konkursintern rättskraft. En sådan begränsning av rättskraften gör det möjligt för den insolventa sidan att hålla nere sina kostnader i jävsprocesser i enlighet med övervägandena bakom 9 kap. 19 § konkurslagen och även, i förekommande fall, att underlåta att delta i dessa processer. En utvidgning av rättskraften leder däremot i praktiken till att förvaltaren tvingas att delta i jävsprocess för att undvika att boet ska drabbas av rättsförlust i ett senare förfarande för exekutiv försäljning och är på så sätt ägnad att öka boets kostnader. Därutöver bör beaktas att en utvidgning av rättskraften ger upphov till en relativt komplex rättskraftsreglering.[3022]

När det gäller frågor om *förhållandet mellan avgöranden i särskild rättegång och i exekutiv auktion* har dessa inte varit lika uppmärksammade och omdiskuterade. Om frågan om fordrans och pantens existens avgjorts genom lagakraftägande dom före det exekutiva förfarandet och

ning däremot ej framställts, utan verkan, om yrkandet ej avser någon i lag stadgad förmånsrätt."

[3020] Se Walin, SvJT 1962, s. 719.

[3021] Utgången har dock ibland förklarats med att målet gällde en fråga om existensen av inteckning, som inte kunde prövas i jävsprocess, se Palmér och Savin, Konkurslagen 2019, kommentar till 9 kap. 19 § konkurslagen och Agge, Rättskraft, s. 100 not 1. För egen del anser jag att detta inte är riktigt. Se 20.5.2.2.2 gällande frågan om prövningen i jävsprocess av sakrättsliga spörsmål av betydelse för konkursfordrans existens och storlek.

[3022] Det beror på att en utvidgning av rättskraften skapar ett behov av särskilda undantag från rättskraften för vissa aktörer i exekutiva förfaranden. Det förefaller nämligen inte rimligt att avgöranden i jävsprocess som bifaller bevakningar ska binda borgenärer i det exekutiva förfarandet, som inte behöver delta i jävsprocess till följd av att de är innehavare av tredjemanspant, jfr Welamson, Konkursrätt, s. 547.

före konkursbeslutet kommer domen i princip att vara normerande i det exekutiva förfarandet, med beaktande av allmänna begränsningar av doms rättsverkan i förhållande till tredje man.[3023] Ifråga om konkursfordringsprocesser som avslutas under konkursen men före det exekutiva förfarandet är rättsläget oklart.[3024] För egen del är jag benägen att i enlighet med de överväganden som redovisats tidigare i detta kapitel förorda att dessa i regel inte blir normerande i förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet.[3025]

20.5.4.6 Återvinning i konkurs av skuld

En dom i en civilprocess om återvinning i konkurs har rättskraft i förhållande till hela den insolventa sidan.[3026] Ett avgörande i jävsprocess som innefattar en prövning av anmärkning om återvinning torde ha motsvarande verkan.[3027] Ett beslut rörande återvinning i jävsprocess kan därmed sägas ha en konkursintern rättskraft. Av rättsfallet NJA 1934 s. 480 framgår emellertid att om beslutet inte innefattat nämnda prövning ska det inte ha någon rättskraftsverkan i konkursen.[3028] Denna lösning kan förklaras av att återvinning är en rättshandling som konkursförvaltaren, i förekommande fall genom konkursboet, och konkursborgenärerna kan välja att vidta för att främja konkursändamålet.[3029]

[3023] Se 12.1, 12.3.1, 12.4.1–2 och 19.3.

[3024] I SvJT 1956 rf. s. 41 ansågs en borgenär, som hade bevakat fordran med allmän förmånsrätt i en konkurs och fått denna fastställd men underlåtit att samtidigt bevaka ränta i konkursen på samma fordran, ändå ha rätt till ränta i förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet. Rättsfallet kan tolkas på det sättet att rättskraften inte hindrat borgenären från att efterbevaka ränta i konkursen eller på det sättet att avgörandet i jävsprocessen saknat rättskraft i förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet.

[3025] Se 20.5.2.1.4.

[3026] Se NJA II 1947 s. 162, SOU 1970:75, s. 174 och prop. 1975:6, s. 256 och 262 samt HD:s skäl i NJA 2005 s. 342. Se även Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap, s. 238 ff., Walin, Materiell Konkursrätt, s. 251 och Welamson, Konkursrätt, s. 316. För rättsläget vid tiden för 1921 års konkurslag, se 7.4.2. När det gäller förlikning, se 18.5.2.

[3027] Se SOU 1970:75, s. 180.

[3028] Det kan noteras att Agge hade ingett ett utlåtande i 1934 års fall. I utlåtandet hade han bland annat anfört att utgången i jävsprocess ska utöva en konkursintern rättskraft i den särskilda rättegången. Denna lösning godtogs inte av HD. Prejudikatet har mot bakgrund av detta av Hassler tolkats på det sättet att återvinningsprocesser ligger utanför konkursförfarandet och alltså inte leder till konkursintern rättskraft, se Konkursrätt 1958, s. 48 f.

[3029] Se 12.5.2.1 och 13.3.1.

20.5.4.7 Behörighetsöverskridande i jävsprocess

En säregen rättskraftsfråga gäller huruvida ett avgörande i jävsprocess kan vara bindande i konkursen i den del konkursdomstolen har överskridit sin behörighet. Frågan har diskuterats av Welamson i anslutning till rättsfallen NJA 1934 s. 480[3030] och NJA 1941 s. 169.[3031] Welamson har gjort gällande att om rätten i en jävsprocess går utöver ramen för sin prövning ska avgörandet ändå i vissa fall kunna vara bindande.[3032] Som exempel har han anfört att en prövning av utdelningsfrågor i jävsprocessen bör vara bindande i konkursen.

För egen del kan jag inte finna att något av de nämnda rättsfallen ger stöd för Welamsons uppfattning. Dessutom bör beaktas att bevakningsförfarandet syftar till en allsidig belysning och granskning av bevakning-

[3030] För en analys av rättsfallet, se 20.5.2.2.1.

[3031] NJA 1941 s. 169: En borgenär hade bevakat förmånsrätt p.g.a. pant, i en konkurs, och yrkat utdelning som oprioriterad borgenärer för den del av fordran som inte täcktes av panten. Aktuell pant var dock en tredjemanspant och varken bevakningen av förmånsrätten eller avräkningen var nödvändig. Efter anmärkning avseende viss ränta blev jävstvisten avskriven såsom förlikt. I samband med klander av utdelningsförslag uppkom en fråga om rätten till betalning för fordringen. I målet fann HD bl.a. att borgenärens åtgärder inte utgjorde hinder mot utdelning för hela fordringsbeloppet. HD fann även att frågan om borgenären har rätt till utdelning för hela sin fordran eller bara för belopp som inte täcktes genom pant utgjorde en fråga som skulle prövas i samband med utdelningsförslaget och inte i jävsprocess. Justitierådet Alexanderson gjorde med instämmande av justitierådet Ekberg ett längre tillägg i målet angående vilka frågor som skulle handläggas i jävsprocess respektive utdelningsprocess. Han anförde bl.a. följande: ”Att anspråk på tillämpning av viss utdelningsgrund framställes i bevakningsinlaga saknar rättslig betydelse; det är alltså överflödigt att möta detsamma med jäv. Sker likväl så och kommer tvist härom inför domstol, bör denna avböja förhandling och prövning såsom icke hemmahörande i detta skede. Strängt taget borde högre instans, om prövning likväl skett och tvisten dragits dit, undanröja domen. Så sker ej alltid; ett dylikt förfarande kan stundom te sig alltför formalistiskt, efter det parterna måhända fått i den lägre instansen framföra ett vidlyftigt material och plädering. Men underlåtenheten får icke föranleda missförstånd om lagens rätta innebörd. […] Av det sagda följer att uttalanden i bevakningsinlaga, vari bevakanden givit uttryck åt en för honom alltför oförmånlig uppfattning om grunderna för utdelningens beräknande, ej heller kunna i utdelningsprocederet åberopas mot honom, såvida ej otvetydigt framgår en vilja att avstå något av sin rätt härutinnan.”

[3032] Se Welamson, Konkursrätt, s. 544: ”Det synes knappast rådligt att antaga, att varje konkursdomstolens överskridande av sin behörighet i jävsprocess medför en motsvarande begränsning av konkursdomens rättskraft. Om det också är tänkbart, att särskilda skäl kunna i speciella fall leda till samma resultat som i 1934 års rättsfall, torde man i allmänhet få räkna med att konkursdomen får rättskraft i konkursen, såvitt därigenom avgjorts den sak, varom talan väckts, även om domstolen rätteligen icke bort ingå i saklig prövning därav. För det av JustR Alexanderson i NJA 1941 s. 169 berörda fallet, att domstolen i jävsprocess på parternas talan ingått i prövning av spörsmål, vilka rätteligen höra hemma på utdelningsstadiet, har exempelvis veterligen ej ifrågasatts, att icke domen, om den vinner laga kraft, skulle vara normerande även härutinnan.”

arna och göra det möjligt för förfarandets intressenter att begränsa sina kostnader genom att inte delta i förfarandet.[3033] Konkursförvaltaren och borgenärerna i konkursen ska därför i princip kunna förutse vad som står på spel i en jävsprocess och på grundval av bevakningsinlagans innehåll kunna göra bedömningen om de kan avstå från deltagande. Detta blir inte möjligt om borgenärerna inte på förhand kan förutse vilka frågor som kan bli prövade med bindande verkan i konkursen. Frågor som rätteligen hör hemma på utdelningsstadiet bör således inte kunna avgöras i jävsprocess.

20.5.4.8 Rättegångskostnadsbeslut i samband med prövning av konkursansökan

En annan säregen rättskraftsfråga handlar om huruvida beslut om rättegångskostnader, som meddelas av konkursdomstolen i samband med gäldenärens försättande i konkurs, ska vara normerande för utdelningen i konkursen. Frågan har besvarats jakande i förarbetena till konkurslagen.[3034] Departementschefen gjorde dock ett undantag för beslut som grundades på medgivanden.

Det som tilldrar sig uppmärksamhet med ställningstagandet i förarbetena är att rättegångskostnadsbeslut, som vinner laga kraft först efter gäldenärens försättande i konkurs, jämställs med domar som har vunnit laga kraft före konkursutbrottet, ifråga om verkan i konkursen. För egen del har jag svårt att se varför rättskraftsreglerna som rör kostnadsbeslut ska avvika från regler om avgöranden i processer som pågår vid konkursutbrottet. Kostnadsbeslut medför samma svårigheter för konkursboet och konkursborgenärerna att tillvarata sina rättigheter som andra avgöranden i processer som pågår vid konkursutbrottet.[3035] Fordringar på kostnads-

[3033] Se 18.5.1.

[3034] Se departementschefens uttalande i specialmotiveringen till rättegångskostnadsregeln i 2 kap. 23 § konkurslagen, i prop. 1986/87:90, s. 202 f.: ”I samband med lagrådsremissen framhöll jag vidare att om rätten har meddelat beslut om ersättning för rättegångskostnader, detta beslut inte är bindande för förvaltaren och övriga borgenärer utan kan angripas genom t.ex. anmärkning mot bevakning. Jag angav vidare att någon uttrycklig bestämmelse om detta inte torde behövas. […] Lagrådet anser för sin del att det inte finns tillräckligt behov av en regel av innebörd att rättens beslut i kostnadsfrågan endast skulle ha bevisverkan när kostnadsanspråket görs gällande i konkursen. […] För egen del kan jag hålla med lagrådet om att avgörandet i kostnadsfrågan har rättskraft i förhållandet mellan sökande borgenär och gäldenären. Huvudprincipen måste också vara att beslutet i kostnadsfrågan binder även övriga borgenärer. Jag vill emellertid inte utesluta att frågan någon gång kan bedömas annorlunda, om beslutet grundas enbart på ett medgivande av gäldenären.”

[3035] Se 20.5.2.1.4 ovan.

ersättning för gäldenärens försättande i konkurs är dessutom förmånsberättigade.[3036] En undantagsregel för beslut som grundas på medgivanden utgör inte ett tillräckligt skydd för borgenärskollektivet.[3037] En mer ändamålsenlig lösning vore att överhuvudtaget inte tillåta konkursbeslutet att vara normerande i konkursen i frågor om utdelning.

En förutsättning för att kostnadsbeslutet ska ha rättskraft i konkursen torde vara att boet har underrättats om rättegången enligt en analog tillämpning av 3 kap. 9 § konkurslagen och beretts tillfälle att inträda i processen.[3038] En annan lösning skulle innebära att boet inte skulle kunna hindra gäldenären och dennes motpart från att disponera över underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen till skada för borgenärskollektivet, i strid med ändamålen bakom 3 kap. 1 § konkurslagen.[3039]

20.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Regleringen av rättskraften hos domar i skuldprocesser som avslutas under konkursförfarandets gång har en avgörande betydelse för den insolventa sidans förutsättningar att vidta dispositioner över sina skulder och för konkursförfarandets resultat. En central aspekt av dispositionsrätten rör frågan i vilken utsträckning de enskilda subjekten på den insolventa sidan kan binda varandra genom rättskraften hos domar i sina respektive skuldprocesser. Sistnämnda frågor regleras i den allmänna processrätten genom reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning. Det är emellertid inte klart om nämnda regler ska tillämpas i den insolventa sidans skuldprocesser.

Det kan konstateras att det är vedertaget att allmänna processrättsliga regler gäller för rättskraften hos civildomar i massafordringsprocesser. Det medför exempelvis att konkursgäldenären och konkursborgenärerna får finna sig i resultatet av konkursboets processföring vid bedömningen av vilka medel som är tillgängliga för utdelning efter en massafordringsprocess som minskat boets nettoförmögenhet.

När det gäller konkursfordringsprocesser och gäldenärsfordringsprocesser är rättsläget inte lika klart. Av störst intresse för undersökningen är frågan om (i) konkursborgenärskollektivets bundenhet av domar i konkursfordringsprocesser i frågor om rätten till utdelning i konkursen och

[3036] Se 10 § första punkten förmånsrättslagen.
[3037] Jfr med regleringen av medgivanden i konkursfordringsprocesser, se 18.5.3.
[3038] Se 20.5.2.3.2.
[3039] Det kan noteras att konkursborgenärer i regel saknar rätt att överklaga konkursbeslutet som sådant. Se HD:s skäl i rättsfallet NJA 2001 s. 151.

(ii) boets bundenhet av domar i nämnda processer i frågor av betydelse för dess rätt till konkursmassan.

Det sistnämnda spörsmålet har inte varit föremål för lagstiftarens uppmärksamhet och har även i övrigt väckt lite intresse i rättskällorna. Starka ändamålsskäl talar dock för att boet som huvudregeln inte ska vara bundet av domar i gäldenärens processer. En rättskraftsverkan mot boet skulle nämligen medföra att gäldenären skulle kunna disponera över konkursmassan via sina skulder i strid med ändamålen bakom reglerna om rådighetsförlust och talerätt i processer om konkursmassan.

Det finns ett antal undantag från nämnda huvudregel. Ett sådant torde föreligga i det fallet att boet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde i gäldenärens process. Ett annat undantag gäller domar som har allsidig rättskraftsverkan.

När det gäller det andra spörsmålet – borgenärernas bundenhet – har inte heller detta blivit lagreglerat. Utgångspunkten är att konkurslagen har egna tvistlösningsförfaranden för prövning av tvistiga konkursfordringar och att tvister om betalningsrätten i konkursen ska prövas i dessa förfaranden. Lagen tillåter dock rättegångar vid sidan av konkursförfarandet, vilket ger upphov till frågan om domar i sådana särskilda rättegångar är bindande för borgenärskollektivet.

Det finns stöd i Högsta domstolens praxis för att domar i särskilda rättegångar har en verkan till fördel för borgenärskollektivet. Rättsläget har i övrigt inte klargjorts närmare genom domstolens praxis. Frågor om borgenärernas bundenhet har emellertid genererat mycket diskussion i doktrinen.

Diskussionen om vilka domar som ska vara normerande för utdelningen i konkursen kan i grova drag sammanföras i fyra huvudspår: (i) bara domar i konkursfordringsprocesser som pågår vid konkursutbrottet ska vara bindande för borgenärerna, (ii) samtliga domar ska vara bindande, (iii) inte några domar ska vara bindande och (iv) domar i särskilda rättegångar ska ha rättskraft i konkursen under förutsättning att boet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. Utöver nu nämnda huvudspår har olika särlösningar för enstaka typfall förordats i doktrinen.

Starkast stöd i rättskällorna finns för dels ståndpunkten att domar i särskilda rättegångar som huvudregel inte ska vara normerande i konkursen, dels ståndpunkten att om boet har utnyttjat sin rätt till medpartsinträde i rättegången så ska domen som huvudregel vara normerande för utdelningen i konkursen.

En lösning som går ut på att domar i huvudsak inte är bindande i konkursen är den lösning som skapar bäst överensstämmelse mellan den insolventa sidans materiella och processuella dispositionsrätt och grund-

modellen. Det är enligt min uppfattning även den mest ändamålsenliga lösningen.

De lege ferenda borde de fördelar som en prövning i särskild rättegång undantagsvis för med sig, kunna säkerställas genom att den insolventa sidan och bevakanden tillåts att gemensamt bestämma över tillämpningen av reglerna om hänvisning av prövning till särskild rättegång i 9 kap. 16 § konkurslagen. Vid sådana gemensamt beslutade förordnanden borde avgörandet i den särskilda rättegången vara bindande för både boet och borgenärerna.

Från nämnda huvudregler avseende konkursborgenärernas bundenhet finns det ett antal viktiga undantag. Den närmare omfattningen av undantagen är dock omdiskuterad. Det finns stöd i praxis för att exempelvis skiljedomar ska vara bindande i konkursen. Vidare finns det stöd i konkurslagens förarbeten och andra rättskällor för att låta domar i vissa arbetsrättsliga tvister, skatteprocesser och andra administrativa förfaranden vara normerande för borgenärernas utdelning. Därutöver har ytterligare undantag diskuterats för suspensivt villkorade fodringar, fordringar som är avhängiga av sakrättsliga spörsmål, med mera.

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

Regleringen av rättskraftsverkningarna hos domar i konkursfordringsprocesser påverkas av regler som syftar till att samordna rättskraftsverkningarna av olika typer av avgöranden i konkursen (konkursinterna rättskraften). Stöd för förekomsten av en konkursintern rättskraft brukar hämtas i en motsatsvis läsning av 9 kap. 19 § konkurslagen. Denna rättskraftsreglering innebär att beslut i konkurslagens tvistlösningsförfaranden i princip ska läggas till grund för utdelningsförslaget i konkursen. Sådana beslut utgör som utgångspunkt hinder mot att förordna om annan betalnings- eller förmånsrätt i utdelningsförslaget.

Den konkursinterna rättskraften har emellertid inte bara ansetts syfta till att skapa ett underlag för utdelningsförslaget i konkursen utan i vissa fall även till att samordna rättsverkningarna av beslut i konkurslagens tvistlösningsförfaranden med rättsverkningarna av domar i rättegångar och avgöranden i andra processer och exekutiva förfaranden. Det innebär

exempelvis att ett beslut i jävsprocess i förekommande fall kan ha positiv rättskraft i den insolventa sidans civilprocesser.

Denna utvidgning av den konkursinterna rättskraften synes inte ha fått någon generell tillämpning. När det gäller rättsverkningarna av beslut i jävsprocess finns det ett tydligt stöd i konkurslagens förarbeten och praxis för att dessa avgöranden är bindande i civilprocesser om separationsrätt i konkursen, såvitt gäller spörsmål om redovisningsfordrans existens och storlek. Det finns även stöd för att avgöranden i jävsprocess ska vara bindande i kvittningsfrågor och i förfarandet för exekutiv försäljning av fastighet. Högsta domstolens praxis i sistnämnda frågor är emellertid motstridig. I doktrinen förekommer olika uppfattningar om den närmare innebörden av den konkursinterna rättskraften. Det gäller framförallt vilka typer av förfaranden som ska anses påverkas av beslut i jävsprocess. Den utvidgade konkursinterna rättskraften är alltså avgränsad till vissa typfall och på så sätt haltande.

En utvidgning av den konkursinterna rättskraften har en rad viktiga fördelar men förefaller på det stora hela inte vara en ändamålsenlig lösning, främst eftersom den ger gäldenären och enskilda borgenärer dispositionsrätt över tillgångar i konkursen. Den ökar även kostnaderna och riskerna i jävsprocessen och skapar incitament för spekulation samt ger upphov till en alltför komplex rättskraftsreglering.

Kapitel 21
Rättegångskostnader i skuldprocesser

21.1 Allmänt om rättegångskostnader i skuldprocesser

Rättegångskostnadsregler har, som beskrivits i tidigare kapitel, en stor påverkan på utfallet i en konkurs, dels för att rättegångskostnadsfordringar kan utgöra värdefulla tillgångar i konkursen, dels för att kostnadsfordringar som utgör den insolventa sidans skulder minskar storleken på utdelningen i konkursen.[3040] Rättegångskostnadsreglerna påverkar dessutom den insolventa sidans förutsättningar att disponera över skulder som är föremål för process eftersom de skapar incitament för och risker med att inleda nya skuldprocesser och för att delta som medpart eller intervenient i dessa processer.

En viktig fråga för utredningen i avhandlingen är mot bakgrund av det anförda vilken dispositionsrätt den insolventa sidan har över sina rättegångskostnadsfordringar och i vilken utsträckning konkursgäldenärens kostnadsfordringar kan tas i anspråk av konkursboet för betalning av dennes skulder. En annan viktig fråga är hur kostnadsfordringar som utgör den insolventa sidans skulder ska klassificeras i konkursen, det vill säga vilken ställning de ska ha i prioritetsordningen. En sammanhängande fråga är vilket rättegångskostnadsansvar boet kan ådra sig genom att intervenera i en konkursfordringsprocess, särskilt huruvida boet måste svara för kostnader som belöper på tiden före konkursen vid ett så kallat medpartsinträde i gäldenärens konkursfordringsprocess.

Konkurslagen och rättegångsbalken saknar rättegångskostnadsbestämmelser som särskilt tar sikte på skuldprocesser. Allmänna processrättsliga regler är istället tillämpliga. Rätten till den insolventa sidans rättegångskostnadsfordringar styrs dock av materiella konkursrättsliga regler om konkursbeslaget och är på så sätt särreglerad. Enskilda konkursprocessrättsliga regler har också utbildats i praxis och doktrin till följd av de

[3040] Se 14.1.

specifika problem som konkursgäldenärens insolvens och konkursförfarandet ger upphov till. Regleringen av rättegångskostnadsfrågor i skuldprocesser är på så sätt delvis konkursspecifik.

I den fortsatta framställningen i detta kapitel analyseras dels frågor om boets rätt att ta i anspråk rättegångskostnadsfordringar i skuldprocesser, dels frågor om den insolventa sidans ansvar för rättegångskostnader i dessa processer. Övergripande frågor om rättegångskostnadsanspråk i konkurser har behandlats i samband med genomgången av spörsmål om rättegångskostnader i tillgångsprocesser i kapitel 14. Vissa rättegångskostnadsfrågor kopplade till missbruk av den insolventa sidans medellöshet har också analyserats i kapitel 15.

21.2 Grundmodellen

Utformningen av grundmodellen bygger på regleringen av den materiella dispositionsrätten över processobjektet och förutsätter således förekomsten av materiella regler. Eftersom rättegångsbalkens regler om rätten att disponera över rättegångskostnadsfordringar inte kan anses utgöra materiella regler i aktuellt sammanhang[3041] får grundmodellen utformas på ett sätt som bäst säkerställer genomslaget för mer övergripande ändamål bakom huvudregeln i 3 kap. 1 och 3 §§ konkurslagen, närmare bestämt konkursboets dispositionsrätt över konkursmassan, som i förlängningen ska förverkliga ändamålet om utdelningsmaximering.[3042]

I enlighet med det sagda borde konkursboet ha rätt till rättegångskostnadsfordringar upparbetade i sina egna processer och i konkursgäldenärens processer. Boets rätt till kostnadsfordringarna bör alltså inte vara avhängig av dess deltagande i gäldenärens processer. Dess rätt borde inte heller vara begränsad till någon särskild typ av process eftersom alla gäldenärens tillgångar som inte undantagits från konkursbeslaget ingår i konkursen.

När det gäller rättegångskostnadsansvaret bör detta vara beroende av vilken typ av process det rör sig om. I processer om massafordringar och gäldenärsfordringar borde i princip rättegångsbalkens regler tillämpas fullt ut. Boet bör svara för kostnader som det har gett upphov till i sina processer och motsvarande bör gälla för gäldenären i dennes processer.

I processer om konkursfordringar bör en uppdelning ske av kostnaderna med avseende på deras uppkomsttidpunkt. Kostnader upparbetade före konkursen borde utgöra konkursfordringar, medan kostnader

[3041] Se 14.2.
[3042] Se 3.4.2.

upparbetade efter konkursbeslutet borde utgöra antingen gäldenärs- eller massfordringar beroende på om gäldenären är ensam part eller om boet också deltar i processen. Alternativt bör boets massaansvar bara gälla rättegångskostnader upplupna först efter boets inträde. En annan alternativ lösning är att boets ansvar i konkursfordringsprocesser begränsas i enlighet med vad som gäller för ordinär intervention.

21.3 Processer om massafordringar

Allmänna processrättsliga regler om rättegångskostnader tillämpas, som anförts inledningsvis i detta kapitel, i massafordringsprocesser. Konkursboet har som enda subjekt på den insolventa sidan rätt att disponera över sina rättegångskostnadsfordringar och bär ensamt ansvaret för de skulder som det ådrar sig i sina rättegångar. Det disponerar också i sin egenskap av gäldenär över sina skulder.

21.4 Processer om gäldenärsfordringar

Som anförts inledningsvis i förevarande kapitel tillämpas allmänna processrättsliga rättegångskostnadsregler i konkursgäldenärens processer om gäldenärsfordringar. Konkursgäldenären är part i gäldenärsfordringsprocesser och bär därför som enda subjekt på den insolventa sidan risken för att ådras ansvar för motpartens rättegångskostnader och har också i sin egenskap av part rätt att disponera över sina egna rättegångskostnadsfordringar genom processhandlingar.

Rättsläget är emellertid oklart såvitt gäller rätten till rättegångskostnadsfordringar som utgör tillgångar för den insolventa sidan, det vill säga frågan om dessa fordringar omfattas av konkursbeslaget eller inte. Det är också oklart ifall konkursboet har rätt att intervenera i gäldenärens processer och hindra gäldenären från att disponera över sina fordringar.

För egen del är jag benägen att anse att frågan om rätten till gäldenärens fordringar principiellt sett bör lösas på samma sätt som i processer om konkursfri egendom, inledda efter konkursutbrottet. Båda typerna av processer förs av gäldenären som part, oftast utan inblandning av övriga aktörer på den insolventa sidan, och saknar i allmänhet bäring på konkursförfarandet. De finansieras typiskt sett också av tredje man med medel som inte ingår i konkursen. Det talar för att gäldenären bör få bättre rätt till sina rättegångskostnadsfordringar än boet och att gäldenären även som utgångspunkt bör kunna processa ostörd av övriga aktörer

på den insolventa sidan.[3043] I sådana undantagsfall där processen pågår vid konkursutbrottet bör boet emellertid ha rätt till anspråk som belöper på tiden före konkursen och även ha rätt att intervenera i gäldenärens process för att förhindra gäldenären från att vidta dispositioner med rättegångskostnadsanspråket, till nackdel för boet.

21.5 Processer om konkursfordringar

21.5.1 Konkursbeslaget av konkursgäldenärens fordringar på rättegångskostnadsersättning

Rätten till konkursgäldenärens rättegångskostnadsfordringar bestäms med utgångspunkt från huvudregeln om konkursbeslaget i 3 kap. 3 § konkurslagen, som innebär att all egendom som tillhör gäldenären och kan utmätas ingår i konkursen. Utgångspunkten är således att konkursboet kan ta i anspråk alla gäldenärens rättegångskostnadsfordringar. Huvudregeln är inriktad på förverkligandet av konkursändamålet om utdelningsmaximering och ger uttryck för intresseavvägningen att genomslaget för detta ändamål väger tyngre än konkursgäldenärens intresse av att kunna förfoga över sina tillgångar och tillgodogöra sig värdet av dessa. Gäldenärens säregna intressen tillgodoses istället genom undantag från konkursbeslaget, som regleras i andra stadganden i samma kapitel.

Konkurslagens utformning och förarbeten antyder inte att det skulle finnas något undantag från huvudregeln för rättegångskostnadsfordringar i konkursfordringsprocesser. Från ett konkursrättsligt perspektiv är gäldenärens intresse av att kunna tillgodogöra sig värdet av sådana fordringar inte heller mer skyddsvärt än hans intressen i andra tillgångar som ingår i konkursen. Det hindrar emellertid inte att det i enskilda typer av processer kan finnas starka skäl att göra avsteg från huvudregeln. Som anförts i kapitel 14 förekommer undantag från konkursbeslaget för rättegångskostnadsfordringar i vissa typer av processer, utan lagstöd.[3044] Konkurslagens stadganden ger alltså inte uttryck för någon uttömmande reglering av frågan om vad som utgör konkursfri egendom. Boets rätt till gäldenärens fordringar bör därför bedömas för varje typfall för sig.

Ett viktigt typfall är *rättegångskostnadsfordringar i processer som har avslutats före konkursen*. Sådana fordringar är intjänade vid konkursutbrottet och kan tas i anspråk av boet direkt. Det aktuella typfallet skiljer sig, sett utifrån ändamålen bakom stadgandena i 3 kap. konkurslagen,

[3043] Se 14.3.3.
[3044] Se 14.3.3.

inte på något utmärkande sätt från fallet där gäldenären redan har erhållit betalning för sin fordran från motparten och innehar medlen, som ingår i konkursen, på ett bankkonto. Det saknas mot bakgrund av detta bärande skäl för att undanta gäldenärens fordran från konkursbeslaget. Det bör i förevarande sammanhang också beaktas att rättegångskostnadsanspråket typiskt sett har uppkommit genom utnyttjande av medel som i annat fall hade ingått i konkursmassan. En rätt att undanta kostnadsanspråket från konkursbeslaget skulle också skapa säregna möjligheter för gäldenären att omvandla konkursboegendom till konkursfri egendom och på så sätt underlätta undandragandet av tillgångar i konkursen; låt gå att dylika dispositioner i vissa fall kan angripas med stöd av reglerna om återvinning i konkurs.

Andra viktiga typfall föreligger i situationer där *en process om en konkursfordran har inletts av eller mot boet eller där boet har inträtt i konkursgäldenärens konkursfordringsprocess*. Det torde inte råda någon tvekan om att boet i de nämnda situationerna har en rätt till ersättning för sina egna rättegångskostnader.[3045] Mer oklart är om boet även har rätt till gäldenärens fordran på ersättning för rättegångskostnader.[3046] Det som talar för en reglering av konkursbeslaget som ger boet rätt till gäldenärens kostnadsanspråk är att den främjar konkursändamålet. En sådan reglering är också konsekvent i förhållande till de lösningar för tillgångsprocesser, som har förordats i tidigare kapitel.[3047]

Ett annat argument som talar emot att gäldenären ska få tillgodogöra sig värdet av hela sin fordran i processer som pågår vid konkursutbrottet är att ett sådant undantag från konkursbeslaget skulle ge gäldenären incitament att förhala sina processer, i syfte låta dessa fortgå vid tiden för konkursutbrottet och på så sätt omvandla konkursboegendom till konkursfri egendom. En sådan lösning skulle också skapa tröskeleffekter och omotiverade skillnader mellan boets rätt till fordringar i processer som har avslutats före konkursen och processer som avslutas under konkursförfarandets gång.

Dessutom talar den solventa partens intresse för att fordran ska tillkomma boet. Det beror på att den som är motpart till gäldenären i regel inte kan påräkna ersättning för sina kostnader från gäldenären på grund

[3045] Boet kan i undantagsfall vara part i fastställelseprocesser om konkursfordringar, se 16.5.

[3046] Vid tiden för 1862 års konkurslag synes rättsläget inte ha varit klart. Se t.ex. NJA 1922 s. 317 där den solventa parten förpliktades utge rättegångskostnadsersättning till konkursgäldenären. I doktrinen gjordes det både före och efter rättsfallet gällande att ersättningen skulle tillkomma boet, se Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 19 f. och Wildte, Kostnader i civil rättegång, s. 396 f.

[3047] Se 14.3.3.

av dennes medellöshet. Den solventa parten kan mot bakgrund av detta ha ett intresse av att maktbalansen i processen inte ska förskjutas till gäldenärens fördel genom att denne blir den enda parten som kan påräkna en rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. Den solventa parten har också ett intresse av att gäldenärens processföring inte ska främjas, särskilt i en situation när gäldenären till följd av sin medellöshet är okänslig för ekonomiska sanktioner och kan vilja utnyttja detta genom att förhala sina rättegångar, framställa obefogade invändningar eller på annat sätt uppträda vårdslöst i sina processer.

Ett viktigt argument som talar i motsatt riktning är att lagstiftaren har tillförsäkrat gäldenären en rätt att tillvarata sina personliga intressen i konkursfordringsprocesser och att genomslaget för denna rätt skulle försvagas om gäldenären inte skulle kunna erhålla värdet av sin rättegångskostnadsfordran. En pantsättning eller överlåtelse av rättegångskostnadsfordringen kan nämligen vara den enda utvägen för gäldenären att finansiera en process. Det kan dessutom antas att den fortsatta processen efter konkursbeslutet i annat fall typiskt sett finansieras med medel som ändå inte skulle ha ingått i konkursmassan.[3048] Å andra sidan bör beaktas *att* lagstiftaren har tillerkänt boet en rätt till medpartsinträde i borgenärskollektivets intresse, *att* boets inträde typiskt sett har goda skäl för sig i och med att rättegångskostnadsreglerna kan antas ha en starkt avhållande effekt på dess benägenhet att delta i skuldprocesser, *att* boets intervention inte begränsar gäldenärens möjligheter att framställa invändningar mot betalningskrav och på så sätt försvara sina personliga intressen, samt *att* de intressen som boet ska försvara genom ett medpartsinträde sammanfaller med gäldenärens intresse av att inte förpliktas betala oriktiga fordringsanspråk, även om gäldenärens möjligheter till vitsordanden och medgivanden i processekonomiskt syfte kan begränsas till följd av boets deltagande i processen.[3049] Vidare bör beaktas att boet på grund av gäldenärens medellöshet i de allra flesta fall reellt sett bär hela risken för kostnaderna i processen.

Ett ytterligare argument till stöd för att gäldenären ska kunna tillgodogöra sig sin fordran är att boet och borgenärerna kan ha nytta av att gäldenären blir vinnande part i processen och att de även kan dra nytta av det arbete som gäldenären har lagt ned i denna. Det kan i sammanhanget beaktas att gäldenären har rätt till sin fordran på rättegångskostnadsersättning i de fall då han för en *tillgångsprocess* i processkommission för boet. En konkursfordringsprocess kan sägas likna en processkom-

[3048] Jfr HD:s argumentation i NJA 1930 s. 20 som i och för sig gällde en annan fråga, nämligen återvinning i konkurs.
[3049] Jfr HD:s skäl i NJA 2004 s. 777.

missionstalan i så måtto att boet och borgenärerna har rätt att åberopa domen i processen till sin fördel om gäldenären blir vinnande part, även om domen inte alltid kommer att verka till nackdel för borgenärerna.[3050] De två argumenten väger dock inte särskilt tungt i det nu aktuella typfallet som vid processkommission, eftersom boets medpartsinträde typiskt sett föranleds just av att gäldenärens processföring kan antas skada boet eller borgenärerna.

Mot bakgrund av det anförda finns det enligt min uppfattning inte tillräckligt starka skäl för att i det aktuella typfallet frångå huvudregeln om konkursbeslaget. Boet bör alltså kunna ta i anspråk hela gäldenärens fordran på rättegångskostnadsersättning.

Mer svårbedömt är typfallet att *boet avstår från att inträda i gäldenärens process*. Typfallet gäller både sådana processer som pågår vid konkursutbrottet och sådana som inleds efter konkursbeslutet.

I hovrättspraxis finns det exempel på fall där boet har ansetts avstå från gäldenärens fordran genom att inte inträda i dennes process.[3051] Denna praxis bör inte leda till slutsatsen att ett avstående från medpartsinträde i en konkursfordringsprocess i allmänhet innebär någon form abandonering av rättegångskostnadsfordran. Boets avstående från inträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen är nämligen inte förenat med någon abandoneringseffekt.[3052] I och med att abandoneringsinstitutet finns till för att säkerställa boets intressen saknas det också skäl att anta att boet skulle göra ett tillgångsavstående om det inte samtidigt förelåg en förväntad kostnad som översteg värdet av tillgången. Det framstår mot bakgrund av detta som tvivelaktigt om nämnda hovrättspraxis ska anses ge en rättvisande bild av gällande rätt.

> Frågan om boets rätt till gäldenärens fordran har berörts i ett tillägg i rättsfallet NJA 2001 s. 144 av justitierådet Lennander, som fann att fordran enbart tillkom gäldenären som konkursfri egendom eftersom gäldenären

[3050] Se 8.4.4.2.3.

[3051] I RH 1984:2 fann hovrätten i ett mål där boet inträdde vid sidan av gäldenären (och även övertog gäldenärens process om konkursmassan) att rättegångskostnadsersättning skulle tillfalla gäldenären såsom konkursfri egendom då boet inte hade yrkat ersättning för kostnader. Se även Svea hovrätt, dom 2014-03-17, T 6822-12: Hovrätten anförde följande såvitt avsåg verkan av boets avstående från att inträda i process: ”I förevarande fall väckte konkursgäldenären talan om taxering. […] [K]onkursboet avstod från att föra talan […]. Den nu aktuella fordringen på kostnadsersättning är en direkt och förutsebar följd av taxeringsprocessen. Genom att avstå från att föra talan i taxeringsprocessen får konkursboet enligt hovrättens mening då också anses ha avstått från en eventuell fordran på kostnadsersättning för processkostnader. […] [A]vståendet från att träda in i processerna [har inte] återtagits. Fordringen har därför enligt hovrättens mening inte tillkommit boet utan konkursgäldenären och boet har alltså inte kunnat disponera över den.”

[3052] Se t.ex. HD:s skäl i NJA 1996 not. C 61.

hade rådighet över anspråket i processen och en sådan rådighet enbart kunde avse konkursfri egendom.[3053] Argumentet framstår inte övertygande av det skälet att påståendet att gäldenären enbart kan processa om konkursfri egendom är oriktigt.[3054] Det kan dock diskuteras om gäldenärens förfoganderätt över processobjektet kan vara ett tillräckligt argument för att ge gäldenären en rätt att undanta fordringen från konkursbeslaget. Sådana diskrepanser mellan dispositionsrätten över ett förmögenhetsobjekt och rätten till värdet av detta förekommer i flera fall i den materiella rätten, exempelvis såvitt gäller gäldenärens anställningsavtal och rättigheter som emanerar från dessa. Diskrepanser förekommer även i konkursprocessrätten, exempelvis vid processkommission. Sådana diskrepanser utgör inte något bärande skäl för att frångå huvudregeln om att gäldenärens tillgångar ska tas i anspråk för betalning av dennes skulder. En överensstämmelse mellan dispositionsrätten och rätten till värdet av rättegångskostnadsanspråk förenklar i vissa fall hanteringen av frågor om rättegångskostnader. Denna förenkling är dock inte av någon större betydelse. Det kan också beaktas att rättegångskostnadsfordringar kan överlåtas och pantsättas enligt allmänna civilrättsliga regler, varför en överensstämmelse mellan dispositionsrätten och rätten till värdet av rättegångskostnadsanspråk inte alltid kan tas för given.

För att rättegångskostnadsfordringar i konkursfordringsprocesser i vilka boet inte deltar ska tillkomma boet talar, liksom i ovan diskuterade typfall, konkursändamålet, nyttan av en kongruens med andra typfall samt intresset av undvikande av tröskeleffekter och skadliga incitamentsstrukturer. Den solventa partens intresse talar i samma riktning. Viktiga skäl som talar i motsatt riktning är det tidigare nämnda argumentet att gäldenären har rätt att tillvarata sina personliga intressen och att gäldenären typiskt sett finansierar sin fortsatta processföring genom medel som allt annat lika inte hade ingått i konkursen samt att gäldenärens processföring kan medföra viss nytta för borgenärskollektivet. De sistnämnda argumenten gör sig i högre grad gällande här än i det förra i och med att boet i det nu aktuella typfallet inte hjälper gäldenären till seger i processen.[3055]

[3053] Se justitierådet Lennanders tillägg: ”När konkursgäldenären som en följd av bestämmelsen i 3 kap. 9 § 2 st. KL tillerkänns rätt att ensam uppträda som part i rättegången kan redan i detta sägas ligga att han erhåller en förfoganderätt i rättegångskostnadshänseende. Sådan förfoganderätt kan endast avse egendom som inte hör till konkursboet, jfr 3 kap. 1 § KL. Ersättning för rättegångskostnader som tilldöms gäldenären om han ensam vinner målet, hålls därmed utanför konkursen. Någon särskild tolkning av boets förklaring eller någon särskild överenskommelse med boet torde således inte erfordras.”

[3054] Se 8.4.4.

[3055] Boets avstående från medpartsinträde kan möjligen också tolkas på det sättet att boet inte har haft anledning att hindra gäldenärens processföring eftersom gäldenärens fört processen på ett adekvat sätt, med hänsyn till borgenärerna. Det vore dock en alltför långtgående slutsats. Som redan nämnts kan kostnadsreglerna antas ha en starkt avhållande effekt på boets deltagande i process.

För egen del finner jag att samtliga intressen i det nu aktuella typfallet tillgodoses bäst genom att boet får rätt till den del av fordringar som har upparbetats före konkursen och att gäldenären får rätt till den del som har upparbetats under konkursförfarandets gång. En sådan lösning har den fördelen att den undviker onödiga tröskeleffekter och inte heller ger incitament att förhala rättegångar. Lösningen är också konsekvent i förhållande till vad som gäller för processer som avslutats vid konkursbeslutet och den lösning som har föreslagits i 14 rörande processer om konkursfri egendom.[3056]

För att säkerställa sin rätt till gäldenärens rättegångskostnadsfordringar borde boet de lege ferenda ha rätt att intervenera i gäldenärens processer och därvid inte behöva riskera ett mer långtgående kostnadsansvar än det som kan drabba en ordinär intervenient.[3057]

21.5.2 Ansvaret för rättegångskostnader då den insolventa sidan är tappande part i processen

21.5.2.1 Allmänt

Allmänna regler om tappande parts rättegångskostnadsansvar i 18 kap. § 1 rättegångsbalken tillämpas, som anförts inledningsvis i kapitlet, i processer om konkursfordringar. Konkursgäldenären är part i fullgörelseprocesser om konkursfordringar och har i den egenskapen som utgångspunkt ansvaret för kostnaderna i processen om han blir tappande part.[3058]

En viktig fråga för utfallet i en konkurs är hur rättegångskostnadsanspråk som utgör den insolventa sidans skulder ska klassificeras enligt den materiella konkursrättens systematik och alltså vilken ställning anspråken ska ha i prioritetsordningen. Det torde vara vedertaget att klassificeringen av rättegångskostnadsfordringar ska ske enligt allmänna konkursrättsliga principer.[3059] Anspråk som har uppkommit – upparbetats – i gäldenärens processer före konkursbeslutet utgör konkursfordringar medan sådana som har upparbetats efter beslutet utgör gäldenärsfordringar. Skulder som konkursboet ådrar sig utgör massafordringar.

Särskilda regler gäller emellertid om boet deltar i en konkursfordringsprocess genom att utnyttja sin rätt till medpartsinträde med stöd av

[3056] Se 14.3.3.
[3057] Jfr 14.3.3.
[3058] Se t.ex. NJA 1996 s. 46.
[3059] Se Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 18, Heuman, Specialprocess 2014, s. 220 f. och densamme i Konkursbolagets tillgångar, s. 283, Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18, Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 463 not 1867 samt Welamson, Konkursrätt, s. 307.

3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. Enligt förarbetena till stadgandet ska allmänna regler om medparters rättegångskostnadsansvar i 18 kap. 9 § rättegångsbalken tillämpas om boet inträder i gäldenärens process.[3060] Samma regler tillämpas enligt 14 kap. 11 § andra stycket rättegångsbalken också vid självständig intervention. Stadgandet i 18 kap. 9 § rättegångsbalken har följande lydelse:

> ”Skall rättegångskostnad ersättas av flera medparter, svare de en för alla och alla för en. I den mån kostnad hänför sig till del av målet, som angår allenast någon av parterna, eller ock part orsakat kostnad genom vårdslöshet eller försummelse, som avses i 6 §, skall dock denna kostnad gäldas av den parten ensam.
>
> Är någon enligt 7 § skyldig att jämte part ersätta kostnad, svare de en för båda och båda för en.”

Stadgandet innebär att medparters ansvar i förhållande till deras motpart är solidariskt men att vardera medparten svarar för den kostnadsökning som föranleds av dennes egen vårdslöshet eller försummelse eller som hänför sig till endast den del av målet som rör medparten.[3061]

I samband med införandet av 18 kap. 9 § rättegångsbalken anfördes i förarbetena att ett solidariskt ansvar endast ska komma ifråga om parterna har intagit ”väsentligen samma ställning i rättegången och därmed kunna anses ha samfällt givit anledning till de kostnader, varom är fråga”.[3062]

[3060] Se NJA II 1947 s. 161.

[3061] Angående 18 kap. 9 § rättegångsbalken, se vidare i förarbetena, NJA II 1943 s. 237.

[3062] Se SOU 1938, s. 238 f.: ”Regeln om solidarisk ansvarighet synes på sätt processkommissionen framhållit böra gälla i alla fall, då rättegångskostnad skall ersättas av flera medparter. Sådan ansvarighet bör emellertid tillämpas endast då parterna intagit väsentligen samma ställning i rättegången och därmed kunna anses ha samfällt givit anledning till de kostnader, varom är fråga. Detta torde alltid gälla vid nödvändig processgemenskap. Om part genom vårdslöshet eller försummelse vållat särskild kostnad, bör dock denna kostnad bäras av honom. Har särskild kostnad uppkommit i viss del av målet, som angår allenast någon av parterna, bör även han ensam ersätta denna kostnad.” En liknande formulering föreslogs såsom lagtext i tidigare förslag men kom inte att genomföras, se SOU 1926:33, s. 216. Formuleringen har även använts av Gärde som var en av författarna till rättegångsbalken, se Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1949, s. 213. Det kan också noteras att frågan om intervenientens ansvar för rättegångskostnader inte var klarlagd vid tiden för den äldre rättegångsbalken. Sjögren förordade *de lege ferenda* kausalitetsprincipen, som kom att ligga till grund för rättegångskostnadsreglerna i den nya rättegångsbalken, och vidare att en solidarisk betalningsskyldighet för flera parter på samma sida skulle vara avhängig av att parterna gemensamt *orsakat kostnaderna* – en gemensam kausalitet. Vad som skulle anses utgöra en gemensam kostnad skulle enligt honom bedömas från fall till fall. Se Sjögren, Rättegångskostnad, s. 86, 100 och 102. Wildte var också av uppfattningen att det gemensamma orsakandet av kostnaderna var det avgörande för ansvarets omfattning, se Kostnader i civil rättegång, s. 373 ff., särskilt s. 388. Kallenberg anförde att intervenientens ansvar skulle avse merkostnader till följd av interventionen men inte sträckas längre

Den processrättsliga doktrinen har också betonat att stadgandet bygger på att parterna ska inta samma ställning.[3063] Dessa uttalanden har dock inte fått fullt genomslag i rättstillämpningen vid självständig intervention enligt 14 kap. 11 § andra stycket rättegångsbalken och boets medpartsinträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen. Det solidariska ansvaret har istället ansetts omfatta alla kostnader i processen, endast med undantag för kostnader som har föranletts av den ena medpartens vårdslöshet eller försummelse.[3064]

Rättsläget rörande boets ansvar har främst klargjorts av Högsta domstolen genom rättsfallet NJA 2004 s. 836.[3065] I rättsfallet fastslogs att boet ska, om den insolventa sidan blir tappande part i processen, svara solidariskt med gäldenären för samtliga kostnader i processen även om boet har inträtt i processen först i andra instans.[3066] Prejudikatet innebär att boets massaansvar omfattar fordringar som belöper på tiden före konkursen och som i annat fall bara hade utgjort konkursfordringar.

När det gäller förhållandet mellan medparter kan kostnaderna fördelas individuellt enligt 18 kap. 11 § rättegångsbalken. Den medpart som har betalat den solventa partens anspråk kan erhålla en regressfordran mot övriga medparter. Det är inte helt klart hur ansvaret ska fördelas om boet tillsammans med en eller flera enskilda borgenärer deltar vid sidan av gäldenären. Möjligen ska ansvaret fördelas lika mellan alla medparter. Det är mot bakgrund av äldre rättspraxis också något oklart om boet

vare sig *de lege lata* eller *de lege ferenda*. Han gjorde härvid inte någon åtskillnad mellan ordinär och självständig intervention. Se Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, s. 1553 f. och s. 1556 not 67.

[3063] Se Larsson, Partshandlingar, s. 140 not 3 och även t.ex. Hassler, Nya RB, s. 235. Jfr 1918 års betänkande rörande rättegångskostnad, s. 60 f.

[3064] Elisabeth Lehrberg har exempelvis framhållit att utrymmet för att bestämma ansvaret individuellt är begränsat i och med att undantagen i 18 kap. 9 § rättegångsbalken tar sikte på vårdslöshet och försummelse, se Processgemenskap, s. 267 f.

[3065] Före införandet av 1987 års konkurslag kom frågan om boets ansvar för rättegångskostnader i konkursfordringsprocesser endast att prövas av HD i rättsfallet NJA 1907 s. 78, varvid boet ålades att såsom massaskuld betala motpartens samtliga kostnader i processen.

[3066] Domstolen kom dock inte att argumentera närmare för sin ståndpunkt. HD anförde följande ifråga om rättegångskostnaderna: ”När ett mål fullföljs från tingsrätten till hovrätten bestäms ersättningsansvaret för motparts rättegångskostnader, oavsett i vilken instans dessa har uppstått, med hänsyn till utgången i själva saken i hovrätten. Konkursboet har i hovrätten deltagit i rättegång som avsett samma talan som vid tingsrätten och som lett till att boet och dess medpart helt tappat målet. Det föreligger då inte skäl att göra avsteg från huvudregeln i 18 kap. 9 § RB om medparters solidariska betalningsansvar för motpartens samtliga ersättningsgilla rättegångskostnader. Den dispenserade rättegångskostnadsfrågan skall alltså besvaras så att det var riktigt att ålägga Konkursboet solidarisk betalningsförpliktelse med [konkursgäldenären] beträffande aktuella rättegångskostnader.”

kan erhålla en regressfordran mot gäldenären genom att betala motpartens rättegångskostnader.[3067] Det borde emellertid inte föreligga några principiella hinder mot att förplikta gäldenären att erlägga betalning till boet mot bakgrund av att gäldenären kan ha en betydande konkursfri förmögenhet.

Ifall en konkursborgenär intervenerar i en konkursfordringsprocess kan borgenären också göras ansvarig för rättegångskostnaderna. Eftersom enskilda borgenärer åtnjuter samma ställning som en självständig intervenient torde deras rättegångskostnadsansvar också regleras enligt 18 kap. 9 § rättegångsbalken.[3068]

21.5.2.2 Principiell diskussion de lege ferenda om konkursboets ansvar vid medpartsinträde i konkursgäldenärens konkursfordringsprocesser

Omfattningen av konkursboets rättegångskostnadsansvar vid medpartsinträde enligt 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen är central för konkursboets reella möjligheter att intervenera i konkursfordringsprocesser i syfte att tillvarata borgenärskollektivets intresse av en korrekt fördelning av konkursmassan.[3069] Det finns ett särskilt behov av att boet kontrollerar gäldenärens processföring genom en självständig intervention, eftersom dennes processuella dispositionsrätt är vidare än dennes materiella dispositionsrätt och kan användas för att skada borgenärskollektivets intressen. Det beror på att gäldenären i vissa fall kan utöka summan av fordringarna i konkursen genom domar i konkursfordringsprocesser och på så sätt reellt sett disponera över konkursmassan i strid med ändamålen bakom de materiella reglerna om rådighetsförlust i 3 kap. 1 § konkurslagen.

Som anförts i tidigare kapitel torde det förväntade utfallet av boets deltagande i konkursfordringsprocesser typiskt sett vara negativt eftersom boet söker att eliminera en konkursfordran men samtidigt riskerar att åläggas ansvar på massanivå.[3070] Boets deltagande i en konkursfordringsprocess kan i allmänhet enbart antas gynna borgenärskollektivet under förutsättning att tvisten rör betydande eller förmånsberättigade fordringar som kan påräkna utdelning i konkursen eller i sådana fall där den insolventa sidan uppenbart har den materiella rätten på sin sida. Boets rättegångskostnadsansvar torde mot bakgrund av det ha en starkt häm-

[3067] Se 14.5.2.3.
[3068] Se 17.5.2.
[3069] Se 17.1 och 17.5.1.2.
[3070] Se 17.1.

mande effekt på boets benägenhet att delta i konkursfordringsprocesser i syfte att tillvarata borgenärskollektivets intressen.

> Det bör beaktas att boet vid ett medpartsinträde är i en särskilt utsatt position så till vida att det inträder i gäldenärens process i det skick som processen befinner sig i vid konkursbeslutet och att det tvingas processa på villkor som dikterats av parternas tidigare processföring.[3071] Gäldenären kan redan före konkursen ha vidtagit dispositioner i syfte att öka boets kostnader för inträde eller begränsat dess möjligheter att vinna bifall till gäldenärens talan i processen. Boet har vidare begränsade möjligheter att hindra gäldenären från att missbruka sin medellöshet genom att åsamka boet merkostnader i processen, att styra processen för att vinna processekonomiska fördelar och att minimera risken för att ådras ett rättegångskostnadsansvar. Det är därutöver inte lika bekant med omständigheterna i tvisten som de processande parterna och tvingas ofta förlita sig på uppgifter eller annan utredning från gäldenären.

De nu gällande rättegångskostnadsreglerna försvårar boets redan utsatta position eftersom boets rättegångskostnadsansvar vid ett medpartsinträde även omfattar kostnader som belöper på tiden före konkursen, vilka hade utgjort konkursfordringar ifall boet inte hade valt att inträda i processen. De befintliga reglerna om boets ansvar har mot bakgrund av detta utsatts för kritik i doktrinen. Det har anförts att boets ansvar är orimligt betungande, särskilt i förhållande till vad som gäller i jävsprocess som för boet är en mer förmånlig form för prövning av tvistiga anspråk i konkursen.[3072]

> Vid tiden före rättegångsbalkens införande kunde parterna i en jävsprocess enligt underrättspraxis inte erhålla ersättning för sina rättegångskostnader i första instans.[3073] Denna praxis kom att åsidosättas genom HD:s avgörande i NJA 1961 s. 84. En anpassning skedde till rättegångsbalkens regler var-

[3071] Se 17.5.1.4.

[3072] Se Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 180 ff. och Söderlund, Jenny, Konkursrätten, s. 440 och s. 465 f.

[3073] Kostnadsreglerna har länge varit omdiskuterade. Samzelius argumenterade på 1950-talet mot införandet av rättegångsbalkens regler om kostnadsansvar i jävsprocessen. Till stöd för sin ståndpunkt anförde han bl.a. att förvaltaren på grund av risken för skadeståndsansvar inte kan underlåta att anmärka mot bevakning och att det vore obilligt mot boet att ålägga det ersättningsskyldighet i de fall förvaltaren ansett sig tvungen att framställa anmärkning av det skälet att gäldenären inte lämnat erforderliga upplysningar. Han framförde vidare att en regel om ersättningsskyldighet för boet skulle kunna resultera i att förvaltaren i vissa fall skulle avstå från att anmärka mot ofullständiga bevakningar för att inte riskera övriga borgenärers rätt. Samzelius anförde därutöver att jävsprocessen både till förutsättningar och utförande är annorlunda än en civilprocess, se Rättegångskostnad. För en genomgång av frågor om rättegångskostnadsersättning i jävsprocess vid tiden för 1921 års konkurslag, se 7.5.2.

vid skillnaderna mellan jävsprocess och ordinär tvistemålsprocess kom att minska.

En prövning av konkursfordran i jävsprocess är fortfarande förenad med en lägre kostnadsrisk än en prövning i civilprocess. Rättegångsbalkens stadganden, däribland kostnadsreglerna i balkens 18:e kapitel, gäller enligt 16 kap. 2 § konkurslagen i och för sig i tillämpliga delar även i jävsprocessen. Enligt praxis kan dock en part i en jävsprocess inte förpliktas betala motpartens kostnader till den del som dessa hänför sig till tiden före målets hänskjutande till rättegång, det vill säga kostnader för upprättandet av en bevakningsinlaga eller anmärkningsskrift, partens deltagande i förlikningssammanträdet och annat arbete hänförligt till tiden före sammanträdet.[3074] Konkurslagens bestämmelser, särskilt 9 kap. 16 § konkurslagen, synes också förutsätta att de flesta tvister ska prövas i samband med det första förlikningssammanträdet.[3075] Jävsprocessen är dessutom ett mycket flexibelt förfarande inriktat på processekonomi och på att parterna ska nå en förlikning. Därutöver bör det nämnas i sammanhanget att HD i det ovan nämnda rättsfallet NJA 1961 s. 84 har framhållit att avgörandet i jävsprocessen är av en särskild art och att kvittning av kostnaderna bör ske oftare än i ordinära tvistemål, särskilt i mål av ringa omfattning.[3076] Den kostnadsrisk som boet löper genom att låta förvaltaren delta i en jävsprocess är mot bakgrund av de särskilda kostnadsreglerna lägre än i en civilprocess.

Det har även anförts att en generell ökning av rättegångskostnadernas storlek i dispositiva civilprocesser har gjort boets kostnadsrisk alltför stor.[3077] De två nämnda argumenten kan sägas ha det gemensamt att de går ut på att boets medpartsinträde inte kan fylla sin funktion om de förväntade kostnaderna för ett inträde är för höga.

[3074] Se särskilt NJA 1980 s. 657 och RH 1992:22.

[3075] Det kan dock noteras att den ambitionen ofta inte förverkligas. Det förhållandet uppmärksammades redan av Ekdahl på 1930-talet, se Fordran i konkurs, s. 59 och 64 ff.

[3076] Jfr HD:s skäl i NJA 1972 s. 633 angående kostnaderna i mål om utdelningsklander: ”Vad angår rättegångskostnaderna skall enligt ett motivuttalande den vinnande i mål om utdelningsklander regelrätt själv vidkännas sina kostnader (NJA II 1921 s. 567). Efter tillkomsten av nya RB bör emellertid anpassning ske till dess regler, låt vara att särskild bedömning understundom kan vara påkallad med hänsyn till de skiljaktigheter som föreligger i förhållande till tvistemål i allmänhet. I detta mål saknas anledning frångå grundsatsen att den som vinner målet skall få ersättning för rättegångskostnad.”

[3077] Argumentet har framförts av Blanck, se Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181 f. Det har bemötts av Welamson med påståendet att kostnadernas storlek inte borde påverka vem som ska betala dessa, se Konkursrätt, s. 295 f. Ett annat argument som har framförts av Blanck har varit att omfattningen av boets ansvar har ökat. Påståendet bygger på uppfattningen att boet tidigare inte har ansvarat för kostnader upplupna före konkursen. Detta överensstämmer med Lawskis uppfattning om rättsläget vid tiden för 1862 års konkurslag, se Gäldenärens rättegångar, s. 18. Det är dock tveksamt om den sistnämnda uppfattningen ger en rättvisande bild av gällande rätt vid tiden för 1862 års lag, se 7.5.1.

Ett tungt vägande argumentet för ett mer begränsat kostnadsansvar för boet är att den rådande lösningen är mindre förenlig med konkursförfarandets huvudändamål som går ut på att borgenärerna ska erhålla maximal utdelning som ska fördelas i enlighet med likhetsprincipen och prioritetsordningen.[3078] En konkursfordran är, från ett konkursrättsligt perspektiv, enbart en fordran bland flera andra som konkurrerar om utdelning ur en begränsad tillgångsmassa. Den som har instämt gäldenären i en process som alltjämt pågår vid konkursutbrottet har löpt samma risk att inte erhålla betalning för sin oprioriterade rättegångskostnadsfordran som andra oprioriterade borgenärer. Ifall en rättegångskostnadsfordran som utgör en konkursfordran vid konkursutbrottet upphöjs till en massafordran gynnas den enskilde processande konkursborgenären på bekostnad av andra borgenärer i samma ställning. Det uppkommer på så sätt en omotiverad fördel för borgenären, varvid även ändamålen bakom konkurslagen, förmånsrättslagen och prioritetsordningen i stort motverkas.[3079]

Ett argument som knyter an till det förra argumentet är att ett fullt kostnadsansvar för boet ger den solventa parten incitament att förhala rättegångar som har inletts före konkursen för att kunna få sin oprioriterade fordran på kostnadsersättning upphöjd till massafordran när boet väl inträder i processen.[3080] Reglerna om kostnadsansvar bidrar på så sätt till omotiverade tröskeleffekter och missbruk av processinstitutet.

Det viktigaste argumentet till stöd för den rådande lösningen har framförts av Welamson, och går ut på att boet liksom andra processande parter får stå för de kostnader som dess processföring ger upphov till och att boet får ta en kostnadsrisk om det vill försvara sin ståndpunkt.[3081] För egen del skulle jag dock vilja framhålla att boet i de allra flesta fall[3082] inte har något eget intresse i gäldenärens skuldprocesser annat än att utöva en form av kontroll för att förhindra vårdslös eller kollusiv processföring.[3083] I de fall då gäldenären på ett adekvat sätt tillvaratar sitt eget intresse, bestående i att inte oriktigt ådras en skuld, har boet inte någon anledning att vara aktivt i processen.

[3078] Jfr Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18 och Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar, s. 181.
[3079] För en genomgång av motsvarande problem i tillgångsprocesser, se 14.5.2.3.
[3080] Jfr Lawski, Gäldenärens rättegångar, s. 18.
[3081] Welamsons ståndpunkt synes ha byggt på tanken att boets processföring hypotetiskt skulle ha medfört samma kostnader som gäldenärens om boet från början skulle ha varit part, se Konkursrätt, s. 295 f.
[3082] Undantagsvis har boet intresse av gäldenärens skuldprocesser om dessa berör tillgångar såsom avtal eller motfordringar, om boet vill ta i anspråk gäldenärens rättegångskostnadsfordran samt därutöver i vissa fall då processen kan antas ha bevisverkan i en annan process i vilken boet är part.
[3083] Jfr angående ”kontrollintervention” i Ekelöf, PM, s. 13 ff.

Det kan noteras att omfattningen av ansvaret också har varit omdiskuterat i den allmänna processrättsliga doktrinen. Larsson har i sitt arbete ”Studier rörande partshandlingar” från 1969 argumenterat för att ansvaret inte ska gälla kostnader upplupna före interventionen.[3084] Han har därvid hänvisat till rättegångsbalkens förarbeten som anger att det solidariska ansvaret aktualiseras om parterna har intagit väsentligen samma ställning. Han har också framhållit att om ett inträde skett först i högre instans så kan intervenienten och interventen inte samfällt ha givit anledning till de kostnader som uppkommit i rättegången. Larsson har dock samtidigt påpekat att 18 kap. 9 § rättegångsbalken inte ger något klart besked.[3085]

Ekelöf har intagit en motsatt ståndpunkt och framhållit att även passiva medparter ska bära ett kostnadsansvar eftersom medparterna annars skulle kunna ingå en kollusiv överenskommelse för att kringgå motpartens rätt till ersättning, med upplägget att enbart den som är insolvent ska vara aktiv i processen.[3086] Larsson har häremot gjort gällande att störst avseende bör fästas vid förhållandet att part inte ska behöva stå kostnader för åtgärder som parten inte önskar vidtagna, särskilt i de fall då en insolvent medpart ägnar sig åt vidlyftig processföring i förlitan på att inte kunna drabbas av några faktiska kostnader.[3087]

Ekelöfs argument rörande kollusion framstår enligt min uppfattning inte som övertygande när det gäller konkursfallet. Boets intervention i gäldenärens processer föranleds av risken för att gäldenären inte gör adekvata återpanden. Det förhållandet att gäldenären som part och sakägare i processen på grund av boets uppmaning vidtar alla åtgärder i processen är i princip enbart av godo.[3088]

Problemen förenade med boets medpartsinträde bör enligt min uppfattning principiellt sett hanteras genom att domar i konkursfordringsprocesser inte tillerkänns rättskraft i konkursen om de inte har vunnit laga kraft före konkursutbrottet. Boet behöver då inte delta i gäldenärens processer. I avsaknad av en sådan lösning bör kostnadsansvaret begränsas på samma sätt som vid ordinär intervention, det vill säga till den särskilda kostnad som orsakas av interventionen.[3089] Boet borde under alla för-

[3084] Jfr Larsson, Partshandlingar, s. 140 not 3.

[3085] I en senare festskriftsartikel har Larsson framhållit att motiven inte haft i tanke situationen då den ena medparten är aktiv och den andre passiv, se Självständig intervention, s. 374 f., särskilt s. 374 not 22.

[3086] Se Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018, s. 288.

[3087] Se Larsson, Självständig intervention, s. 375.

[3088] Boet, som inte har något eget intresse i processen kan också, om det har möjlighet att komma överens med gäldenären, utföra gäldenärens talan eller skriva dennes inlagor utan att ådra sig något kostnadsansvar. Praxis rörande processtorpeder och inkassomandatarier är alltså inte tillämplig.

[3089] Jenny Söderlund har också argumenterat för att kostnadsansvaret inte nödvändigtvis är mer omfattande än vid ordinär intervention, se Konkursrätten, s. 440.

hållanden inte ådra sig något massaansvar för kostnader som belöper på tiden före konkursen.

21.5.3 Särskilt om fördelningen av ansvaret för rättegångskostnader vid nedläggning och återkallelse av talan

Det är ofta inte meningsfullt för en solvent part att fortsätta en konkursfordringsprocess efter konkursbeslutet.[3090] Den omprocessade fordringen kommer i de allra flesta fall inte att kunna betalas vare sig av konkursgäldenären, som är medellös, eller genom utdelning i konkursen. Domen i processen kommer i många fall vidare inte att vara bindande i konkursen och fordringen kommer, för att vara utdelningsberättigad i konkursen, i regel alltså att behöva prövas på nytt i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Den solventa parten kan typiskt sett inte heller påräkna ersättning för sina kostnader i processen. Kostnader som belöper på tiden efter konkursutbrottet utgör dessutom gäldenärsfordringar och får inte ens delta i konkursen.[3091] Det kan därför framstå som mer ändamålsenligt för den solventa parten att återkalla talan och låta fordringen prövas i konkurslagens summariska förfaranden för tvistiga anspråk eller att helt avstå från en prövning av fordringsanspråket.

Den som återkallar en talan i en civilprocess anses emellertid som utgångspunkt vara tappande part i rättegångskostnadshänseende enligt huvudregeln i 18 kap. 5 § rättegångsbalken och riskerar därmed att förpliktas betala motpartens rättegångskostnader.[3092] Det nämnda stadgandet gör undantag för det fallet att ”särskilda omständigheter föranleda, att ersättningsskyldigheten bestämmes annorledes.” Som framhållits i tidigare kapitel har det i praxis inte ansetts tillräckligt att gäldenären är försatt i konkurs för att kostnaderna ska fördelas på annat sätt än enligt huvudregeln.[3093] I de fall då gäldenären är svarande, torde det istället krävas att den solventa parten kan visa att han skulle ha blivit vinnande part i processen och att utdelning inte kan påräknas i konkursen.

[3090] I vissa fall kan dock den solventa parten eller gäldenären ha ett intresse av en dom vid sidan av konkursen, exempelvis om det finns en betydande konkursfri förmögenhet eller om gäldenären är en fysisk person som kan förväntas arbeta och ha inkomster efter konkursen eller om domen kan vara till nytta som ett led i fastställandet av ett personligt betalningsansvar för ett konkursbolags ställföreträdare eller andra intressenter. Jfr NJA II 1947 s. 160 f. Detsamma gäller om gäldenären inte kan väntas tillvarata sina intressen i processen och domen i denna kommer att vara bindande i konkursen.
[3091] Se 14.5.1.
[3092] Stadgandet i 18 kap. 5 § rättegångsbalken har analyserats i tidigare kapitel, se 14.5.3.
[3093] Se 14.5.3.

Om en kärande återkallar sin talan har svaranden också en rätt att få målet prövat med stöd av 13 kap. 5 § rättegångsbalken, om svaranden har hunnit att gå i svaromål. En kärande som inte har gjort tillräckliga åberopanden i målet riskerar i ett sådant fall att inte bara få stå för motpartens rättegångskostnader utan även att få sitt käromål ogillat. Det förhållandet kan leda till att parterna fortsätter att lägga ned kostnader på en process som inte är ändamålsenlig. Därutöver uppkommer det risk för att avgörandet får rättskraftsverkan i konkursen till skada för borgenärskollektivet ifall gäldenären som är medellös tvingas tillvarata sina intressen i processen på egen hand, en risk för ett omfattande massaansvar ifall boet inträder i processen eller att samma frågor kommer att behöva prövas på nytt i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. Reglerna om återkallelse och rättegångskostnadsansvar är på så sätt kostnadsdrivande och inte heller ägnade att främja konkursändamålet.

I detta sammanhang kan noteras att ett konkursbo som har inträtt som medpart i konkursgäldenärens konkursfordringsprocess med stöd av 3 kap. 9 § andra stycket konkurslagen, och som har ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient, inte kan förhindra en fortsatt kostnadsökning i processen genom att återkalla gäldenärens talan eller medge motpartens yrkande. Dylika processhandlingar måste ske med gäldenärens medverkan om denne är kärande i målet. Boet kan inte heller genom sitt deltagande i processen hindra gäldenären från att framställa obefogade invändningar eller andra åtgärder som ökar kostnaderna i processen. Dess medverkan kan enbart hindra kollusiv processföring eller syfta till att åberopa omständigheter, bevisning och argument som gäldenären har underlåtit att föra in i processen. Ifall boet väljer att inträda i processen vid sidan av gäldenären och denne sedermera, med boets tillåtelse, återkallar sin talan blir boet solidariskt med gäldenären ansvarigt för motpartens kostnader.[3094] Detsamma torde i princip gälla om boet återkallar sitt medpartsinträde och gäldenären blir tappande part i målet.[3095] Boet har därför ringa möjligheter att begränsa konkursgäldenärens och borgenärskollektivets skada.

För egen del anser jag att regeln, om att ett konkursbeslut inte är tillräckligt för kvittning vid återkallelse av talan, framstår som alltför sträng mot den solventa parten, särskilt i konkursfordringsprocesser som typiskt sett har blivit oändamålsenliga redan på grund av gäldenärens insolvens. Huvudregeln om att den som återkallar talan ska anses som tappande

[3094] Se 18 kap. 5 § rättegångsbalken som har analyserats i tidigare kapitel, 14.5.3.

[3095] Detta får anses som en konsekvens av regleringen av boets medpartsinträde, se 21.5.2.1 ovan. Se även rättsfallet NJA 2005 not. N 22 (Svea hovrätts beslut 2003-09-15, mål nr Ö 2331-03).

part i rättegångskostnadshänseende främjar inte heller konkursändamålet i och med att den som redan nämnts är kostnadsdrivande.[3096] En mer ändamålsenligt lösning de lege ferenda är att frånkänna gäldenären rätt till dom i processer om konkursfordringar och låta den solventa parten återkalla talan eller begära ett överlämnande av målet till en prövning i konkurslagens tvistlösningsförfaranden, i vart fall i de fall då boet väljer att inte inträda i processen. Ett annat alternativ är att införa särskilda konkursprocessrättsliga regler om boets deltagande i konkursfordringsprocesser i processdödande syfte.[3097] Boet skulle då kunna medge motpartens anspråk i processen utan att ådra sig ett rättegångskostnadsansvar på massanivå. Det vore emellertid en alltför långtgående form av ställföreträdarskap för gäldenären i och med att nämnda processer också gäller gäldenärens personliga ansvar.

21.6 Sammanfattning och slutsatser

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

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

[3096] Som framhållits av Westberg är en materiell prövning konfliktdrivande i och med att parten som skulle ha varit vinnande kommer vilja åstadkomma en prövning i sak trots att denna saknar betydelse för saken som sådan, annat än kostnadsfördelningen, se Rättegångskostnadsansvar och riskfördelning, s. 396. HD har dock på senare tid låtit rättegångskostnaderna avgöras efter en sådan prövning i ett flertal fall. Se t.ex. NJA 2007 s. 413 där målet var desert och HD anförde att talans ursprungliga berättigande skulle prövas för att fördela ansvaret för rättegångskostnaderna i HD. Jfr exempelvis även NJA 2007 s. 9, NJA 2007 s. 906 och NJA 2009 s. 342.

[3097] För en analys frågan om det finns särskilda regler om rätt till inträde i tillgångsprocesser, i processdödande syfte, se 14.5.3.

Rättsläget är dock oklart i frågan om gäldenären har rätt att behålla fordringen såsom konkursfri egendom då gäldenären är ensam part på den insolventa sidan i en process som pågår vid konkursutbrottet eller har inletts efter nämnda tidpunkt. För egen del anser jag att övervägande hänsyn talar för att konkursfordringsprocesser, i vilka boet inte deltar, principiellt sett bör behandlas på samma sätt som processer om konkursfri egendom. Det innebär att fordringarna, i enlighet med den lösning som har förordats i kapitel 14, ska tillfalla boet i den del som de är intjänade före konkursen och i övrigt tillkomma gäldenären.[3098] En sådan lösning ger, till skillnad från den som tillämpas enligt gällande rätt, inte parterna incitament att förhala rättegångar och skapar heller inte onödiga tröskeleffekter. Den är även konsekvent i förhållande till lösningar som gäller för processer som avslutats före konkursen.

För att kunna ta i anspråk gäldenärens rättegångskostnadsfordringar borde boet de lege ferenda ha rätt att intervenera i gäldenärens processer. I sådana fall borde boet inte behöva riskera ett mer långtgående kostnadsansvar än det som kan drabba en ordinär intervenient.

När det gäller ansvaret för rättegångskostnaderna i konkursfordringsprocesser tillämpas i princip allmänna regler. Respektive subjekt i sådana processer har ett eget ansvar som part. I de fall då boet deltar i gäldenärens processer om konkursfordringar genom ett medpartsinträde med en ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient, är boet solidariskt med gäldenären ansvarigt för kostnader upplupna både före och efter tidpunkten för dess inträde i processen. Det innebär i praktiken att boet i regel får svara för alla kostnader såsom massafordringar.

För egen del anser jag att boets ansvar är alltför långtgående med hänsyn till att syftet med interventionen endast är att utöva kontroll över gäldenärens processföring i syfte att motverka vårdslös eller illojal processföring. Boets långtgående ansvar leder till att dess möjligheter att skydda borgenärskollektivet mot gäldenärens illojala dispositioner blir starkt begränsade. Den rådande regleringen av ansvaret leder också till förskjutningar mellan borgenärerna i strid med prioritetsordningen och motverkar på så sätt konkursförfarandet syfte. Ansvaret borde de lege ferenda begränsas i likhet med vad som gäller för ordinär intervention. Boet borde under alla förhållanden inte ådra sig något massaansvar för kostnader som belöper på tiden före konkursen.

[3098] Se 14.3.3.

DEL V

Kapitel 22
Sammanfattning och avslutande synpunkter

22.1 Inledning

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

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

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

Modellen har använts som en måttstock att förhålla sig till vid utvärderingen av den rådande regleringens ändamålsenlighet och vid bedömningen av behovet av reformer. Nyttan av en sådan måttstock framträder mot bakgrund av svårigheter att bedöma vilka ändamålshänsyn som

bör komma i förgrunden vid konstruktionen av enskilda regler för den insolventa sidans processer. Betydande diskrepanser mellan en processande parts civilrättsliga och processuella dispositionsrätt kan nämligen leda till bristande genomslag för materiella regler, till följd av exempelvis ett begränsat rättighetsskydd eller kringgående av tvingande regler till skydd för tredje man.

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

22.2 Sammanställning av grundmodellens regler om den insolventa sidans behörighet i konkursprocesser

22.2.1 Tillgångsprocesser

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

Boet har enligt materiella regler inte någon dispositionsrätt eller betalningsansvar avseende gäldenärens skulder. Boet kan emellertid frivilligt åta sig ansvar för gäldenärens avtalsförpliktelser i gäldenärens ömsesidigt ofullgjorda avtal för att kunna tillgodogöra sig värdet av dessa. Boet får som huvudregel välja mellan att inträda som förpliktad part i avtalet eller att avstå därifrån. Inträder boet som avtalspart ådrar det sig massaansvar och kan fullgöra avtalet samt tillgodogöra sig värdet av detta. Avstår boet undgår det förpliktelser kopplade till avtalet, men har fortfarande rätt till eventuella intjänade rättigheter och avkastning som emanerar från detta.

Gäldenären har vid vissa avtalstyper då en möjlighet att fortsätta fullgöra sina avtalsskyldigheter och på så sätt tjäna in fordringar för boet.

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

a) Konkursboet ska som enda subjekt på den insolventa sidan ha rätt att vara part i processer om konkursmassan. Motsvarande bör gälla konkursgäldenären i processer om konkursfri egendom. Gäldenären borde vidare ha en rätt att föra processkommissionstalan om sina avtal i sådana fall där boet har valt att inte inträda i processen. Boet bör kunna avstå från att vara svarandepart i en process genom abandonering.
b) Boet ska kunna tränga undan gäldenären från dennes partsställning i processer om konkursmassan, vilka pågår vid konkursutbrottet. Ett avstående från taleövertagande borde som huvudregel leda till abandonering.
c) Boet ska som huvudregel inte behöva besväras av en självständig intervention från gäldenärens eller enskilda konkursborgenärers sida.
d) Boets civilrättsliga dispositioner ska inte hindras av det förhållandet att det pågår en civilprocess. Boets processuella dispositioner bör, i kombination med domens rättskraft, kunna leda till motsvarande rättsverkningar som dess materiella dispositioner.
e) Boet bör bli rättskraftigt bundet av domar som har vunnit laga kraft före konkursen i obligationsrättsliga frågor som rör konkursmassan. Det ska däremot inte bli bundet av domar i den utsträckning som dessa rör sak- och konkursrättsliga frågor.
f) Boet bör bli rättskraftigt bundet som part i sina processer om konkursmassan. Det bör dock inte bli bundet av domar i gäldenärens processer om massan, som är inledda efter konkursbeslutet, med undantag för sådana fall då gäldenären på grund sin materiella dispositionsrätt tillåts föra en processkommissionstalan till förmån för boet.
g) Boet ska ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnadsersättning i tillgångsprocesser och svara med massan för alla kostnader i processer i vilka boet har inträtt som part. Boet bör dock i sistnämnda fall endast svara på massanivå för rättegångskostnader upplupna efter konkursutbrottet alternativt rättegångskostnader upplupna först efter boets inträde.

22.2.2 Skuldprocesser

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

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

a) Konkursboet ska såsom ensamt subjekt på den insolventa sidan ha talerätt i massafordringsprocesser. Motsvarande ska gälla konkursgäldenären i processer om gäldenärsfordringar. När det gäller konkursfordringsprocesser borde gäldenärens, boets respektive konkursborgenärskollektivets intressen i konkursfordringarna prövas i skilda förfaranden. Det bör härvid göras en åtskillnad mellan olika aspekter av konkursfordringarna: (i) gäldenärens personliga ansvar, (ii) underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen och (iii) boets rätt till tillgångar belastade eller annars beroende av konkursfordringar.
b) Boet ska som huvudregel inte behöva besväras av en självständig intervention från andra aktörer på den insolventa sidan i massafordringsprocesser. Motsvarande bör gälla gäldenären i gäldenärsfordringsprocesser. När det gäller konkursfordringsprocesser kan en interventionsrätt för boet och borgenärerna i princip endast motiveras i undantagsfall då gäldenärens processer leder till avgöranden som har rättskraft mot boet och borgenärerna i strid med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning.
c) Boets processuella dispositioner i massafordringsprocesser ska kunna leda till rättsverkningar som motsvarar rättsverkningarna hos dess materiella dispositioner. Samma dispositionsrätt bör tillkomma gäldenären över gäldenärsfordringar i processer om sådana anspråk. När det gäller konkursfordringsprocesser ska gäldenären kunna disponera över sitt personliga ansvar men hans processuella dispositionsrätt bör begränsas på så sätt att den inte ska inkräkta på boets eller konkursborgenärernas rätt. Inget enskilt subjekt på den insolventa sidan bör kunna disponera över frågor om utdelningen i konkursen.
d) Gäldenären ska förbli bunden av alla domar i egna processer efter konkursutbrottet. Boet och borgenärerna bör vara bundna av domar

som har vunnit laga kraft före konkursen i obligationsrättsliga frågor avseende konkursfordringarna, men däremot inte frågor rörande massafordringarna och inte heller i sakrättsliga och konkursrättsliga frågor.

e) Boet är part i massafordringsprocesser och ska i den egenskapen bli rättskraftigt bundet av avgöranden i sådana processer. Motsvarande bör gälla gäldenären i gäldenärsfordringsprocesser. När det gäller konkursfordringsprocesser bör det i rättskraftshänseende göras en åtskillnad mellan olika aspekter av konkursfordringarna: (i) gäldenärens personliga ansvar, (ii) underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen och (iii) boets rätt till tillgångar i konkursen som är villkorade av eller annars avhängiga av konkursfordringar. Gäldenären ska tillåtas att åstadkomma en bindande civildom rörande den första aspekten medan motsvarande bör gälla boet ifråga om den sistnämnda aspekten. Slutligen bör frågor om underlaget för beräkningen av utdelningen i konkursen prövas i konkurslagens tvistlösningsförfaranden. På så sätt kan gäldenären disponera över frågor om sitt personliga ansvar utan att kringgå de rådighetsbegränsningar som har uppställts i den materiella rätten till skydd för boet och borgenärerna.

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

22.3 Sammanfattning av undersökningens huvudsakliga resultat i Del III och IV

22.3.1 Talerätt i tillgångsprocesser (kapitel 8)

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

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

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

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

Huvudregeln rörande talerätten kan sägas återspegla den materiella dispositionsrätten över konkursmassan och överensstämmer på så sätt med grundmodellen. Den överenstämmelser emellertid mindre väl med den materiella regleringen av gäldenärens avtal. De sistnämnda reglerna låter nämligen boet avstå från att inträda i ett avtal men fortfarande njuta frukterna av gäldenärens fullgörelse av avtalet och de prestationer, utan sakrättsligt skydd, som den solventa parten har fullgjort före konkursen.

Huvudregeln rörande talerätten ger däremot inte gäldenären en rätt att driva en process om sina avtal och samtidigt tillförsäkra boet en eventuell processvinst.

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

22.3.2 Partssuccession i tillgångsprocesser (kapitel 9)

Det viktigaste fallet av partssuccession i processer om konkursmassan regleras i 3 kap. 9 § första stycket konkurslagen och rör konkursboets rätt att överta konkursgäldenärens talan i en process som pågår vid konkursbeslutet. Bestämmelserna i stadgandets första stycke innebär att boet kan välja mellan att överta gäldenärens talan och att avstå från detta. Om boet övertar processen tränger det samtidigt undan gäldenären från dennes partsställning och det får även stå risken för att ådra sig rättegångskostnadsansvar, både avseende kostnader som belöper på tiden före och kostnader som belöper på tiden efter konkursbeslutet. Övertar boet inte talan blir processföremålet abandonerat och processen fortsätter med gäldenären som part. Abandoneringen innebär i detta fall att boet förlorar både processobjektet och de rättigheter som emanerar från detta, i vart fall i den utsträckning som dessa rättigheter hade kunnat förutses av boet vid tiden för abandoneringsbeslutet.

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

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

22.3.3 Självständig intervention i tillgångsprocesser (kapitel 10)

Allmänna processrättsliga regler gäller för självständig intervention i den insolventa sidans tillgångsprocesser. Självständig intervention kommer därför principiellt endast ifråga i sådana fall då en dom i målet får rättskraft mot intervenienten på annan grund än att parterna i målet civilrättsligt har rätt att förfoga över det omtvistade rättsförhållandet. Högsta domstolen kan dock genom rättsfallet NJA 2005 s. 342 sägas ha utvecklat säregna konkursprocessrättsliga regler om hinder för intervention i sådana fall då det på grund av omständigheter i det enskilda fallet föreligger en risk för kollusion eller andra typer av missbruk.

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

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

Den konkursprocessrättsliga regleringen av rätten till självständig intervention kan mot bakgrund av det anförda sägas innebära att den materiella dispositionsrätten över processföremålet är styrande för rätten till intervention. Regleringen överensstämmer på så sätt med grundmodellen. Begränsningen av gäldenärens och borgenärernas interventions-

rätt kan också sägas främja konkursändamålet. En självständig interventionsrätt för gäldenären och borgenärerna skulle vara ägnad att begränsa boets dispositionsrätt över konkursmassan, hindra åtgärder som syftar till att maximera utdelningen i konkursen och öka boets risker och kostnader i processer.

22.3.4 Partsdispositioner i tillgångsprocesser (kapitel 11)

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

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

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

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

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

genom ett avtal. Det medför att boet blir bundet i obligationsrättsliga men inte sak- och konkursrättsliga frågor rörande borgenärsskydd och liknande spörsmål. Huvudregeln skapar en överensstämmelse mellan gäldenärens materiella och processuella dispositionsrätt och är därför väl förenlig med grundmodellen.

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

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

22.3.6 Rättskraftens subjektiva begränsning hos domar i tillgångsprocesser, meddelade efter konkursbeslutet (kapitel 13)

Konkursboet är part i processer om konkurstillgångar och blir i den egenskapen bundet av domar i dessa processer. Konkursgäldenären och konkursborgenärerna är i enlighet med huvudregeln om rättskraftens subjektiva begränsning också bundna av domar i sådana processer eftersom de är underkastade boets förvaltning av konkursmassan. Denna reglering innebär att den insolventa sidans processuella dispositionsrätt överensstämmer med dess materiella dispositionsrätt. Regleringen överensstämmer på så sätt även med grundmodellen.

För processer som pågår vid konkursbeslutet gäller dock den särskilda regeln om att boet måste underrättas om processen och beredas tillfälle

att överta talan. Underrättas boet inte kommer domen kunna ha verkan endast till fördel för boet och borgenärerna.

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

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

22.3.7 Rättegångskostnader i tillgångsprocesser (kapitel 14)

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

I kapitlet har jag argumenterat för en lösning som går ut på att boet i de flesta fall ska ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnadsersättning intjänade före konkursutbrottet och att gäldenären i de flesta typfall ska kunna behålla fordringar som intjänats efter konkursutbrottet. På så sätt ges gäldenären möjlighet att skydda sina rättigheter genom att använda sin konkursfria förmögenhet och söka extern finansiering för sina processer samtidigt som boet ges möjlighet att främja konkursändamålet genom att ta i anspråk fordringar som är upparbetade vid konkursutbrottet. Den föreslagna lösningen undviker problemen med tröskeleffekter och omotiverade skillnader mellan olika typfall. Boet bör dock ha rätt till alla gäldenärens anspråk på rättegångskostnader i särskilda fall i vilka gäldenären inte borde kunna driva process, exempelvis för det fall gäldenären för en talan i strid med talerättsreglerna.

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

Den mest omstridda frågan avseende kostnadsreglerna gäller om boet, vid partssuccession i gäldenärens pågående process, ska de lege ferenda svara för kostnader som belöper på tiden före konkursen. Boets rättegångskostnadsansvar enligt gällande rätt kan sägas vara långtgående efter-

som boet svarar för kostnader som konkursgäldenären har ådragit sig före konkursen och som i annat fall hade utgjort konkursfordringar. Boet svarar dessutom för kostnader som gäldenären ådrar sig efter konkursbeslutet fram till dess att boet övertar hans partsställning.

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

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

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

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

En mer framkomlig väg är att utkräva personligt betalningsansvar från de aktörer för vars räkning ett konkursbolag har drivit en process. En till-

lämpning av gällande regler fordrar emellertid i allmänhet någon form av kringgående av lagregler eller otillbörliga upplägg, och utgör därför inte något generellt remedium mot den insolventa sidans processtorpederi.

22.3.9 Talerätt och partssuccession i skuldprocesser (kapitel 16)

Massafordringar och gäldenärsfordringar kan i princip inte prövas i konkurslagens egna tvistlösningsförfaranden utan får fastställas i civilprocesser.[3099] Prövningen av konkursfordringarna är däremot uppdelad mellan civilprocesser och konkurslagens tvistlösningsförfaranden. I vissa fall kan samma aspekt av en konkursfordran prövas i båda tvistlösningsförfarandena, till exempel frågor av betydelse för en konkursfordrans betalningsrätt i konkursen.

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

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

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

[3099] Massaborgenär har i och för sig en rätt att klandra ett utdelningsförslag i konkursen, se NJA 1972 s. 633. Förfarandet för sådant klander är dock inte avsett att lösa konflikter om existensen av och storleken på massafordringarna.

i konkursfordringsprocesser begränsas dock i viss utsträckning av andra regler, särskilt om intervention, rättskraft och processuella dispositioner.

22.3.10 Medpartsinträde och självständig intervention i skuldprocesser (kapitel 17)

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

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

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

Boets förutsättningar att tillvarata borgenärernas intressen i konkursfordringsprocesser motverkas av att gäldenären är part i sådana processer. Det medför att boet har begränsade möjligheter att styra den insolventa sidans processföring. Rättegångskostnadsreglerna är också mycket oförmånliga för boet. Boets rätt till självständig intervention är mot bakgrund av detta i de flesta fall inte ett adekvat verktyg för att säkerställa borgenärernas intressen i konkursfordringsprocesser.

22.3.11 Partsdispositioner i skuldprocesser (kapitel 18)

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

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

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

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

Rättskraften hos domar i en blivande konkursgäldenärs processer regleras av allmänna processrättsliga regler om rättskraftens subjektiva begränsning. Reglerna medför i allmänhet att gäldenären kan binda konkursboet och konkursborgenärerna genom domar i obligationsrättsliga frågor men inte i sak- och konkursrättsliga frågor eller frågor som ligger systematiskt sett nära dessa.

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

Reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning skyddar inte boet och borgenärerna mot konkursgäldenärens illojala dispositioner i processer i de fall då gäldenären har vidtagit processuella dispositioner inom

ramen för den materiella dispositionsrätten. Boet och borgenärerna har i sådana fall tillgång till återvinning i konkurs och vissa andra remedier. Konkursförvaltaren får också att i samband med upprättandet av utdelningsförslaget bortse från domar och bevakningar som har fastställt skenfordringar, dock enbart i uppenbara fall.

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

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

Regleringen av rättskraften hos domar i skuldprocesser som avslutas under konkursförfarandets gång har en avgörande betydelse för den insolventa sidans förutsättningar att vidta dispositioner över sina skulder och för konkursförfarandets resultat. En central aspekt av dispositionsrätten rör frågan i vilken utsträckning de enskilda subjekten på den insolventa sidan kan binda varandra genom rättskraften hos domar i sina respektive skuldprocesser. Sistnämnda frågor regleras i den allmänna processrätten genom reglerna om rättskraftens subjektiva begränsning. Det är emellertid inte klart om dessa regler ska tillämpas i den insolventa sidans skuldprocesser.

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

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

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

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

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

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

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

främst eftersom den ger gäldenären och enskilda borgenärer dispositionsrätt över tillgångar i konkursen. Den ökar även kostnaderna och riskerna i jävsprocessen och skapar incitament för spekulation samt ger upphov till en alltför komplex rättskraftsreglering.

22.3.14 Rättegångskostnader i skuldprocesser (kapitel 21)

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

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

När det gäller kostnadsfordringar i gäldenärens konkursfordringsprocesser i vilka boet inte har inträtt, är rättsläget oklart. För egen del anser jag att övervägande hänsyn talar för att konkursfordringsprocesser, i vilka boet inte deltar, bör principiellt sett behandlas på samma sätt som processer om konkursfri egendom. Det innebär att fordringar, i enlighet med den lösning som har förordats i kapitel 14, ska tillfalla boet i den del som de är intjänade före konkursen och i övrigt tillkomma gäldenären.[3100] En sådan lösning ger inte, till skillnad från den som tillämpas enligt gällande rätt, parterna incitament att förhala rättegångar och skapar inte heller onödiga tröskeleffekter. Den är även konsekvent i förhållande till lösningar som gäller för processer som avslutats före konkursen.

När det gäller ansvaret för rättegångskostnaderna i konkursfordringsprocesser tillämpas i princip allmänna regler. I de fall där boet deltar i gäldenärens konkursfordringsprocesser genom ett medpartsinträde med en ställning som motsvarar den hos en självständig intervenient är boet solidariskt med gäldenären ansvarigt för kostnader upplupna både före och efter tidpunkten för boets inträde i processen. Det innebär i praktiken att boet i regel får svara för alla kostnader såsom massafordringar. Denna ordning är inte väl förenlig med grundmodellen.

[3100] Se 14.3.3.

22.4 Sammanställning av reformförslagen i avhandlingen

22.4.1 Tillgångsprocesser

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

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

En processkommissionstalerätt för borgenärerna och gäldenären bör emellertid vara avgränsad så att den inte kan användas till skada för boet och i förlängningen begränsa genomslaget för konkursändamålet. Enskilda borgenärers och gäldenärens missbruk av processföringsrätten borde i första hand förebyggas genom att processkommissionstalerätten görs beroende av boets samtycke och avgränsas till att avse ett specifikt objekt som utpekats av förvaltaren vid beviljandet av rätten att föra processkommissionstalan. Missbruk skulle också kunna motverkas genom en begränsning av rättskraften hos domar i aktuella processer. Rättskraften skulle, såvitt gäller boets bundenhet av en för boet oförmånlig dom, kunna avgränsas till att avse det förmögenhetsobjekt som utpekats av förvaltaren vid beviljandet av rätten att föra processkommissionstalan. Den nu föreslagna regleringen skulle därutöver kunna kompletteras med materiella bestämmelser om rätt för boet att dra in överskott från försäljning av abandonerad egendom.

Ett annat reformförslag i avhandlingen går ut på att boets abandonering ska göras om till en bindande rättshandling som bara kan angripas

på avtalsrättslig grund. En sådan lösning skulle bringa klarhet i frågan om vem som har bäst rätt till abandonerade objekt och förhindra att boet kan spekulera på gäldenärens bekostnad.

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

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

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

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

sen och motparten i samband med detta framställt yrkande om kvittning av framtida kostnader.

En ytterligare föreslagen lösning i avhandlingen som syftar till att stävja missbruket av gäldenärens medellöshet går ut på att minska incitamenten för gäldenärens processande. Detta kan åstadkommas genom att låta boet tillgodogöra sig processvinsten i gäldenärens processer genom tidigare nämnda regler om processkommissionstalan. Vidare förslås, som redan anförts ovan, införandet av regler om en rätt för boet till överskottet från en försäljning av abandonerad egendom. Därutöver borde incitamenten att driva process kunna minskas genom att i särskilda fall tillerkänna boet en rätt till gäldenärens fordran på rättegångskostnader, exempelvis ifall gäldenären driver en talan i strid med reglerna om talerätt. Boet borde i sistnämnda fall ges en rätt till intervention, med begränsat kostnadsansvar, i gäldenärens processer för att kunna disponera över och ta i anspråk gäldenärens fordran.

22.4.2 Skuldprocesser

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

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

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

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

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

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

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

English summary

1 Introduction

The thesis has been aimed at systematizing and evaluating the competence rules regarding the insolvent side's[3101] civil proceedings in court. Furthermore, the aim is to investigate how these rules affect the impact of the policy aims behind the substantive competence rules of bankruptcy law and the main purpose of the bankruptcy, and whether the regulation constitutes an acceptable coordination between the substantive bankruptcy law and procedural law.

The focus of the investigation has been the analysis of the difference between the insolvent side's legal possibilities to directly or indirectly dispose of assets and liabilities that are subject to a process by way of litigation as well as the impact that rights of disposal has on the outcome of a bankruptcy.

The approach in the thesis has been to analyse and evaluate differences in the substantive and procedural rights of the insolvent side by means of hypothetical competence rules in the law regarding bankruptcy litigation which have been compiled in a basic model. The model has been built upon the idea that the insolvent side's competence to dispose of assets and liabilities should reflect the right of disposal that the insolvent side exercises on the basis of substantive competence rules. The rules in the model have therefore been designed in such a way that the legal effects that they give rise to must correspond to the effects that the insolvent side can produce through disposals in accordance with substantive competence rules.

The model has been used as a benchmark with regard to evaluating the effectiveness of the current regulation and in assessing the need for reforms. The utility of such a benchmark appears in the light of difficulties in assessing what policy aims should be highlighted in construing

[3101] The term "insolvent side" is used here as a collective term for the bankruptcy estate, the bankruptcy trustee, the bankruptcy debtor and the bankruptcy creditor collective, either jointly or severally. The term is also used to denote individual bankruptcy creditors representing the aforementioned subjects' interests in the procedures.

individual rules for the insolvent side's actions. Significant discrepancies between the civil and procedural rights of a processing party can lead to a lack of impact of substantive rules, as a result of, for example, limited rights protection or circumvention of mandatory rules for the protection of third parties.

The investigation has involved a very large number of individual legal issues in the law regarding bankruptcy litigation. It is therefore difficult to summarize the results of the investigation in a general description of the insolvent side's rights of disposal over its assets and liabilities. However, the most important aspects of the investigation are summarized below in three sections. The hypothetical rules in the basic model are summarized in Section 2. The main results of the study in Parts III and IV of the thesis are summarized and evaluated in Section 3. Finally, in Section 4, a summary of the draft reforms proposed in the thesis.

2 Composition of the basic model rules regarding the insolvent side's competence in bankruptcy litigation

2.1 Actions regarding assets

The main rule of substantive bankruptcy law is that the right to manage the assets in the bankruptcy is the role of the bankruptcy estate as represented by the bankruptcy trustee. The bankruptcy basically includes all the property of the debtor that can be seized. The debtor has forfeited the right to manage the property due to the rules on loss of disposals. However, the bankruptcy estate may waive its right of disposal regarding any individual asset in favour of the debtor by way of an abandonment. The debtor then regains the disposal rights and the right to the value and return from the property concerned.

According to substantive rules, the bankruptcy estate has no right of disposal and no payment responsibility in respect of the debtor's debts. However, the bankruptcy estate may voluntarily assume responsibility for the debtor's contractual obligations in the debtor's mutually incomplete contracts in order to be able to take advantage of such contracts. The bankruptcy estate may, as a general rule, choose between joining as a committed party to the contract or relinquishing accordingly. If the estate enters as a contracting party, it incurs upon itself liability that results in the counterparty obtaining an administrative claim (higher pri-

ority claims that are debts of the bankruptcy estate).[3102] If the bankruptcy estate relinquishes, it avoids the obligations associated with the contract, but is still entitled to any earned rights and returns that emanate from the contract. Therefore, the debtor has, under certain types of contract, an opportunity to continue to fulfil their contractual obligations and thus to earn claims on behalf of the bankruptcy estate.

The substantive rights of disposal regarding the insolvent side described above can be reflected in the basic model as follows.

a) The bankruptcy estate shall, as the only subject on the insolvent side, have the right to be party to civil lawsuits (locus standi)[3103] regarding assets in the bankruptcy. The same should apply to the debtor in bankruptcy lawsuits regarding bankruptcy-free property and personal rights. Furthermore, the debtor should have the right to bring a representative action[3104] on their contracts in cases where the bankruptcy estate has chosen not to enter the procedure itself. The bankruptcy estate should be able to refrain from being a defendant in a process by way of abandonment.
b) The bankruptcy estate should be able to substitute the debtor as a party to a lawsuit regarding assets in the bankruptcy, which is ongoing at the time of the declaration of bankruptcy. As a general rule, refraining from such a take-over should lead to abandonment of the asset that is the subject-matter of the action.
c) As a general rule, the bankruptcy estate's litigation should not be impeded by an independent intervention[3105] on the part of the debtor or individual bankruptcy creditors.
d) The civil law disposals of the bankruptcy estate should not be hindered by the fact that a civil lawsuit is underway. The procedural dispositions of the estate should, in combination with the legal force of the judgment, be able to lead to similar legal effects as its substantive disposals.
e) The bankruptcy estate should be legally bound by judgments that have gained legal force prior to the bankruptcy with regard to the debtor's civil law claims, debts arising prior to the bankruptcy (bankruptcy claims)[3106] and other rights governed by the law of obligations.[3107] On the other hand, it should not be bound by judgments

[3102] Swedish: "Massafordran".
[3103] Swedish: "Talerätt".
[3104] Swedish: "Processkommissionstalan".
[3105] Swedish: "Självständig intervention".
[3106] Swedish: "Konkursfordringar".
[3107] Swedish: "Obligationsrätt".

insofar as they pertain to mandatory third party protection rules governing rights in rem and bankruptcy law matters.[3108]

f) The bankruptcy estate should be legally bound as a party to a lawsuit. However, it should not be bound by judgments in the debtor's actions regarding the assets in the bankruptcy that have been commenced after the bankruptcy decision, except in cases where the debtor, due to their substantive disposals, is allowed to bring a representative action in favour of the bankruptcy estate.

g) The bankruptcy estate should be entitled to all the debtor's claims for court costs in actions regarding assets, and, in addition, be responsible for costs incurred in actions in which the bankruptcy estate has entered as a party, becoming thus liable for administrative claims. However, in the latter case, the bankruptcy estate should only be responsible for litigation costs that have accrued after the declaration of bankruptcy, or alternatively, for legal costs that have accrued after the bankruptcy estate has entered the action.

2.2 Actions regarding debts

The foundation of the substantive law is that the debtor retains their legal capacity during the bankruptcy. However, the debtor does not have any right to make dispositions as a debtor, in respect of bankruptcy claims, other than with regard to their personal liability. The debtor retains their right to make dispositions regarding claims incurred after the declaration of bankruptcy, that are not entitled to a payment or dividend in the bankruptcy (excluded claims).[3109] The bankruptcy estate and individual bankruptcy creditors, in principle, are not entitled to make dispositions regarding the right to a dividend in the bankruptcy, nor to make dispositions regarding excluded claims. However, the bankruptcy estate holds the substantive rights of disposal, which is owed as a debtor in general, regarding administrative claims.

The substantive rights of disposal thus described can be reflected in the basic model as follows.

a) The bankruptcy estate should, as the only entity on the insolvent side, have the right to represent the insolvent side regarding administrative claims. The same should apply to the debtor regarding excluded claims. In the case of lawsuits regarding bankruptcy claims, the interests of the debtor, of the bankruptcy estate and of the credi-

[3108] Swedish: "Sak- och konkursrättsliga frågor".
[3109] Swedish: "Gäldenärsfordringar".

tor collective should be tested in different procedures. In this regard, a distinction should be made in lawsuits between different aspects of bankruptcy claims: (i) the debtor's personal liability, (ii) the basis for calculating the dividend in the bankruptcy and (iii) the estate's right to assets charged or otherwise dependent on bankruptcy claims.

b) As a general rule, the estate's litigation regarding administrative claims should not be impeded by an independent intervention of other actors from the insolvent side. The same should apply to the debtor in actions regarding excluded claims. In the case of bankruptcy claims, a right of intervention for the bankruptcy estate and individual creditors can, in principle, only be justified in exceptional cases where the debtor's proceedings lead to decisions which have legal force against the bankruptcy estate and the creditors, which is in violation of the general rule governing the res judicata effect with regard to a third person not included in the litigation.[3110]

c) The bankruptcy estate's procedural disposals with regard to administrative claims should in effect lead to the legal effects corresponding to those of its substantive disposals. The same right of disposal should apply to the debtor regarding excluded claims. In the case of bankruptcy claims, the debtor should be able to dispose of their personal liability, but their procedural right of disposal should be limited in such a way that it does not infringe on the right of the bankruptcy estate nor the creditors. No individual subject on the insolvent side should be able to dispose over questions concerning the bankruptcy dividend.

d) The debtor should be legally bound by all judgments in their own lawsuits following the declaration of bankruptcy. The bankruptcy estate and the creditors should be bound by judgments that have gained legal force prior to the bankruptcy with regard to the debtor's civil law claims, bankruptcy claims and other rights governed by the law of obligations, but not with regard to administrative claims, nor with regard to mandatory third party protection rules governing rights in rem and bankruptcy law matters.

e) The bankruptcy estate is a party to actions regarding administrative claims and should in that capacity be legally bound by decisions in such proceedings. The same should apply to the debtor in actions regarding excluded claims. In the case of lawsuits regarding bankruptcy claims, a legal distinction should be made between different aspects of the bankruptcy claim: (i) the debtor's personal liability, (ii) the basis for calculating the dividend in the bankruptcy and (iii)

[3110] Swedish: "Rättskraftens subjektiva begränsning".

the estate's right to assets charged or otherwise dependent on bankruptcy claims. The debtor should be allowed to obtain a binding civil judgment with respect to the first aspect while the corresponding should apply to the estate in respect of the latter. Finally, questions regarding the basis for calculating the dividend in bankruptcy should be considered under the Bankruptcy Code's dispute settlement procedures. In this way, the debtor can dispose of questions about their personal liability without circumventing the limitations of their disposal which have been laid down in the substantive law to protect the bankruptcy estate and the creditors.

f) The bankruptcy estate should have the right to litigation costs that have accrued in its own actions and in the debtor's actions. The liability of the insolvent side should depend on the type of action undertaken. In principle, the Judicial Procedural Code applies to actions regarding administrative and excluded claims. The bankruptcy estate should be liable for costs that it has incurred with regard to its actions and the same should apply to the debtor regarding their actions. In lawsuits regarding bankruptcy claims, the bankruptcy estate's liability should be deemed as an administrative claim. However, this responsibility should only apply to legal costs accrued after the declaration of bankruptcy, or alternatively, for trial costs that have accrued only after the bankruptcy estate has entered the action. Another alternative solution is to limit the liability in accordance with what applies for ordinary interventions.[3111]

3 Summary of the main results of the investigation in Parts III and IV

3.1 Representation rights in actions regarding assets (Chapter 8)

The main rule for the insolvent side's actions regarding assets in the bankruptcy is that only the bankruptcy estate has the representation rights in such actions and the right to any award. The debtor, as a rule, only has the right to be a party to actions concerning bankruptcy-free property and personal rights. Furthermore, the main rule extends to individual creditors that are also not afforded representation rights in actions concerning assets in the bankruptcy.

By way of exception, the debtor has the right to bring an action regarding the assets in the bankruptcy with the support of Chapter 3. Sec-

[3111] Swedish: "Ordinär intervention".

tion 10 of the Bankruptcy Code, provided that the bankruptcy estate has received a settlement offer that has not yet been accepted. Another exception is that individual creditors have representation rights in recovery actions[3112] (also known as bankruptcy avoidance actions, fraudulent conveyance actions or Pauline actions) as stipulated under Chapter 4. Sections 19 and 20 of the Bankruptcy Code. In addition, special rules apply to actions that are ongoing at the time of the bankruptcy declaration and in certain specific cases.

The main rule regarding representation rights implies that an action regarding the assets in the bankruptcy which is initiated by or against the debtor after the declaration of bankruptcy should in principle be dismissed. However, the case law has been developed in such a direction that the debtor's lack of representation rights is now considered reparable. Furthermore, the bankruptcy estate's refraining from substituting the debtor as a party to the action has been interpreted, in some cases, by the courts as abandonment. In addition, the courts have imposed an obligation to remedy the situation in which the debtor was wrongly made a party to an action by way of filing a lawsuit regarding assets in the bankruptcy.

The rule regarding dismissal is justified on basically the same grounds as the debtor's loss regarding the right to make disposals, that is, the estate must manage the bankruptcy estate in accordance with the policy aims of the bankruptcy law and that the debtor should not damage the bankruptcy estate and the creditors' interests by way of disposals regarding assets in the bankruptcy and measures that lead to increased costs. It also protects the solvent party from having to be subjected to an unnecessary trial which the debtor cannot, according to substantive rules, succeed in, and against having to be subjected to multiple actions concerning the same matter, as well as against having to incur costs in actions without being able to claim compensation for such costs.

The main rule regarding the representation rights can be said to reflect the substantive right of disposal regarding assets in the bankruptcy, and thus conforms to the basic model. However, it conforms less well with the substantive regulation of the debtor's contracts. The latter rules allow the bankruptcy estate to refrain from entering into an contract but to still enjoy the fruits of the debtor's performance of the contract and the performance, without any third-party protection, that the solvent party has completed prior to the bankruptcy. The main rule regarding representation rights, on the other hand, does not provide the debtor with the right to conduct an action regarding their contracts which at the same

[3112] Swedish: "Återvinning i konkurs".

time ensures the bankruptcy estate of a possible award in connection therewith.

The above-mentioned exception rules on individual creditors' and the debtor's representative actions can also be said to correspond less well with the formulation of the rules on the debtor's loss of disposal, and on the trustee's right to manage the assets in the bankruptcy and thus also with the basic model, as the creditors and the debtor are allowed to dispose of the assets in the bankruptcy by way of their conduct of actions. However, the types of representative rights allowed under the Bankruptcy Code's provisions promote the policy aims behind the said rules and, by extension, the main purpose of the bankruptcy by creating better conditions for the collection of claims and seizure of other assets in the bankruptcy.

3.2 Substitution of parties in actions regarding assets (Chapter 9)

The most important aspect of substitution of parties in actions regarding assets is regulated in Chapter 3. § 9, first paragraph of the Bankruptcy Code and concerns the bankruptcy estate's right to take over the bankruptcy debtor's case in an action that is ongoing at the time of the declaration of bankruptcy. The provisions of the first paragraph of the statute imply that the bankruptcy estate can choose between taking over the debtor's action and refraining from doing so. If the bankruptcy estate takes over the action, it will displace the debtor from their position with the risk of incurring liability for legal costs, both in respect of costs for the period prior as well as for the time after the bankruptcy decision. If the bankruptcy estate refrains from taking over the action, the asset that is the subject-matter of the action is abandoned and the process continues with the debtor as a party. The bankruptcy estate also loses the rights that emanate from the asset, at least to the extent that these rights could have been foreseen by the bankruptcy estate at the time of the abandonment decision.

The rule on abandonment in Chapter 3 Section 9, first paragraph, of the Bankruptcy Code can be considered to create a conformity between the bankruptcy estate's substantive and procedural rights of disposal if the bankruptcy estate's obligation to be a party to an action is to be compared with the obligations that the bankruptcy estate may incur by way of ownership or right of disposal of property. The bankruptcy estate cannot circumvent the latter obligations in any other way than by way of abandonment. The abandonment rule is to a certain extent compatible

with the basic model. However, the rule deviates from the more favourable balance of interest regarding substantive rights concerning the debtor's contracts whereby the bankruptcy estate can refrain from entering into mutually binding incomplete contracts and limit its liability with regard to administrative claims while continuing to claim rights from such contracts.

The procedural abandonment rule generally does not appear to be expedient, although it can be said to conform to the basic model. It can counteract the main bankruptcy policy aim because in some cases it leads to the estate losing valuable property. The rule can also give rise to the peculiar and offensive result that the debtor gets a right of disposal over very valuable property, thereby preventing justice being served to the creditors. Furthermore, this rule provides the debtor with incentives to abuse the insolvency situation, as the debtor's lack of assets implies that they cannot pay the litigation costs that are the result of their own vexatious litigation or of their legal actions that have been brought to court in spite of little or no prospect of success. In addition, a dishonest debtor is provided with an incentive to mislead the trustee regarding the value of the subject-matter of the action or with other matters relevant to the decision for abandonment for the purpose of inducing the bankruptcy estate to refrain from substituting the debtor as a party to an action.

3.3 Independent intervention in actions regarding assets (Chapter 10)

General procedural rules apply to independent intervention in the insolvent side's actions regarding assets. In principle, this type of intervention is only allowed in cases where a judgment is given legal force against the intervening party on grounds other than the parties to the civil case having the right to dispose of the disputed legal relationship.

The fact that general procedural rules apply in bankruptcy litigation implies that individual bankruptcy creditors and the bankruptcy debtor do not have an independent right of intervention in the bankruptcy estate's actions regarding assets. However, individual creditors have the right to intervene in recovery actions conducted by other creditors. This is due to the fact that a judgment in a recovery process is binding on the insolvent side. The creditors' right to request recovery implies that their procedural right of disposal is more far-reaching than their substantive right of disposal.

The bankruptcy litigation regulation in respect of the right to independent intervention may, in the light of the foregoing, be said to imply

that the substantive right of disposal is what guides the right to intervention. The regulation thus corresponds to the basic model. The limitation of the debtor and creditors' right of intervention can also be said to promote the bankruptcy policy's aim. An independent right of intervention for the debtor and individual creditors would only limit the bankruptcy estate's right of disposal over the bankruptcy assets preventing measures aimed at maximizing the dividend in the bankruptcy and increasing the bankruptcy estate's risks and costs in litigation.

3.4 Litigating parties' procedural acts[3113] in actions regarding assets (Chapter 11)

In actions regarding assets, the Judicial Procedure rules generally apply to a party's disposals. This is particularly problematic in cases where an action regarding bankruptcy assets is ongoing at the time of the bankruptcy declaration in the second instance, and the debtor, in the first instance, has made procedural acts to the detriment of the bankruptcy estate's interests. As a starting point, the bankruptcy estate cannot revoke the debtor's litigation. At the same time, it is necessary to take over the debtor's position and take over the process in the position that it is in at the time of the declaration of bankruptcy in order that the asset that is the subject-matter of the action is not deemed to have been abandoned.

The fact that, as a general rule, a procedural act cannot be revoked at a higher instance, has the result that in some cases the debtor has greater opportunities to dispose of their assets in court actions than by means of substantive rights of disposal. The bankruptcy estate is thereby hit harder by the debtor's procedural disposals in ongoing actions regarding assets than by judgments prior to bankruptcy. This creates special opportunities for the debtor to circumvent mandatory third party protection rules governing rights in rem and to deprive their future bankruptcy estate of assets.

Another issue with the prevailing regulation of procedural acts is that representation rights in actions can be abused by subjects with a right to bring a representative action on statutory grounds – the debtor with the support of Chapter 3. Section 10 of the Bankruptcy Code and individual creditors with the support of Chapter 4. Section 19 of the Bankruptcy Code. The wide-ranging procedural right of disposal of the debtor and individual creditors is therefore less than compatible with the basic model.

[3113] Swedish "Processhandling".

3.5 Res judicata effect with regard to third persons concerning judgments, which have gained legal force prior to the bankruptcy decision, in actions regarding assets (Chapter 12)

The issue of whether the insolvent side is bound by the legal force (*res judicata* effect)[3114] of civil judgments that have gained legal force prior to the bankruptcy has never been regulated under law and has been the subject for division for a long time. Ekelöf's main rule on the *res judicata* effect with regard to third persons[3115] is the strongest supported view held in bankruptcy's legal doctrine. Among other things, it implies that the bankruptcy estate is bound by judgments that have gained legal force prior to the bankruptcy if the bankruptcy debtor could have achieved the corresponding legal effect through a contract. This implies that the bankruptcy estate will be bound by judgments with regard to the debtor's civil law claims, bankruptcy claims and other rights governed by the law of obligations, but not with regard to mandatory third party protection rules governing rights in rem and bankruptcy law matters. The main rule furthers conformity between the debtor's substantive and procedural rights of disposal, and it is therefore compatible with the basic model.

A weakness with Ekelöf's main rule is that it does not give the bankruptcy estate any protection against collusion or other types of abuse aimed against the interest of the estate, by way of procedural acts, in cases where the debtor's actions have not exceeded what could have been achieved by way of their substantive right of disposal. Several different alternative solutions have been discussed in the doctrine to deal with such cases of abuse.

Of the discussed solutions right to recovery in bankruptcy, regarding procedural dispositions, has the strongest support in legal sources. The recovery rules are also likely to offer the most flexible solution, which include specifically set out criteria that form the basis of a balance between general commercial interests and the creditors' interests. A right to recover the legal effects of judgments and procedural acts is fitting for the development of a better match between the insolvent side's substantive and procedural rights of disposal, thus preventing circumvention of the recovery rules by way of actions, and providing a greater impact to the policy aims of the bankruptcy law. Such a solution would also be consistent with the basic model. It therefore seems most expedient to allow the bankruptcy estate to circumvent, by way of recovery in a bankruptcy,

[3114] Swedish: "Rättskraft".
[3115] Swedish: "Ekelöfs huvudregel om rättskraftens subjektiva begränsning".

any collusive contracts and other procedural dispositions that may be damaging to the bankruptcy estate.

3.6 Res judicata effect with regard to third persons concerning judgments, which have been announced after the bankruptcy decision, in actions regarding assets (Chapter 13)

The bankruptcy estate is a party to actions regarding bankruptcy assets, and in that capacity is bound by judgments in these proceedings. The bankruptcy debtor and the bankruptcy creditors are also bound by judgments in such proceedings, in accordance with Ekelöf's main rule on the *res judicata* effect with regard to third persons, as they are subject to the estate's management of the assets in the bankruptcy. This means that the insolvent side's procedural right of disposal is in accordance with its substantive right of disposal. In this way, the regulation is also in line with the basic model.

In the case of actions regarding bankruptcy-free assets, the debtor, as a party, is bound by judgments in these procedures, while the bankruptcy estate and creditors are not bound to a greater extent than other third parties. This regulation is also in line with the basic model.

However, the estate is also bound by a judgment in cases where the debtor or an individual creditor has brought a representative action on behalf of the bankruptcy estate. The debtor and the creditors thus have a more wide-ranging procedural right of disposal than the one set forth in the substantive law. This creates particular risks of abuse.

3.7 Legal costs in actions regarding assets (Chapter 14)

The bankruptcy estate has, according to substantive bankruptcy law rules, rights of disposal regarding the debtor's claims and thus also claims regarding the debtor's legal costs. This should apply without exception in legal proceedings that have been completed prior to the bankruptcy. There is support in the Bankruptcy Code's preparatory work for the debtor to have the right to exempt legal cost claims from the scope of the bankruptcy in cases where the cost has been incurred in a lawsuit filed as a representative action on behalf of the bankruptcy estate. The legal situation is more uncertain in procedures that are ongoing at the time of the declaration of bankruptcy, and in legal proceedings that commence thereafter. In this chapter 14, I have argued for a solution that is based on the bankruptcy estate being, in most cases, entitled to all the debtor's claim for compensation of legal costs incurred prior to the bankruptcy

declaration, and that in most cases the debtor should be able to retain claims for costs that have been incurred after the declaration of bankruptcy.

Regarding the insolvent side's liability for costs in legal proceedings commenced after the bankruptcy decision, general rules governing the winning party's right to compensation for costs in Chapter 18. Sections 1 and 5 of the Judicial Procedural rules apply.

The most controversial question regarding the cost rules concerns whether the bankruptcy estate, in the event of it substituting the debtor as a party to an ongoing action, shall pay the costs incurred in the period prior to the bankruptcy, as administrative claims. The bankruptcy estate's liability for costs can be said to be far-reaching since the bankruptcy estate is liable for costs incurred by the bankruptcy debtor prior to the bankruptcy, and which otherwise would have constituted bankruptcy claims. The bankruptcy estate is also liable for costs that the debtor incurs after the bankruptcy decision up until the point that the bankruptcy estate takes over the debtor's position as a party to the action.

The current solution provides the debtor with significant opportunities to influence the administrative claims in actions regarding assets by way of disposals both prior to and after the bankruptcy decision. In actions regarding assets, in which the bankruptcy estate refrains from taking over the debtor's position as a party to the action thus leading to an abandonment in accordance with Chapter 3 Section 9, first paragraph, of the Bankruptcy Code, the debtor has in effect a right to burden their assets with potential liabilities regarding legal costs. In the light thereof, the debtor can be said to have a more wide-ranging procedural than substantive right of disposal. This goes against the policy aim behind the rules on the debtor's loss of disposal. The wide-ranging procedural right of disposal also implies that the current solution is not compatible with the basic model.

3.8 Excursus: Brief outline regarding abuse of proceedings which consists of the exploitation of the insolvent side's lack of assets (Chapter 15)

The investigation in Chapter 15 is aimed at different types of rules that can be used to deal with the insolvent side's distortion of proceedings. In other words, an abuse of the procedural institution whereby a subject is unable to reimburse the counterpart's legal costs, in the present context, and first and foremost the bankrupt company which pursues vexatious

actions or poorly substantiated claims in order to circumvent the rules of judicial procedure regarding liability for legal costs.

The point of departure under Swedish law is that even those without assets have a right to trial. In specific cases, the admissibility of the action is contingent on the fulfilling of formal requirements implying that the claimant provides collateral or the like, for the counterpart's legal costs. These cases cannot be taken into account for the existence of a general rule which means that the lack of assets of the insolvent side should in itself constitute an obstacle to bringing an action. The conditions for preventing the mentioned type of abuse of proceedings by means of formal rules are thus generally limited. The same can be said of the possibility of remedying abuse by way of a penalty and legal cost sanctions under the Judicial Procedural rules.

A more accessible way is to demand personal liability for debts, from those on whose behalf a bankrupt company has litigated. However, the application of the substantive rules generally requires some form of circumvention of legal rules or improper arrangements, and therefore does not constitute a general remedy for the insolvent side's illicit litigation conduct.

3.9 Representation rights and substitution of parties in actions regarding debts (Chapter 16)

Administrative claims and excluded claims cannot, in principle, be examined under the Bankruptcy Code's own dispute resolution procedures, but may be determined under civil proceedings.[3116] The examination of bankruptcy claims, on the other hand, is divided between civil proceedings and the Bankruptcy Code's dispute settlement procedures. In some cases, the same aspect of a bankruptcy claim can be tried in both types of proceedings, such as issues of importance for the determination of a bankruptcy claim's right of dividend[3117] in the bankruptcy.

The insolvent side's right of disposal of bankruptcy claims differs between the aforementioned proceedings. Therefore, the outcome of the bankruptcy litigation can be affected by whether one aspect of a bankruptcy claim is to be tried in civil proceedings or in another proceeding, as well as by how the legal force of a ruling on a bankruptcy claim in a

[3116] A creditor that has an administrative claim has a right to challenge a dividend proposal in the bankruptcy, see NJA 1972 p. 633. However, the procedure for such a challenge is not intended to resolve conflicts about the existence and the number of administrative claims.

[3117] Swedish: "Fordrans betalningsrätt i konkursen".

single proceeding affects the trial of the same bankruptcy claim in other proceedings.

The position as a party in civil proceedings, whether it be bankruptcy claims, excluded claims or administrative claims, reflects the legal relation in substantive law. The debtor is the party to actions regarding the bankruptcy claims and excluded claims, while the bankruptcy estate is a party to proceedings regarding administrative claims. This also implies that the procedural right of disposal over the subject-matter of an action corresponds to the substantive right of disposal in proceedings that concern both excluded claims and administrative claims. In this way, the rules are also consistent with the basic model. However, in proceedings on bankruptcy claims, the debtor has a procedural right of disposal that goes beyond their substantive right of disposal creating a particular risk of the debtor taking on the bankruptcy estate and the creditor-damaging disposals, or that the bankruptcy costs increase.

The discrepancy between the debtors' substantive and procedural right of disposal depends, among other things, on the fact that the debtor is not entitled to incur new obligations that can be asserted in the bankruptcy under substantive rules, but can, as a party to bankruptcy litigation, dispose of such obligations in cases where the judgment in the trial will be binding on either the bankruptcy estate or the creditors. However, a debtor's right of disposal as a party to bankruptcy litigation is limited to some extent by other rules, in particular, regarding intervention, legal force and procedural matters.

3.10 Joint entry[3118] and independent intervention in actions regarding debts (Chapter 17)

All subjects on the insolvent side are not entitled to be party to all types of actions regarding debts. A subject that is not entitled to be a party to a specific type of proceedings may wish to exercise a right to intervene in order to safeguard their interests.

The bankruptcy law rules on independent intervention in actions regarding administrative claims, and excluded claims basically follow the general rules set out in procedural law. As a general rule, a right to independent intervention exists only if the party's procedural right of disposal is greater than its right of disposal under substantive law. In this way, the regulation is very much in line with the basic model.

[3118] Swedish: "Medpartsinträde".

In the case of actions regarding bankruptcy claims, the bankruptcy estate's and creditors' right to independent intervention extends beyond the rules of general procedural law. The bankruptcy estate and the creditors, according to the principle view in the doctrine, have an independent right of intervention in all actions regarding bankruptcy claims. This is due, among other things, to the fact that the substantive right of disposal over bankruptcy claims is very limited for the entire insolvent side and that the debtor is a party to the actions, and can use this position to dispose of the bankruptcy claims in violation of the policy aim regarding the substantive rules on the debtor's loss of disposal in Chapter 3 Section 1 of the Bankruptcy Code. The creditors therefore have a need for protection against the risk that the debtor, through careless or collusive litigation, will increase the sum of the bankruptcy claims or otherwise dilute the dividend in the bankruptcy. However, individual creditors often lack the incentive or ability to secure the collective creditor interest of a correct debt determination. The bankruptcy estate's joint entry into proceedings can be seen as a way of securing this interest and thus serve as a complement to the trustee's right of objection in disputes concerning a lodged proof of claim in the bankruptcy.

The bankruptcy estate's capacity to safeguard creditors' interests in bankruptcy litigation is counteracted by the fact that the debtor is a party to such proceedings. This implies that the bankruptcy estate has limited opportunities to control the insolvent side's management of proceedings. Furthermore, the cost rules are highly unfavourable with regard to the bankruptcy estate. In light thereof, the bankruptcy estate's right to independent intervention is not, in most cases, an adequate tool for safeguarding creditors' interests in bankruptcy litigation.

3.11 Litigating parties' procedural acts in actions regarding debts (Chapter 18)

Litigating parties' procedural acts in actions relating to both administrative claims, excluded claims and bankruptcy claims, in principle, follow the general rules of procedural law in the Judicial Procedural Code. In addition, for actions regarding bankruptcy claims, there are special bankruptcy laws on procedural acts as a result of the insolvent's disposition of claims that give rise to third party conflicts. The claims are of crucial importance for not only the debtor's personal liability, but also the bankruptcy estate's right to the bankruptcy assets, as well as the creditors' right to a bankruptcy dividend.

Judgments in actions relating to bankruptcy claims are in some cases binding on the entire insolvent side. The debtor, in their capacity as a party to such proceedings, therefore, has more of a procedural right of disposal than a substantive one. This entails particular risks for the debtor to take on the bankruptcy estate and creditor-damaging disposals that risk to undermine the policy aim of the bankruptcy.

Therefore, special rules have been drawn up regarding procedural settlements and procedural concessions, aimed at limiting the risks that creditors will suffer from the debtor's collusive or careless management of the proceedings. However, these rules do not provide adequate protection for the creditors' interests since they can easily be circumvented by various ways of procedural management.

3.12 The res judicata effect with regard to third persons concerning judgments, which have gained legal force prior to the bankruptcy decision, in actions regarding debt (Chapter 19)

The legal force of judgments in proceedings regarding a prospective bankruptcy debtor is governed by general procedural law rules on the *res judicata* effect with regard to third persons. The rules generally imply that the debtor can bind the bankruptcy estate and the creditors by way of judgments of bankruptcy claims and other rights governed by the law of obligations, but not with regard to mandatory third party protection rules governing rights in rem and bankruptcy law matters, nor issues that are systematically close to them.

In some cases, however, a judgment establishing the debtor's debts may be denied any effect in the bankruptcy *inter alia* on the basis that the civil law disposition that forms the basis for the judgment constitutes an incomplete gift. Specific dividend contracts and the like may also be challenged on that basis and also with the support of precedents that have been developed around the now repealed discount rule in Section 196 of the Bankruptcy Code (1921).

The rules governing the *res judicata* effect with regard to third persons do not protect the bankruptcy estate and the creditors against the bankrupt debtor's unfair transactions in cases where the debtor has brought procedural disposals within the legal framework of the substantive right regarding the same. In such cases, the bankruptcy estate and the creditors have access to recovery and certain other remedies. The bankruptcy trustee may also in clear cases, and in connection with the preparation of

the dividend proposal, disregard judgments and proof of claim which has ascertained fraudulent claims.

The regulation of questions regarding the legal force of judgments that exist at the time of the declaration of bankruptcy can be said to imply that the debtor's procedural right of disposal over the debts in the bankruptcy corresponds to their substantive right of disposal over them. In this way, the regulation is very much in line with the basic model.

3.13 The *res judicata* effect with regard to third persons, concerning judgments, which have gained legal force after the bankruptcy decision, in actions regarding debt (Chapter 20)

The regulation of the *res judicata* effect with regard to third person, of judgments in actions regarding debt that conclude during the course of the bankruptcy is of crucial importance for the insolvent side's ability to make disposals over its debts and for the outcome of the bankruptcy. A pivotal aspect of the right of disposals relates to the extent to which the subjects on the insolvent side can bind each other by way of the legal force of judgments in their respective actions regarding debts. The latter issues are regulated in general procedural law by rules on the *res judicata* effect with regard to third persons. However, it is not clear whether these rules should be applied in the insolvent side's debt proceedings.

It can be stated that it is accepted that general procedural law rules apply to the legal force of judgments in proceedings regarding administrative claims. For actions regarding bankruptcy claims and excluded claims, the legal situation is not as clear. Of greatest interest to the investigation are the questions of (i) the bankruptcy creditor's collective being bound by judgments in actions regarding bankruptcy claims in matters regarding the right to a bankruptcy dividend; and (ii) the bankruptcy estate being bound by judgments in actions regarding bankruptcy claims in matters of importance to its right to the assets in the bankruptcy.

The issue of the bankruptcy estate being bound has not been the subject of any law reforms and has also, in general, aroused limited interest in the legal sources, which implies that the legal situation is unclear. However, strong policy aims indicate that the bankruptcy estate, as a general rule, should not be bound by judgments in the debtor's actions. Any legal force on the bankruptcy estate would mean that the debtor could dispose of the assets in the bankruptcy through their debts in contravention of the policy regarding the rules on loss of disposal and the rules on *locus standi* in actions regarding assets.

There are a number of exceptions to the general rule, for example in the case where the bankruptcy estate has exercised its right to enter into the debtor's proceedings.

With regard to the second question – the creditors being bound – the legal situation is also unclear. The strongest support in legal sources is partly the position that judgments in civil lawsuits should, as a general rule, not lead to judgments that are binding in the bankruptcy, and the position that if the bankruptcy estate has exercised its right to enter into a civil lawsuit, then the judgment as a rule should be binding with respect to issues of importance for the determination of the bankruptcy dividend – the existence and the amount of a bankruptcy claim. There is also support in the Supreme Court's case law that judgments in civil lawsuits have a *res judicata* effect in favour of the creditor collective. There are a number of important exceptions to the main rules of the bankruptcy creditors being bound. For example, there is support in case law for arbitration to be binding in the bankruptcy. The scope of the exceptions is debatable.

In cases where the judgment in a civil lawsuit is binding in the bankruptcy, the scope of the *res judicata* effect is limited to issues of bankruptcy claims and other rights governed by the law of obligations, but not with regard to mandatory third party protection rules governing rights in rem and bankruptcy law matters. Furthermore, a civil judgment has no normative effect in the bankruptcy in cases where the bankruptcy estate has not been notified of the proceedings, or otherwise is precluded to secure its interests. The same applies in cases where the judgment is based on a settlement in violation of Chapter 9. Sections 13 and 17 of the Bankruptcy Code. The same may also apply to judgments that are the result of procedural concessions, and, as well as, procedural dispositions in violation of the policy aims behind Chapter 9 Sections 13 and 17 of the Bankruptcy Code.

In my opinion, the most appropriate solution is that, as a general rule, judgments in the debtor's actions regarding bankruptcy claims should not be binding in the bankruptcy. It is also the solution that creates the best match between the substantive and procedural rights of the insolvent side with regard to the basic model.

The regulation of the legal force of judgments in actions regarding bankruptcy claims is affected by rules aimed at coordinating the legal effects of various types of decisions in the bankruptcy (bankruptcy's internal legal force). This regulation means that decisions in the bankruptcy law's dispute resolution proceedings must in principle be used as the basis for the bankruptcy dividend proposal. However, the bankruptcy's internal legal force has also been considered to coordinate the legal effects of decisions made in bankruptcy law's dispute resolution proceedings with

the legal effects of judgments in civil lawsuits, and in other proceedings and enforcement proceedings. This implies, for example, that a decision in a dispute concerning a lodged proof of claim may, where appropriate, have legal force in the civil lawsuits of the insolvent side. This extension of the bankruptcy's internal legal force does not appear to have had any general application, and is thus limited to some types of cases. The regulation regarding bankruptcy's internal legal force has a number of important advantages, but on the whole, it does not appear to be an appropriate solution, mainly because it gives the debtor and individual creditors the right to dispose of assets in the bankruptcy. It also increases the costs and risks in disputes concerning lodged proof of claim and creates incentives for speculation, and gives rise to an overly complex legal force rules.

3.14 Legal costs in actions regarding debts (Chapter 21)

The starting point regarding legal costs in bankruptcy litigation is that general procedural law should be applied regarding both actions concerning administrative claims and excluded claims. The subject that is a party on the insolvent side is in principle entitled to reimbursement of its costs, but also bears the risk of costs awarded against them.

Regarding the right to litigation costs that in effect constitute assets for the insolvent side, the regulation is more complex with respect to actions regarding bankruptcy claims and excluded claims. The basis for this assessment is that the debtor's claims generally belong to the bankruptcy estate pursuant to Chapter 3, Section 3, of the Bankruptcy Code. In the light thereof, it is clear that the bankruptcy estate has the right to claim the debtor's litigation costs in actions that have ended prior to the bankruptcy, and in cases where the bankruptcy estate enters into the debtor's bankruptcy proceedings.

Regarding cost claims in the debtor's actions regarding bankruptcy claims in which the bankruptcy estate has not entered, the legal situation is unclear. From my own perspective, I consider that overwhelming considerations suggest that actions regarding bankruptcy claims, in which the bankruptcy estate does not participate, should in principle be treated in the same way as proceedings regarding bankruptcy-free property. This implies that claims, in accordance with the solution prescribed in Chapter 14, must belong to the bankruptcy estate to the amount accrued prior to bankruptcy and otherwise to the debtor.

General rules apply in principle regarding liability for the costs of litigation in actions regarding bankruptcy claims. In cases where the bankruptcy estate jointly enters into the debtor's actions regarding bankruptcy claims by way of a position that corresponds to that of an independent

intervening party, the bankruptcy estate is jointly and severally liable for the costs incurred both prior and after the date of entry into the proceedings. In practice, this means that the bankruptcy estate is generally liable for all costs such as all the debts. This arrangement is not so compatible with the basic model.

4 Summary of the reform proposals in the thesis

4.1 Actions regarding assets

As stated in section 3 above, *the main rule in representation rights in actions regarding assets* is designed insomuch that the insolvent side's procedural right of disposal is essentially in accordance with its substantive right of disposal. The most important reform proposal for asset litigation, is a deviation from this pattern. Namely, it is proposed that individual bankruptcy creditors and the bankruptcy debtor be allowed to bring representative action in cases in which the bankruptcy estate is not willing to bring an action, but in which it at the same time does not want to forgo the asset that is the subject-matter of the action. The proposal thus means that the debtor and creditors are given a more wide-ranging procedural right of disposal over assets in the bankruptcy than the one owed to them pursuant to substantive rules.

Representative action in favour of the bankruptcy estate is particularly advantageous in actions regarding assets that are ongoing at the time of the bankruptcy declaration. The prevailing regulations in Chapter 3 Section 9 of the Bankruptcy Code implies that the bankruptcy estate has the alternative of either taking over the debtor's action or abandoning the asset that is the subject-matter of the action. A representative action-solution implies that the bankruptcy estate is not forced to make this choice, and that it can thus seize more property. Such an advantage for the bankruptcy estate occurs at the debtor's expense. However, in the present situation, the debtor's own interest in being able to dispose of assets does not outweigh the interests of the bankruptcy estate and the main policy aim of the bankruptcy.

However, a right to bring a representative action should be limited so that it cannot be used to damage the bankruptcy estate and, in the long term, limit the impact of the bankruptcy's main policy aim. Individual creditors and debtors' abuses of the right of litigation could be prevented by making the bringing of a representative action dependent on the bankruptcy estate's consent. Abuse could also be prevented by rules of law which only allow individual creditors and the debtor to legally bind

the bankruptcy estate in respect of a specific property object designated by the bankruptcy trustee in the granting of the right to conduct a representative action. In addition, the now proposed regulation could be supplemented by substantive provisions on the right of the estate to seize profits from the sale of abandoned property.

Another proposal for reform in the thesis is that the abandonment by the estate should be transformed into a binding legal act that can only be challenged on grounds that would lead to the invalidity of a contract. Such a solution would clarify the question as to who has best entitlement to abandon objects and thus prevents the bankruptcy estate from any speculation at the debtor's expense.

The thesis also proposes a number of reforms regarding legal costs incurred in actions regarding assets. For example, it is proposed that in most cases, the bankruptcy estate should be entitled to all of the debtor's claims for the compensation of legal costs that accrue prior to the declaration of bankruptcy, and in most typical cases the debtor should be able to retain their claims that arise after the bankruptcy declaration. The bankruptcy estate should have the right to intervene in the debtor's civil lawsuits in order to be able to secure claims for reimbursement for legal costs, and should in such cases not incur any more wide-ranging liability than that which may be the result an ordinary intervention.

The most important issue with the current litigation costs regulation is that it causes individual bankruptcy claims relating to litigation costs to be raised to the status of administrative claims upon the bankruptcy estate's entry into the debtor's ongoing lawsuits. In this way, individual bankruptcy creditors who commence lawsuits are favoured at the expense of other creditors in the same starting position. As a result, the regulation will in some cases discourage the bankruptcy estate from participating in the debtor's lawsuits and suffer any loss in connection therewith. In this regard, a proposal for reform in the thesis is that the bankruptcy estate should not be liable for legal costs that have accrued prior to the bankruptcy.

Another suggestion is that special rules should be introduced that allow the bankruptcy estate to enter into actions regarding assets in the bankruptcy, in order to end them by way of a procedural concession, without incurring administrative costs relating to a liability for costs, a so-called entry for the purpose of killing-off the proceedings. Such rules would allow the bankruptcy estate to limit the costs of the process and those of the solvent party, to protect the bankruptcy estate and the creditors from the debtor's harmful dispositions, and enable the bankruptcy estate to dispose of assets that are subject to unnecessary or disproportionately costly lawsuits.

The thesis also proposes reforms to address the issues of bankrupt companies being used for mischievous actions or for actions with very slim prospects of success, thus circumventing the rules on legal costs. One suggestion is that personal liability be introduced for the bankrupt company's representatives and stakeholders when a bankruptcy company continues to actively pursue a lawsuit and does not, at the request of the counterpart, provide adequate collateral for the counterpart's expected litigation costs. A less intrusive alternative, which is proposed in the thesis, is a special rule on offsetting legal costs that have been accrued after the bankruptcy decision in cases where the bankrupt company has not, at the request of the counterpart, provided security for the costs in the lawsuit and where the counterpart has requested the offsetting of future costs.

A further proposed solution in the thesis, which aims to curb the abuse of the debtor's lack of means, is to reduce the incentives for the debtor to commence lawsuits. This can be achieved by allowing the estate by way of rules regarding representative action to seize any award from a lawsuit granted to the debtor. Furthermore, as already stated above, the introduction of rules on the right of the estate to the surplus from the sale of abandoned property is proposed. In addition, the incentives to pursue lawsuits should be reduced by granting the bankruptcy estate a right to the debtor's claim for litigation costs in special cases, for example, if the debtor pursues a lawsuit in violation of the rules on the right to take legal action. In the latter case, the bankruptcy estate should be granted a right to intervene, with limited cost liability, in the debtor's lawsuits in order to be able to dispose of and use the debtor's claim.

4.2 Actions regarding debts

With regard to actions regarding debts, the reform proposals in this thesis are aimed at actions regarding bankruptcy claims. The debtor's wide right of disposal in actions regarding these claims creates a particular risk of the debtor undertaking actions that are harmful to the interests of the estate or the creditor collective or increasing the bankruptcy costs.

A limitation of the debtor's procedural right of disposal, in order that this right does not go beyond the debtor's substantive right of disposal, can be exercised by way of providing the bankruptcy estate and the creditors with a right to independent intervention in the debtor's lawsuits. However, such a solution also limits the debtor's right of disposal of personal liability. Moreover, in most cases, the bankruptcy estate's right to independent intervention is not an adequate tool for safeguarding creditors' interests in actions regarding bankruptcy claims.

A more expedient *de lege ferenda* solution would be to not admit judgments in the debtor's bankruptcy claim proceedings to be legally binding in the bankruptcy. This solution can be achieved by allowing the debtor, and the bankruptcy estate's respective creditor collective's interests in the bankruptcy claims to be tested in different procedures. The solution requires that, in the case of *locus standi* and legal force, a distinction be made between the question of the existence of bankruptcy claims, in so far as the debtor is personally liable, and the bankruptcy claim as a basis for the bankruptcy dividend, and the bankruptcy claim as part of the assessment of the bankruptcy estate's right to claim against the assets. This solution has the advantage that the debtor is granted a right to try their personal liability without jeopardizing the right of the bankruptcy estate and the creditors in the bankruptcy. A right to join as a party or a right to independent intervention would then also not have to be exercised in the vast majority of cases.

In some exceptional cases, however, it may be efficacious from the perspective of furthering the impact of bankruptcy's policy aim that a bankruptcy claim be reviewed in the debtor's civil lawsuit or another proceeding alongside the bankruptcy. The advantages with such a trial should, *de lege ferenda,* be ensured by providing the insolvent side and a creditor who has lodged proof of a claim with an opportunity to jointly choose to refer a dispute to trial in a dispute settlement proceeding alongside that of the bankruptcy with the aid of Chapter 9, Section 16, of the Bankruptcy Code. The decision on referral could then be guided by the rules set forth under Chapter 9, Sections 13 and 17, of the Bankruptcy Code.

The regulation in force, in some cases, implies that decisions in the Bankruptcy Code's dispute resolution procedure will have legal force in civil proceedings and other proceedings in addition to the bankruptcy. Such decisions affect, for example, certain aspects of rights *in rem*. The prevailing regulation thus means that in some cases the debtor and individual creditors, who are parties to the Bankruptcy Code's dispute resolution procedure, have a more wide-ranging procedural right of disposal over the assets in the bankruptcy than the right of disposal they would otherwise have under substantive rules. This is not generally formed to contribute to an increased impact of the main policy aim of the bankruptcy. Therefore issues regarding assets should, *de lege ferenda,* only be tried in civil lawsuits in which the bankruptcy estate has a primary right to take legal action.

In the case of liability for costs in actions regarding bankruptcy claims, the bankruptcy estate's liability for entry into the debtor's lawsuit is as wide-ranging as that of a party to the lawsuit. The cost liability here is too far-reaching if it is taken into account that the purpose of the bankruptcy

estate's intervention is only to exercise control over the debtor's procedural conduct in order to counteract any collusion or other types of abuse. The far-reaching liability means that the estate's opportunities to protect the creditor collective are severely limited. The current regulation also leads to unfair favouring of specific creditors in violation of the priority scheme and thus counteracts the policy aim of the bankruptcy. Liability should, *de lege ferenda*, be limited just as with ordinary intervention. In any case, the bankruptcy estate should not incur any administrative claim liability for costs incurred in the period prior to the bankruptcy.

A further reform proposal in this thesis is to deny the debtor a right to have the action adjudicated in spite of the fact that the claimant has, after the defendant's response, petitioned the court for a withdrawal of their action ("right to judgment"),[3119] in actions regarding bankruptcy claims. It is proposed that the solvent party should instead have a right to either withdraw the claim or request that the case be submitted for review under the Bankruptcy Code's dispute resolution procedures, at least in those cases when the bankruptcy estate decides not to enter the process. This proposal is due to the fact that the current rules on the liability of a solvent party in case of withdrawal of the action are very strict against the solvent party and increases bankruptcy costs.

[3119] Swedish: "Rätt till dom".

Rättsfall

SJA

SJA Bd 5 s. 452 218
SJA Bd 15 s. 435 218
SJA Bd 18 s. 362 706
SJA Bd 22 s. 501 706
SJA Bd 25 s. 563 706
SJA Bd 30 s. 117 706
SJA Bd 31 s. 437 206
SJA Bd 31 s. 515 707

NT

NT 1875 s. 409 165, 618, 699
NT 1879 s. 12 159
NT 1882 s. 618 707
NT 1883 s. 34 219
NT 1884 s. 513 201
NT 1888 s. 453 199

NJA

NJA 1875 s. 69 165, 618, 699
NJA 1878 s. 460 159, 282
NJA 1878 s. 483 220
NJA 1879 s. 80 200
NJA 1880 s. 338 181, 207
NJA 1880 s. 471 164
NJA 1881 s. 223 189, 246, 247, 397
NJA 1881 s. 415 221
NJA 1881 s. 519 707
NJA 1882 s. 33 219, 681, 703
NJA 1883 s. 354 183, 201
NJA 1886 s. 6 181, 207
NJA 1886 s. 215 189, 246, 314, 397
NJA 1888 s. 62 190, 246, 397
NJA 1888 s. 102 151, 183, 199
NJA 1889 s. 427 181, 207
NJA 1889 s. 530 164
NJA 1891 s. 323 164, 707, 708
NJA 1892 s. 300 111
NJA 1892 s. 510 210
NJA 1894 s. 113 164
NJA 1894 s. 310 183, 199
NJA 1894 s. 411 186, 215, 569, 581
NJA 1894 s. 432 220
NJA 1894 s. 610 607
NJA 1895 s. 277 186, 201, 220, 221, 222, 569
NJA 1896 s. 406 166, 181, 185, 215, 216, 220, 618
NJA 1897 s. 33 165, 181, 185, 186, 206, 216, 220, 568, 588

NJA 1897 s. 140 190, 246, 314, 397
NJA 1897 s. 146 200
NJA 1898 s. 359 707
NJA 1898 s. 490 159
NJA 1899 s. 14 186, 470, 569, 581, 712
NJA 1899 s. 291 164
NJA 1899 s. 422 190, 246, 314, 397
NJA 1900 s. 17 201
NJA 1900 s. 328 219, 681
NJA 1902 s. 282 221, 438, 447, 630, 633, 655, 662
NJA 1902 s. 369 190, 397
NJA 1903 s. 444 164
NJA 1903 s. 500 184
NJA 1907 s. 78 181, 185, 187, 226, 732
NJA 1908 s. 216 712
NJA 1909 s. 264 209, 438
NJA 1909 s. 278 190
NJA 1910 s. 225 194
NJA 1910 s. 288 190, 397
NJA 1910 s. 337 181, 207
NJA 1912 s. 40 183, 245, 332, 333
NJA 1912 s. 438 210
NJA 1912 s. 464 707, 708
NJA 1913 s. 131 144
NJA 1913 s. 191 56, 112, 215, 221, 222, 385, 438, 570, 571, 649, 652, 655, 656, 657, 658, 659, 661, 662, 663, 671
NJA 1913 s. 380 151, 158, 282
NJA 1913 s. 381 164, 707
NJA 1913 s. 417 151, 184, 201, 332, 333
NJA 1914 s. 162 673
NJA 1914 s. 430 151, 201
NJA 1914 s. 460 210, 438, 444, 634
NJA 1915 s. 29 151, 183, 201
NJA 1915 s. 294 177, 183, 245, 258, 284
NJA 1915 s. 480 184, 508
NJA 1915 s. 629 184
NJA 1916 s. 78 184
NJA 1916 s. 118 184, 329, 508
NJA 1916 s. 154 185
NJA 1917 s. 237 164
NJA 1917 s. 636 470
NJA 1918 s. 182 470
NJA 1918 s. 232 195, 314
NJA 1918 s. 301 177, 183, 245, 258, 284
NJA 1918 s. 441 437
NJA 1922 s. 285 57, 438
NJA 1922 s. 317 726
NJA 1922 s. 541 170, 184
NJA 1922 s. 548 707
NJA 1923 s. 643 607
NJA 1924 s. 665 190, 246, 314, 397
NJA 1925 s. 9 607
NJA 1925 s. 283 713
NJA 1925 s. 297 713
NJA 1925 s. 557 438
NJA 1926 s. 109 334, 438
NJA 1926 s. 615 707
NJA 1927 s. 609 326
NJA 1928 s. 613 190, 246, 314, 398
NJA 1928 s. 621 542
NJA 1929 s. 464 137, 170, 333
NJA 1930 s. 20 496, 497, 727
NJA 1931 s. 406 713
NJA 1931 s. 447 713
NJA 1931 s. 647 438
NJA 1931 s. 652 283

NJA 1931 s. 676 329, 508
NJA 1933 s. 68 467
NJA 1933 s. 205 184
NJA 1933 s. 234 447, 630, 632
NJA 1934 s. 185 467
NJA 1934 s. 480 210, 211, 438, 477, 679, 690, 697, 715, 716
NJA 1935 s. 81 544
NJA 1935 s. 110 184, 190, 397, 467, 468
NJA 1936 s. 194 437
NJA 1938 s. 557 614, 653, 667, 674, 680, 705
NJA 1939 s. 167 184
NJA 1941 s. 169 716
NJA 1941 s. 503 283
NJA 1943 s. 64 220, 224, 681
NJA 1943 s. 354 197, 300
NJA 1945 s. 177 171, 172
NJA 1945 s. 425 656, 707
NJA 1946 s. 25 252
NJA 1947 s. 647 540, 544
NJA 1948 s. 651 184
NJA 1949 s. 724 106, 108, 116
NJA 1950 s. 570 274
NJA 1951 s. 6 191, 246, 397, 398
NJA 1951 s. 238 172
NJA 1952 s. 407 445
NJA 1953 s. 116 607
NJA 1953 s. 439 326
NJA 1953 s. 561 228
NJA 1954 s. 455 445
NJA 1955 s. 402 186, 568, 569, 647, 695
NJA 1956 s. 770 283
NJA 1957 s. 727 326, 412
NJA 1959 s. 734 193, 322
NJA 1960 s. 23 291
NJA 1960 s. 408 391
NJA 1961 s. 84 229, 734, 735
NJA 1964 s. 327 246
NJA 1968 s. 270 205, 252, 253, 298, 299, 326, 327, 345, 354, 367, 382, 508, 546
NJA 1969 s. 337 97
NJA 1969 s. 390 171
NJA 1970 s. 32 133, 681, 703, 704
NJA 1972 s. 188 607
NJA 1972 s. 439 415, 416, 430
NJA 1972 s. 633 123, 229, 562, 575, 580, 735, 757
NJA 1973 s. 1 262
NJA 1973 s. 286 588, 607
NJA 1973 s. 635 95, 503, 512
NJA 1974 s. 295 441
NJA 1974 s. 640 416
NJA 1975 s. 28 415
NJA 1975 s. 45 542, 544
NJA 1975 s. 507 441, 451
NJA 1976 s. 627 197, 267, 287, 305, 413
NJA 1977 s. 363 133, 138, 139, 245, 395
NJA 1977 s. 600 415, 416
NJA 1978 s. 55 415
NJA 1978 s. 194 461
NJA 1978 s. 347 179, 245, 258, 259, 268, 269, 284
NJA 1979 s. 157 537
NJA 1980 s. 56 415, 416
NJA 1980 s. 657 230, 735
NJA 1981 s. 395 684
NJA 1981 s. 780 415, 416
NJA 1981 s. 801 567
NJA 1981 s. 869 535

NJA 1981 s. 1083 133, 136, 262, 263, 264, 567, 568, 569
NJA 1982 s. 10 391, 590
NJA 1982 s. 320 274, 412
NJA 1982 s. 900 95, 503, 512
NJA 1983 s. 148 415, 416
NJA 1983 s. 350 635, 690, 708
NJA 1983 s. 563 119, 245, 258, 259, 260, 380
NJA 1983 s. 737 463
NJA 1984 s. 113 56, 172, 275, 573
NJA 1984 s. 215 44, 179, 237, 247, 264, 267, 291, 293, 314, 573
NJA 1984 s. 602 685
NJA 1984 s. 816 211, 438, 453, 457, 458
NJA 1985 s. 172 136
NJA 1985 s. 178 132, 245
NJA 1985 s. 205 88, 511
NJA 1985 s. 209 133, 615, 617, 703
NJA 1985 s. 299 85, 96
NJA 1985 s. 376 267
NJA 1985 s. 466 393, 395, 430
NJA 1985 s. 836 132, 133, 245
NJA 1985 s. 879 567
NJA 1986 s. 205 415
NJA 1987 s. 13 179, 245, 269
NJA 1987 s. 320 463
NJA 1988 s. 433 196, 198, 300, 304, 309, 383, 397, 399, 400
NJA 1988 s. 494 172
NJA 1988 s. 564 207, 568
NJA 1989 s. 206 384
NJA 1990 s. 110 447, 631
NJA 1990 s. 241 300, 453, 481
NJA 1990 s. 366 413
NJA 1990 s. 585 83
NJA 1990 s. 656 197, 297, 300, 370
NJA 1991 C 153 273
NJA 1991 s. 488 274
NJA 1991 s. 496 391
NJA 1992 s. 518 268, 269
NJA 1992 s. 859 241, 260
NJA 1993 s. 188 542
NJA 1993 s. 468 633
NJA 1993 s. 517 404
NJA 1993 s. 524 373
NJA 1993 s. 569 485
NJA 1993 s. 641 340, 385, 437, 449
NJA 1994 s. 336 543
NJA 1994 s. 506 567
NJA 1994 s. 705 287, 300, 305
NJA 1994 s. 751 241, 268
NJA 1995 s. 367 245, 373, 489
NJA 1996 s. 46 97, 254, 256, 265, 302, 327, 329, 345, 346, 347, 351, 354, 355, 358, 360, 361, 362, 371, 379, 406, 415, 416, 556, 730
NJA 1996 s. 333 461, 462
NJA 1996 s. 389 404
NJA 1996 s. 400 485
NJA 1996 s. 624 313, 457
NJA 1996 s. 661 193, 296, 315, 317, 318, 321, 381
NJA 1996 s. 700 550
NJA 1996 s. 751 413
NJA 1997 s. 93 415, 532
NJA 1997 s. 503 56, 131, 133, 135, 136, 137, 138, 569, 581, 584, 589

NJA 1997 s. 745 96, 439
NJA 1998 C 74 273
NJA 1998 not. C 74 511
NJA 1998 s. 379 253
NJA 1998 s. 728 82, 307
NJA 1999 s. 131 94, 95, 300, 538, 549, 550
NJA 1999 s. 237 345, 531, 533
NJA 1999 s. 520 411, 606
NJA 1999 s. 777 57, 120, 127, 245, 253, 256, 258, 259, 269, 272, 273, 284, 302, 345, 349, 350, 351, 492, 494
NJA 1999 s. 812 325
NJA 2000 s. 48 485
NJA 2000 s. 144 530, 532, 534, 536
NJA 2000 s. 479 138
NJA 2001 s. 99 95
NJA 2001 s. 144 294, 345, 494, 496, 531, 728
NJA 2001 s. 151 718
NJA 2001 s. 306 289
NJA 2001 s. 339 684
NJA 2001 s. 805 707
NJA 2002 s. 322 415, 532
NJA 2003 s. 3 42, 56, 112, 144, 385, 437, 571, 582, 586, 588, 598, 599, 611, 649, 652, 658, 659, 661, 662, 663, 671, 677, 686, 694, 695
NJA 2003 s. 158 131
NJA 2003 s. 356 56, 125, 127, 133, 135, 137, 245, 254, 255, 256, 259, 263, 264, 266, 273, 274, 275, 364, 375, 377, 384, 522
NJA 2004 s. 410 127, 133, 138, 245, 253, 259, 284, 333
NJA 2004 s. 777 97, 155, 253, 265, 273, 281, 284, 302, 327, 328, 329, 330, 331, 341, 345, 346, 351, 352, 354, 355, 361, 362, 368, 373, 375, 379, 380, 556, 727
NJA 2004 s. 836 32, 57, 111, 568, 569, 581, 582, 584, 588, 732
NJA 2005 s. 142 485
NJA 2005 s. 342 300, 304, 309, 392, 400, 404, 407, 413, 424, 476, 532, 534, 600, 715, 752
NJA 2005 s. 417 532
NJA 2005 s. 510 565
NJA 2005 s. 608 542, 543
NJA 2005 s. 792 412
NJA 2005 s. 871 484
NJA 2006 s. 420 85, 90, 91, 95, 96, 264, 530, 533, 538, 539, 542, 546, 549, 550, 552
NJA 2007 s. 9 515, 621, 740

NJA 2007 s. 413 135, 245, 515, 621, 740
NJA 2007 s. 736 167, 637, 699
NJA 2007 s. 906 515, 621, 740
NJA 2008 s. 560 684
NJA 2008 s. 733 44, 325, 326, 339, 430
NJA 2008 s. 740 411
NJA 2008 s. 805 699, 706, 709
NJA 2008 s. 861 415, 532
NJA 2008 s. 941 97
NJA 2009 s. 41 45, 103, 256
NJA 2009 s. 79 445
NJA 2009 s. 291 95, 501, 503, 504, 512
NJA 2009 s. 342 515, 621, 740
NJA 2009 s. 723 523
NJA 2010 s. 154 445, 460
NJA 2010 s. 227 279
NJA 2010 s. 390 633
NJA 2010 s. 454 503, 504, 512
NJA 2010 s. 617 137, 245, 284, 446
NJA 2010 s. 643 238
NJA 2010 s. 709 457
NJA 2010 s. 725 340, 384
NJA 2010 s. 734 287, 437
NJA 2011 s. 306 32, 51, 57, 63, 124, 127, 135, 138, 182, 238, 245, 246, 247, 250, 262, 263, 274, 285, 568, 569, 581, 588, 691
NJA 2011 s. 411 684
NJA 2011 s. 718 411, 607
NJA 2011 s. 849 685
NJA 2012 s. 97 83
NJA 2012 s. 419 132
NJA 2012 s. 697 484
NJA 2012 s. 876 439
NJA 2013 s. 117 90, 538
NJA 2013 s. 209 466, 532
NJA 2013 s. 304 349, 378, 385, 405, 419, 420, 518
NJA 2013 s. 725 501
NJA 2013 s. 830 127, 131, 133, 135, 137, 254, 302, 329, 331, 332, 334, 346, 351, 363, 367, 372, 479, 492, 508, 511, 832
NJA 2013 s. 1017 107
NJA 2014 s. 272 537, 539
NJA 2014 s. 537 77, 501
NJA 2014 s. 545 415, 416
NJA 2014 s. 669 320, 530, 533
NJA 2014 s. 844 245, 250, 251, 259, 269, 273
NJA 2014 s. 877 255, 353, 543, 544
NJA 2015 s. 132 78, 79
NJA 2015 s. 552 391, 392, 393, 395, 430
NJA 2015 s. 899 543, 545
NJA 2016 s. 587 44, 325, 530, 531, 533, 542, 545
NJA 2016 s. 661 501
NJA 2016 s. 737 131
NJA 2016 s. 933 684
NJA 2016 s. 1169 83
NJA 2017 s. 94 422
NJA 2017 s. 659 422
NJA 2017 s. 1135 84
NJA 2018 s. 602 536, 537
NJA 2018 s. 620 538

RÅ

RÅ 82 1:5 282
RÅ 1955 ref. 21 282
RÅ 1979 1:81 139, 571
RÅ 1981 1:20 139, 184, 571
RÅ 1982 1:5 290
RÅ 1994 ref. 13 139, 571
RÅ 1996 not. 192 370
RÅ 1996 ref. 7 139, 571
RÅ 2000 ref. 29 102, 111
RÅ 2006 ref. 12 494
RÅ 2006 ref. 27 56, 127

HFD

HFD 2017 ref. 52 56, 133, 139, 571

RH

RH 1984:2 494, 516, 728
RH 1984:34 274
RH 1984:88 703
RH 1984:111 238, 262
RH 1986:10 419
RH 1988:64 245
RH 1988:98 413
RH 1989:113 522
RH 1992:22 649, 652, 665, 735
RH 1993:59 272
RH 1994:102 568, 573
RH 1995:110 451
RH 1998:3 451
RH 1999:125 522
RH 2004:31 254, 255, 348, 362, 364, 365, 377
RH 2005:65 568, 573
RH 2007:47 515
RH 2010:68 245, 259, 269, 272
RH 2011:2 419, 421
RH 2011:24 540
RH 2011:67 84
RH 2012:11 95
RH 2014:26 110, 119, 127, 132, 300, 307, 567
RH 2014:40 84
RH 2015:25 532
RH 2017:1 304
RH 2017:36 305
RH 2017:50 392

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholms dom 1998-07-03 i mål nr 5175–5177-1997 112

AD

AD 1963 nr 28 133, 682
AD 2002 nr 12 516
AD 2015 nr 75 516, 517

MÖD

MÖD 2015:19 103, 111, 136, 569

SvJT

SvJT 1917 rf. s. 300 184, 185
SvJT 1919 rf. s. 73 227
SvJT 1922 rf. s. 52 190, 247
SvJT 1923 rf. s. 82 225
SvJT 1924 rf. s. 88 190, 246, 314, 397
SvJT 1926 rf. s. 27 652
SvJT 1926 rf. s. 53 184, 380
SvJT 1927 rf. s. 40 542
SvJT 1932 rf. s. 57 204, 327
SvJT 1934 rf. s. 37 707
SvJT 1938 rf. s. 3 283
SvJT 1940 rf. s. 56 568, 703
SvJT 1953 rf. s. 64 228
SvJT 1954 rf. s. 1 542
SvJT 1956 rf. s. 41 715
SvJT 1957 rf. s. 27 228
SvJT 1965 rf. s. 24 193, 323
SvJT 1973 rf. s. 73 172

Europadomstolen

Kreuz mot Polen, no. 28249/95 530
Tolstoy Miloslavsky mot Förenade kungariket, no. 18139/91 530

Hovrätterna

Hovrätten för Övre Norrland, beslut 2007-09-24, mål nr Ö 235-07 358, 379
Hovrätten för Övre Norrland, beslut 2008-12-29, mål nr Ö 357-08 638
Hovrätten över Skåne och Blekinge, beslut 1999-02-03, mål nr ÖÄ 1691-98 485
Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd. 3, beslut 2011-09-21, mål nr Ö 244-11 607
Svea hovrätt, dom 1997-11-14, mål nr T 1746-95 536, 540, 546
Svea hovrätt, dom 2002-09-11, mål nr T 2714-01 357, 418
Svea hovrätt, dom 2003-01-24, mål nr T 819-02 315, 364, 508
Svea hovrätt, beslut 2003-09-15, mål nr Ö 2331-03 406, 739

Svea hovrätt, beslut 2004-04-01, mål nr Ö 61-04 594
Svea hovrätt, dom 2008-10-30, mål nr T 2201-08 502
Svea hovrätt, dom 2013-10-30, mål nr T 4219-13 502
Svea hovrätt, dom 2014-03-17, mål nr T 6822-12 485, 728
Svea hovrätt, dom 2017-08-29, mål nr T 8756-16 537
Svea hovrätt, dom 2018-06-19, mål nr T 559-18 315, 317, 319, 320, 347, 381, 520

Beslut om prövningstillstånd i Högsta domstolen

HD:s beslut 2005-03-07, mål nr Ö 1923-04 594
HD:s beslut 2019-12-02, mål nr Ö 3860-19 652, 683

Källförteckning

1 Offentligt tryck

1.1 Ds

Ds 1994:37 Den svenska insolvensrätten – några förslag till förbättringar inom konkurshanteringen m.m.
Ds 1997:7 Domstolsförfarandet: förslag till förbättringar
Ds 2007:6 Internationell insolvens: en diskussionspromemoria
Ds 2019:31 Konkursförfarandet

1.2 Lagförslag och betänkanden

Förslag till Allmän Civillag, 1826 (cit. Förslag till Allmän Civillag)
Kungl. Maj:ts Nådiga Skrifv. N:o 96, den 18 november 1829, i Bihang till Rikets-Ständers protokoller 1828-30, 1:3 (cit. Kungl. Maj:ts Nådiga Skrifv. N:o 96 1829)
Betänkande och förslag till ändringar i kredit-lagstiftningen, 1854 (cit. Förslag 1854)
Underdåniga förslag till konkurs-lag, samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen, 1859 (cit. Förslag 1859)
Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, andra delen, 1884 (cit. Lagberedningens betänkande Del 2)
Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar / afgifna af därtill utsedda kommitterade, 1911 (cit. Förslag 1911)
Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade, 1914 (cit. Förslag till lag om avtal 1914)

Betänkande med förslag i fråga om ändrade bestämmelser rörande ersättning för rättegångskostnad samt gottgörelse åt vittnen och sakkunniga, 1918 (cit. 1918 års betänkande rörande rättegångskostnad)
Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs ävensom till andra därmed sammanhängande författningar / avgivna av inom Kungl. Justitiedepartementet tillkallade sakkunnige, 1919 (cit. Förslag 1919)

1.3 NJA II

NJA 1943:1 Den nya rättegångsbalken
NJA II 1947:2 Lag om ändring i konkurslagen
NJA 1968:4 Införsel, utmätning i lön, beneficium m.m.
NJA II 1972:1 Jordabalken
NJA II 1974:19 Om rättegången i arbetstvister
NJA II 1995:8 Konkursgäldenären

1.4 Propositioner

Prop. 1818:18 Om antagande af ny Concurs-Lag och förändring af 1 §. 8 Capitlet Giftermåls-Balken samt 7:de Capitlet Rättegångs-Balken
Prop. 1942:5 Rättegångsbalken
Prop. 1970:142 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om förmånsberättigade skattefordringar m.m.
Prop. 1971:20 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om exekutiv försäljning av fast egendom, m.m.
Prop. 1973:167 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om exekutiv försäljning av registrerat skepp, m.m.
Prop. 1974:77 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om rättegången i arbetstvister, m.m.
Prop. 1979/80:78 med förslag till lag om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader, m.m.
Prop. 1978/79:105 Förslag till ändring i konkurslagen (1921:225), m.m.
Prop. 1980/81:8 Förslag till utsökningsbalk
Prop. 1985/86:80 Om ny förvaltningslag
Prop. 1985/86:123 Om godtrosförvärv av lösöre
Prop. 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättförfarande
Prop. 1986/87:90 Ny konkurslag
Prop. 1988/89:31 Om jäv för konkursförvaltare
Prop. 1988/89:76 Om ny köplag
Prop. 1990/91:198 om vissa ändringar i aktiebolagslagen

Prop. 1994/95:49 Reformerad löneexekution och målhantering hos kronofogdemyndigheten
Prop. 1994/95:189 Konkursgäldenären
Prop. 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion
Prop. 2002/03:49 Nya förmånsrättsregler
Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag
Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag
Prop. 2015/16:5 Genomförande av krishanteringsdirektivet

1.5 Riksdagsprotokoll

Bihang till Riksdagens protokoll vid lagtima riksdagen i Stockholm år 1881, 7:e samlingen

1.6 SOU

SOU 1926:33 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, tredje delen, Rättegången i tvistemål
SOU 1938:44 Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk II: motiv m.m.
SOU 1943:24 Betänkande med förslag till lag om redovisningsmedel m.m.
SOU 1944:10 Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m., Del II
SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens: Betänkande av utredningen om illojal konkurrens
SOU 1968:41 Utsökningsrätt VII Ackordsförhandling
SOU 1969:5 Utsökningsrätt IX rörande förmånsrättsordningen
SOU 1970:75 Utsökningsrätt X rörande återvinning
SOU 1973:22 Utsökningsrätt XII Utsökningsbalk
SOU 1974:6 Förenklad konkurs m.m.
SOU 1977:29 Konkursförvaltning
SOU 1979:13 Konkurs och rätten att idka näring
SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1, Processen i tingsrätt Del B, motiv m.m.
SOU 1983:24 Ny konkurslag
SOU 1983:73 Ny förvaltningslag
SOU 1984:16 Förvärv i god tro
SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m.
SOU 1988:63 Kommission och dylikt
SOU 1992:113 Lag om företagsrekonstruktion
SOU 1993:113 Konto, clearing och avveckling

SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom
SOU 1996:30 Borgenärsbrotten en översyn av 11 kap. brottsbalken: slutbetänkande
SOU 1999:1 Nya förmånsrättsregler
SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag
SOU 2001:80 Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden
SOU 2002:8 Företrädaransvar
SOU 2008:49 Aktiekapital i privata aktiebolag
SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till en ny lag
SOU 2014:52 Resolution – En ny metod för att hantera banker i kris

1.7 Utskottsbetänkanden

Lagutskottets betänkande nr 110 år 1817/1818

2 Litteratur

Adlercreutz
– Avtalet och fordringen särskilt vid varaktiga avtal, i Nordisk Gjenklang: festskrift til Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 293–308, 1969 (cit. Adlercreutz, Avtalet och fordringen)

Agge
– Bidrag till läran om civildomens rättskraft, 1932 (cit. Agge, Rättskraft)
– Några drag av det svenska konkursförfarandets utveckling, Minnesskrift ägnad 1734 års lag, 1934 (cit. Agge, Minnesskrift)
– Ett par spörsmål angående målsäganderätt vid konkursförbrytelser i JFT 1937 s. 265–284, 1937 (cit. Agge, Målsäganderätt)

Agell
– Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen, Med en exkurs om rättsvetenskapen i Sverige, SvJT 2002, s. 243–260, 2002 (cit. Agell, Rationalitet och värderingar)

Aldén
– Nya konkurslagen: lag om ackord utan konkurs, lag om utmätningsed jämte tillhörande lagar av den 13 maj 1921 / med inledande översikt, motiver och register av Gustav A. Aldén, 1922 (cit. Aldén, Konkurslagen)

Almén
– Om köp och byte av lös egendom: Kommentar till lagen den 20 juni 1905, 3 u., 1934 (cit. Almén, Köplagen)

Andersson, Jan
– Kapitalskyddet i aktiebolag, 5 u., 2005 (cit. Andersson, Jan, Kapitalskyddet 2005), 6 u., 2010 (cit. Andersson, Jan, Kapitalskyddet 2010)

Andersson, Torbjörn
– Rättsskyddsprincipen: EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv, 1997 (cit. Andersson, Torbjörn, Rättsskyddsprincipen)
– Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler en studie i snittet av svensk civilprocess och EG-rätten, 1999 (cit. Andersson, Torbjörn, Dispositionsprincipen)

Andersson, Torbjörn, Reichel, Dahlberg och Samuelsson, Joel
– Juridikens termer, 10 u., 2015 (cit. Andersson, Torbjörn m.fl. Juridikens termer)

Andreasson
– Intellektuella resurser som kreditsäkerhet: En förmögenhetsrättslig undersökning, 2010 (cit. Andreasson, Intellektuella resurser)
– En funktionell syn på rättigheter och juridisk argumentation – utifrån exemplet upphovsrättshavarens ställning i konkurs, i SvJT 2006, s. 437–452 (cit. Andreasson, Funktionell syn på rättigheter)

Arnesdotter
– Om betalningsinställelse och offentligt ackord, 1982 (cit. Arnesdotter, Ackord)

Arvidsson
– Associationsrättsligt samtycke och skadestånd: Särskilt om förhållandet mellan samtyckesprincipen och associationsintresset, i SvJT 2014, s. 653–661 (cit. Arvidsson, Associationsrättsligt samtycke och skadestånd)

Backman
– Handbok omfattande twiste-, utsöknings- och rättegångsmål, 1833 (cit. Backman, Handbok 1883)

Belfrage
– De nya konkurslagarna i populärt sammandrag, 1922 (cit. Belfrage, Konkurslagarna)

Bellander
– Rättegångskostnader – Om kostnadsbördan i dispositiva tvistemål, 2017 (cit. Bellander, Rättegångskostnader)

Bengtsson
– Om gåvobegreppet i civilrätten, i SvJT 1962, s. 689–707 (cit. Bengtsson, Gåvobegreppet)

Bergendal
– Om betydelsen av konkurs för brott emot borgenärer: särskilt föregående benefika avhändelser, 1933 (cit. Bergendal, Brott emot borgenärer)

Berglund, Hadar
– Om skiljeavtal och skiljedom: Bidrag till läran om skiljeavtalets och den därpå grundade skiljedomens processuella verkningar enligt svensk rätt, 1920 (cit. Berglund, Hadar, Skiljeavtal)

Bergstrand
– Svensk process, Processen i konkurs-, boskilnads- och urarfva-mål, Nordisk Retsencyklopedi IV 1880 (cit. Bergstrand, Svensk process)

Bergström, Sture
– Skatter och civilrätt: en studie över användningen av civilrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang, 1978 (cit. Bergström, Sture, Skatter och civilrätt)

Bergström, Clas och Samuelsson, Per
– Aktiebolagets grundproblem, 5 u., 2015 (cit. Bergström, Clas och Samuelsson, Per, Aktiebolagets grundproblem)

Blanck
– Konkursgäldenärens rättegångar och nya rättegångsbalken, i SvJT 1954, s. 180–183 (cit. Blanck, Konkursgäldenärens rättegångar)

Bodén
– Till frågan om konkursdoms rättskraft, i SvJT 1940, s. 803–807 (cit. Bodén, Rättskraft)

Boman
– Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål, 1964 (cit. Boman, Åberopsbörda)
– Till frågan om dispositionsprincipens tillämpning i jävsprocessen, i Festskrift till Per Olof Ekelöf, 1972 (cit. Boman, Dispositionsprincipen)

– Några anmärkningar om litispendens, i Festskrift till Ulla Jacobsson, 1991 s. 37–55 (cit. Boman, Litispendens)

Brækhus
– Omsetning og kreditt 1: Den personlige gjeldsforfølgning, 3 u., 1996 (cit. Brækhus, Omsetning og kreditt)

Broomé
– Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt, 1882 (cit. Broomé, Civilprocessen)
– Studier i konkursrätt särskilt med afseende på svensk rätt, 1888 (cit. Broomé, Konkursrätt)

Bülow
– Die Lehre von den Processinreden und die Processvoraussetzungen, 1868

Bylund
– Bör processhindren avskaffas?, i SvJT 1975, s. 334–379 (cit. Bylund, Processhindren)

Christiernin
– Tankar i svenska hushålls-lagfarenheten, om gäldbundna personers otillräckeliga egendoms afhändande, till flera borgenärers förwaltning och betalning […], 1771, (cit. Christiernin, Egendoms afhändande)

Danhard
– Konkursarbetsrätt: Om arbetsrätt och lönefordringar i konkurs och företagsrekonstruktion, 6 u., 2018 (Danhard, Konkursarbetsrätt)

Dillén
– Bidrag till läran om skiljeavtalet, 1933 (cit. Dillén, Skiljeavtalet)

Domeij
– Hävning av immaterialrättsöverlåtelse när köparen är insolvent, i JT 2011–12, s. 129–139 (cit. Domeij, Hävning av immaterialrättsöverlåtelse).

Dotevall
– Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning, 1989 (cit. Dotevall, Skadeståndsansvar)

Drangel
– Rättegångskostnader – särskilt vid återkallelse av dispositiva tvistemål, i Till minnet av Södra Roslags tingsrätt: en minnesskrift utgiven av Notarieföreningen vid Södra Roslags tingsrätt, 2007, s. 205–217 (cit. Drangel, Rättegångskostnader)

Edlund
– Rätt part? – Om processöverlåtelser, felskrivningar och inkassomandatarier, i Festskrift till Torkel Gregow, 2010, s. 63–76 (cit. Edlund, Rätt part?)

Ekdahl
– Om fordran i konkurs, 1935 (cit. Ekdahl, Fordran i konkurs)

Ekelöf
– P. M. till Processlagberedningen angående förhållandet mellan rättegång samt den som däri ej är part, 1935 (cit, Ekelöf, PM)
– Om interventionsgrunden, 1937 (cit. Ekelöf, Interventionsgrunden)
– Den självständiga interventionen i processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, SvJT 1940, s. 103–116. (cit. Ekelöf, Den självständiga interventionen)
– Kompendium över civilprocessen, Del 1, 4 u., 1956 (cit. Ekelöf, Kompendium 1)
– En essay om tolkning och mening, Annales Academiæ Regiæ
– Scientarum Upsaliensis, Kungl. Vetenskapssamhällets i Uppsala Årsbok 20/1976, särtryck, 1976 (cit. Ekelöf, Tolkning och mening).
– Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper: Några problem inom den allmänna processrättsläran, 1956 (cit. Ekelöf, Grundbegrepp)
– Rättegång II, 1 u., 1958 (cit. Ekelöf, Rättegång II 1958), 4 u., 1974 (cit. Ekelöf, Rättegång II 1974)

Ekelöf, Edelstam, Bylund, Pauli, Andersson, Simon, Bellander
– Rättegång III, 9 u., 2018 (cit. Ekelöf m.fl., Rättegång III 2018)

Ekelöf, Edelstam, Heuman
– Rättegång IV, 7 u., 2017 (cit. Ekelöf m.fl., Rättegång IV 2017)

Ekelöf, Edelstam, Heuman, Pauli
– Rättegång I, 9 u., 2016 (cit. Ekelöf m.fl., Rättegång I 2016)

Ekelöf, Edelstam och Pauli
– Rättegång II, 9 u., 2015 (cit. Ekelöf m.fl., Rättegång II 2015)
– Rättegång V, 8 u., 2011 (cit. Ekelöf m.fl., Rättegång V 2011)

Ekström
– Laglighetskravet i Europakonventionen – Om kravet från en rättighetssynpunkt på utformningen av medlemsländernas lagbestämmelser, i Europarättslig tidskrift 2006, s. 240–258 (cit. Ekström, Laglighetskravet)

Elwing
– Konkurslagstiftningen med kommentarer, 1973 (cit. Elwing, Konkurslagstiftningen)
– Konkursläran i huvuddrag, 1984 (Elwing, Konkursläran)
– Ett notisfall i Skymundan, i Rättsfall att minnas: till Jan Hellner den 28 oktober 1997, 1997, s. 359–366 (cit. Elwing, Notisfall)

Engströmer
– Om konkurslagen § 13: En profföreläsning, i NJA II 1911 s. 103–121 (cit. Engströmer, NJA II 1911)
– Om konkursgäldenärens vid konkursens inträde anhängiga rättegångar med hänsyn till nya rättegångsbalken, Uppsala universitets årsskrift 1943:6, 1943 (cit. Engströmer, Konkursgäldenärens rättegångar)

Erich
– Om domens rättskraft i JFT 1907, s. 16–65 (cit. Erich, Rättskraft)

Fahlbeck
– Om arbetsprocessrätt: Studier i det fackliga tvisteförhandlandets juridik, 1974

Flensburg
– Advokaten: Juridisk rådgivare och formulärbok, 3 u., 1922 (cit. Flensburg, Advokaten)

Fitger, Eklycke och Eksborg
– Rättegångsbalken I, 1984, supplement t.o.m. oktober 1985 (cit. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 1984)

Fitger, Sörbom, Eriksson, Hall, Palmkvist och Renfors
– Rättegångsbalken, Juno, 2020-02-01 (cit. Fitger m.fl., Rättegångsbalken 2019)

Friedland
– Commercial Bankruptcy Litigation, 2 u., 2012 (cit. Friedland, Commercial Bankruptcy Litigation)

Gemmel
– Om rättegångskostnadsersättning i civila mål, 1899 (cit. Gemmel, Rättegångskostnadsersättning)
– Om återkallande af instämd talan i civila mål, 1908 (cit. Gemmel, Återkallande af instämd talan)
– Spörsmål ur den formella konkursrätten, 1911 (cit. Gemmel, Konkursrätten)

Gistrén
– Hvem tillhör ett konkursbo intill dess utdelning af dess tillgångar skett? i NT 1879, s. 529–535 (cit. Gistrén Konkursbo I)
– Ytterligare om eganderätten till konkursbo? i NT 1882, s. 81–88 (cit. Gistrén Konkursbo II)

Granfelt
– Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt, 1906 (cit. Granfelt, Konkursförvaltaren)
– Litteratur, i JFT 1912, s. 66–86 och 226–256 (cit. Granfelt, JFT 1912)
– Officialprincipen och dess tillämpning på prosessrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt, i JFT 1915, s. 170–212 (cit. Granfelt, Officialprincipen)
– Juridiska föreningens förhandlingar i JFT 1929, s. 164–175 (cit. Granfelt, JFT 1929)

Grotenfelt
– Kommentar till konkursstadgan, 1918 (cit. Grotenfelt, Konkursstadgan)

Gregow
– Svensk Rättspraxis: Exekutionsrätt 1982–1990: II Konkursrätt, i SvJT 1993, s. 181–245 (cit. Gregow, Svensk rättspraxis 1993)
– Anmälan av Fridén, Beneficium, i SvJT 1993, s. 523–529 (cit. Gregow, SvJT 1993)
– Abandonering, i Insolvensrättsligt forum 1997, 1997, s. 72–77 och 86–93 (cit. Gregow, Insolvensrättsligt forum 1997)
– Utsökningsrätt, 4 u., 2012 (cit. Gregow, Utsökningsrätt)

Gregow, Löfmarck, Millqvist, Persson, Annina och Walin
– Utsökningsbalken: En kommentar, 4 u., 2013, (cit. Gregow m.fl., Utsökningsbalken)

Gregow och Walin
– Ackordslagen m.m. med kommentarer av Gösta Walin och Torkel Gregow, 1972 (cit. Gregow och Walin, Ackordslagen)

– Förmånsrättslagen, lönegarantilagen m.m.: En kommentar, 7 u., 2019 (cit. Gregow och Walin, Förmånsrättslagen)

Günther
– Om det nyaste förslaget till konkurslag, 1860 (cit. Günther, Konkurslag)

Gärde, Engströmer, Strandberg och Söderlund, Erik
– Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande: med kommentar, 1949 (cit. Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1949)
– Nya rättegångsbalken, faksimilupplaga, 1994 (cit. Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken 1994)

Göranson
– Återvinning utom konkurs: Svenskt och rättsjämförande kring actio pauliana, anfechtung och fraudulent conveyances, 1989 (cit. Göranson, Återvinning utom konkurs)

Hagerup och Paulsen
– Konkurs og akkordforhandling, 4 u., 1932 (cit. Hagerup och Paulsen Konkurs)

Hasselrot
– Handelsbalken jämte dithörande författningar: med förklarande anmärkningar och belysande prejudikat till praktiska juristers och affärsmäns tjänst. D. 2 (Omfattande 9:e kap.), 2 u., 1910 (cit. Hasselrot, Handelsbalken)

Hassler
– Om ställföreträdarskap i rättegång enligt svensk rätt, 1920 (cit. Hassler, Ställföreträdarskap)
– Svensk exekutionsrätt. H. 1, Inledning; Utsökning i allmänhet, 1938 (cit. Hassler, Svensk exekutionsrätt I)
– Konkursrätt: föreläsningar av Professor Åka Hassler, 1 u., 1927 (cit. Hassler, Konkursrätt 1927), 7 u., 1958 (cit. Hassler, Konkursrätt 1958)
– Den nya rättegångsbalken: efter föreläsningar av professor Åke Hassler. D. 3, Civilprocessens allmänna del, 1944 (cit. Hassler, Nya RB)
– Exekutionsrätt 1948–1953, i SvJT 1955, s. 102–109 (cit. Hassler, SvJT 1955)
– Civilprocessrätt: Huvuddragen av domstolsväsendet och rättegången i tvistemål enligt RB. H. 1 (cit. Hassler, Civilprocessrätt)
– Genomgång av rättspraxis i konkursrätt i SvJT 1961, s. 124–126 (cit. Hassler, SvJT 1961)

– Svensk civilprocessrätt: en lärobok, 1963 (cit. Hassler, Civilprocessrätt)
– Specialprocess, 1972 (cit. Hassler, Specialprocess)

Havansi
– Recension av Walin, Materiell konkursrätt, i JFT 1981, s. 518–520 (cit. Havansi, JFT 1981)

Hellner
– Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden, i Festskrift till Knut Rodhe s. 235–270, 1976 (cit. Hellner, Verkan av insolvens)
– Metodproblem i rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt, 2001 (cit. Hellner, Metodproblem)

Hellner, Hager, Persson, Annina
– Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Första häftet, Särskilda avtal, 7 u., 2019 (cit. Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, kontraktsrätt)
– Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. Andra häftet, Allmänna ämnen, 6 u., 2016 (cit. Hellner m.fl., Speciell avtalsrätt II, Allmänna ämnen)

Hellners och Mellqvist
– Lagen om företagsrekonstruktion: En kommentar, 2 u., 2013, (cit. Hellners och Mellqvist, Rekonstruktion)

Henriksson
– Sakrättsliga moment – och deras ekonomiska konsekvenser, 2009 (cit. Henriksson, Sakrättsliga moment)

Hessler
– Allmän sakrätt, 1973 (cit. Hessler, Allmän sakrätt)

Heuman
– Målsägande, 1973 (cit. Heuman, Målsägande)
– Specialprocess: Utsökning och konkurs, 1 u., 1981 (cit. Heuman, Specialprocess 1981), 7 u., 2014 (cit. Heuman, Specialprocess 2014)
– Kan aktieägare i ett konkursbolag åtkomma bolagets tvistiga tillgångar med förvaltarens medgivande?, JT 1992–93, s. 273–288 (cit. Heuman, Konkursbolagets tillgångar)
– Verkningar av medgivanden och vitsordanden som bygger på felaktiga förutsättningar, i JT 1996–97, s. 21–58 (cit. Heuman, Vitsordanden)
– Skiljemannarätt, 1999 (cit. Heuman, Skiljemannarätt)
– Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpningen av preklusionsregler?, i JT 2006–07, nr 1, s. 57–70 (cit. Heuman, Officialprövning)

– Är konkursboet bundet av ett skiljeavtal som gäldenären ingått före konkursen?, JT 2008–09, s. 374–384 (cit. Heuman, JT 2008–09)
– Kan parter träffa avtal om hur civilrättsliga och processuella regler ska tillämpas?, i JT 2011–12, s. 336–354 (cit. Heuman, Avtal om processuella regler)
– Hur begränsas aktieägarmajoritetens processuella möjligheter att missbruka sin makt mot minoriteten?, i JT 2015–16, nr 3, s. 505–530 (cit. Heuman, Aktieägarmajoritetens processuella möjligheter)
– I vad mån kan en konkursgäldenär ha rättshandlingsförmåga?, 2020 (cit. Heuman, Konkursgäldenärens rättshandlingsförmåga)

Hjerner
– Förskott till skiljemän, En vers till, i Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1986, s. 416–419 (cit. Hjerner, Förskott till skiljemän)

Husberg
– Om domens materiela rättskraft: enligt svensk ordinär civil process, 1882 (cit. Husberg, Materiell rättskraft)

Huser
– Gjeldsforhandling og konkurs, Band 1, 1987 (cit. Huser, Konkurs 1)
– Gjeldsforhandling og konkurs, Band 2, 1988 (cit. Huser, Konkurs 2)

Håstad
– Tjänster utan uppdrag, 1973 (cit. Håstad, Tjänster utan uppdrag)
– Något om skiljeavtals verkan mot tredje man, Vänbok till Robert Boman – Process och exekution, 1990, s. 177–186 (cit. Håstad, Skiljeavtals verkan)
– Sakrätt avseende lös egendom, 2 u. (cit. Håstad, Sakrätt 1984), 6 u., 1996 (cit. Håstad, Sakrätt 1996)
– Ansvaret för köprättsliga fel vid exekutiv försäljning, underhandsförsäljning i konkurs eller pantrealisation, i De lege årsbok Årg. 6, Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström, 1996, s. 193–116 (cit. Håstad, Köprättsliga fel)
– Abandonering, i Insolvensrättsligt forum 1997, 1997, s. 58–72 (cit. Håstad, Insolvensrättsligt forum 1997)
– Gäldenärens och konkursförvaltarens möjligheter att påverka utfallet för olika borgenärsgrupper, i Insolvensrättsligt forum 1999, 1999, s. 85–88 (cit. Håstad, Insolvensrättsligt forum 1999)
– Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor, JT 2002–03, s. 745–777 (cit. Håstad, JT 2002–03)
– Konkurser och processer. Konkursbos inträde i pågående rättegångar, i Insolvensrättsligt forum 2005, 2006, s. 151–155, 159, 160 (cit. Håstad, Insolvensrättsligt forum 2005)

– Köprätt, 6 u., 2009 (cit. Håstad, Köprätt)
– Rättsdogmatik in absurdum, i SvJT 2017, s. 357–369 (cit. Håstad, Rättsdogmatik in absurdum)
– Prejudikat eller lagstiftning?, i Festskrift till Lindskog, 2018, s. 299–316 (cit. Håstad, Prejudikat eller lagstiftning?)

Håstad, Möller och Selander
– Pilotprojekt för harmonisering, i TSA, nr 7, 2015, s. 50–54 (cit. Håstad, Möller och Selander, Harmonisering)

Hägge
– Återvinningssvarandens vederlagsrätt, i Insolvensrättslig Tidskrift, Nr1, 2016, s. 16–19 (cit. Hägge, Återvinningssvarandens vederlagsrätt)

Jacobsson
– Parts kostnad i civilprocess, Idéhistorisk utredning och synpunkter på kostnadsreglernas funktion, 1964 (cit. Jacobsson, Kostnad i civilprocess)
– Likhet inför lagen i kostnadsfrågor, i SvJT 1970, s. 549–558 (cit. Jacobsson, Kostnadsfrågor)

Johansson
– Stoppningsrätt under godstransport, 2001 (cit. Johansson, Stoppningsrätt)

Jägerskiöld
– Handelsbalkens utländska källor, 1967 (cit. Jägerskiöld, HB:s utländska rättskällor)

Kallenberg
– Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, Tidsskrift for Retsvidenskap, 1907, s. 32–99 (cit. Kallenberg, Handelsbolags rättssubjektivitet)
– Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901, Del I, 1902–1904 (cit. Kallenberg, Rättegångsbalken 1901)
– De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen, 1922 (cit. Kallenberg, Rättsmedlen)
– Svensk civilprocessrätt, 1917–1939, band 1 (cit. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt), band 2 (cit. Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II)
– Några anmärkningar om förlikning enligt svensk civilprocessrätt (kap. 20 RB), i Skrifter tillägnade Johan C.W. Thyrén vid hans avgång från professorsämbetet den 31 maj 1926, s. 81–105, 1926, (cit. Kallenberg, Förlikning)

Karlgren
– Några exekutionsrättsliga oklarheter, i SvJT 1956, s. 246–259 (cit. Karlgren, SvJT 1956)

Karlsson-Tuula
– Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, En jämförande studie av svensk och amerikansk insolvensrätt, 2001 (cit. Karlsson-Tuula, Rekonstruktion)
– En framtida insolvensbalk?, i Ny Juridik 3:01, s. 37–71, 2001 (cit. Karlsson-Tuula, Insolvensbalk)
– Gäldenärens avtal: vid företagsrekonstruktion och konkurs, 2 u., 2012 (cit. Karlsson-Tuula, Gäldenärens avtal)

Kuld Hansen och Lindencrone Petersen
– Konkursprocesret, 2009 (cit. Kuld Hansen och Lindencrone Petersen, Konkursprocesret)

Landtmanson
– Om Concursbo, dess Begrepp, Uppkomst och Omfattning, 1866 (cit. Landtmanson, Concursbo)

Larsson
– Förlikning i tvistemål, 1958 (cit. Larsson, Förlikning)
– Studier rörande partshandlingar, 1970 (cit. Larsson, Partshandlingar)
– Svarandens rätt till dom, i Festskrift till Ivar Agge, s. 228–255, 1970 (cit. Larsson, Rätt till dom)
– Självständig intervention och materiell rätt, i Festskrift till Welamson, 1987, s. 369–389 (cit. Larsson, Självständig intervention)
– Interventionstalan, i Vänbok till Robert Boman – Process och exekution, 1990, s. 243–252 (cit. Larsson, Interventionstalan)

Lawski
– Konkursens inverkan på gäldenärens rättegångar, SvJT 1919, s. 13–21 (cit. Lawski, Gäldenärens rättegångar)
– Angående de viktigaste nyheterna i de nya konkurs- och ackordslagarna av den 13 maj 1921, 1921 (cit. Lawski, Ändringar i KL 1921)
– Konkurs- och ackordslagarna jämte dithörande författningar, 11 u., 1922 (cit. Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1922), 13 u., 1947 (cit. Lawski, Konkurs- och ackordslagarna 1947)

Lazić
– Insolvency Proceedings and Commercial Arbitration, 1998 (cit. Lazić, Insolvency and Arbitration)

Lehrberg, Bert
– I aktiebolagens skymningsland: En studie rörande upplösta aktiebolags rättskapacitet, med beaktande även av rättsläget vid handlande för ett nybildat, ännu ej registrerat aktiebolag, 1990 (Lehrberg, Bert, Aktiebolagens skymningsland)
– Rättsvetenskap i praktikens tjänst. Tankar rörande civilrättsforskningens arbetsuppgifter, i SvJT 1991, s. 754–768 (cit. Lehrberg, Bert, SvJT 1991)
– Uppsatser i bankrätt: Saml. 1, 2002 (cit. Lehrberg, Bert, Uppsatser i bankrätt)
– Återvinningsreglerna och rättshandlingsbegreppet: särskilt om bestämningen av rättshandlingens identitet vid beräkningen av återvinningsfristen, i Festskrift till Gösta Walin, 2002, s. 279–309 (cit. Lehrberg, Bert, Återvinning)
– Avtalsrättens grundelement, 2 u., 2006 (cit. Lehrberg, Bert, Avtalsrättens grundelement)
– Begreppet förtäckt värdeöverföring – Särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”, i SvJT 2012, s. 537–575 (cit. Lehrberg, Bert, Värdeöverföring)

Lehrberg, Elisabeth
– Processgemenskap i dispositiva tvistemål där saken är sådan att endast en dom kan ges, 2 u., 2000 (cit. Lehrberg, Elisabeth, Processgemenskap)
– Hur påverkar kumulationsinstitutet parternas dispositionsrätt?, i Vänbok till Torleif Bylund, 2003, s. 135–170 (cit. Lehrberg, Elisabeth, Kumulationsinstitutet)
– Nödvändig processgemenskap? Prövning utöver parts åberopanden?, i JT 2003–04, s. 628–641 (cit. Lehrberg, Elisabeth, Nödvändig processgemenskap?)

Lejman
– Bidrag till läran om återvinning i konkurs, 1939 (cit. Lejman, Återvinning)

Lennander
– Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, i JT 1989–90, s. 113–116 (cit. Lennander, Gäldenärens avtal)
– Återvinning i konkurs, 4 u., 2013, (cit. Lennander, Återvinning)
– Lojalitetsplikt i insolvensrätten, i Festskrift till Torkel Gregow, 2010, s. 203–224 (cit. Lennander, Lojalitetsplikt)

– Gåvoavsikt m.m. Något om innebörden och tillämpningen av en svårfångad rättsfigur, i Bertil Bengtsson 90 år, 2016, s. 269–286 (cit. Lennander, Gåvoavsikt)
– Rättsmissbruk genom att dra fördel av eget illojalt agerande, i Festskrift till Stefan Lindskog, s. 421–440 (cit. Lennander, Rättsmissbruk)

Lindblom
– Processhinder, Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt, 1972 (cit. Lindblom, Processhinder)
– On the distinction between procedural and substantive law, 1974, Scandinavian Studies in Law, s. 109–149 (cit. Lindblom, Distinction between procedural and substantive law)
– En struntsak. Om process och exekution rörande småbelopp, i Studier i processrätt, s. 113–136, 1993 (cit. Lindblom, En struntsak)
– Om rättskraft m.m. vid ”fakultativa fora”, särskilt i miljöskademål, 1994, i Festskrift till Anders Agell, s. 343–375 (cit. Lindblom, Rättskraft)
– Processens funktioner – en resa i gränslandet, i Festskrift till Stig Strömholm II, 1997, 593–623 (cit. Lindblom, Processens funktioner)
– Progressiv process: spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen, 2000 (cit. Lindblom, Progressiv process)
– Miljöprocess, Del I: Om domstolarnas roll, forum, kumulation, intresseavvägning, officialprövning, taleformer, talerätt, åberopsrätt, bevisning, förenklad skadeståndsberäkning och rättskraft vid civilprocessuell domstolstalan i miljömål, 2001 (cit. Lindblom, Miljöprocess I)
– Miljöprocess, Del II: Om domstolarnas roll, forum, kumulation, intresseavvägning, officialprövning, taleformer, talerätt, åberopsrätt, bevisning, förenklad skadeståndsberäkning och rättskraft vid civilprocessuell domstolstalan i miljömål, 2001 (cit. Lindblom, Miljöprocess II)
– Är RB social eller liberal?: Reflektioner kring en tysk Inauguraldissertationsabhandlung, i SvJT 2002, s. 531–544 (cit. Lindblom, Är RB social eller liberal?)
– Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?, i Sena uppsatser: Om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistlösningen, s. 275–318, 2006 (cit. Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll)

– Grupptalan i Sverige: bakgrund och kommentarer till lagen om grupprättegång, 2008 (cit. Lindblom, Grupptalan)

Lindell
– Sakfrågor och rättsfrågor, 1987 (cit. Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor)
– Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen, 1988 (cit. Lindell, Partsautonomins gränser)
– Processuell preklusion av nya omständigheter eller bevis rörande saken, Norstedts Juridik, 1993 (cit. Lindell, Processuell preklusion)
– Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling, 4 u. 2017 (cit. Lindell, Civilprocessen)

Lindell-Frantz
– Försäkringsvillkor som reglerar processrättsliga förhållanden, i Uppsatser om försäkringsvillkor, 2015, s. 121–196 (cit. Lindell-Frantz, Försäkringsvillkor)

Lindencrona
– Inkomstbeskattning av fysisk person under konkurs, i Festskrift till Gertrud Lennander, 2010, s. 177–189 (cit. Lindencrona, Inkomstbeskattning under konkurs)

Lindskog
– Bör prövning av nya jävsgrunder medges i mål om tvistig fordran i konkurs, i TSA 1980 s. 327–332 (cit. Lindskog, Jävsgrunder)
– Kvittning: om avräkning av privaträttsliga fordringar, 2 u., 1993 (cit. Lindskog, Kvittning 1993), 3 u., 2014, (cit. Lindskog, Kvittning 2014)
– Något om övergiven egendom, i Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887–1987, Rättsvetenskapliga studier, s. 343–364, 1987 (cit. Lindskog, Övergiven egendom)
– Om rörelsekommission, i JT 1990–91, s. 15–54 (cit. Lindskog, Rörelsekommission)
– Kräver rättssäkerheten plats för processtorpeder, i TSA 1991, s. 124–128 (cit. Lindskog, Processtorpeder)
– Lindskog, Aktiebolagslagen 12 och 13 kap, Kapitalskydd och likvidation, 2 u., 1995 (cit. Lindskog, Aktiebolagslagen)
– Gäldenärens och konkursförvaltarens möjligheter att påverka utfallet för olika borgenärsgrupper, i Insolvensrättslig forum 28–29 januari 1999, 1999, s. 71–75 (cit. Lindskog, Insolvensrättslig forum 1999)
– Högsta domstolen och den kommersiella rätten, i JT 2002–03, s. 68–81 (cit. Lindskog, Högsta domstolen)

– Lagen om handelsbolag och enkla bolag: En kommentar, 3 u., 2019 (cit. Lindskog, HBL)
– Kapitalbrist i aktiebolag, 2 u., 2015 (cit. Lindskog, Kapitalbrist)
– Skiljeförfarande: En kommentar, 2 u., 2012 (cit. Lindskog, Skiljeförfarande)
– Om att gå över ån — en replik, i SvJT 2012, s. 587–590 (cit. Lindskog, Över ån)
– Om fattig mans rätt till rättegång, i Festskrift till Lars Heuman, 2008 s. 327–348 (cit. Lindskog, Fattig mans rätt till rättegång)
– Preskription: Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, 4 u., 2017 (cit. Lindskog, Preskription)
– Betalning: Om kongruent infriande av penningskulder och andra betalningsrättsliga frågor, 2 u., 2018 (cit. Lindskog, Betalning 2018)

Lood
– Framtida rättegångskostnadsansvar; latent skuld i konkursrättslig mening?, i JT 2012–13, s. 988–996 (cit. Lood, Rättegångskostnadsansvar)

Lundstedt
– Biintervention, Ett institut i svensk civilprocess, 1911 (cit. Lundstedt, Biintervention)
– Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft, 1911 (cit. Lundstedt, Rättskraftens subjektiva begränsning)
– Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. 3, Obligationsbegreppet, D.1, Fakta och fiktioner, 1929 (cit. Lundstedt, Fakta och fiktioner)

Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman och Svensson, Bo
– Personligt ansvar: vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd, 6 u., 2016 (cit. Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman och Svensson, Bo, Personligt ansvar)

Löfmarck
– Brotten mot borgenärer – tolkning och tillämpning av straffbestämmelserna i 11 kap. Brottsbalken, 2 u., 1986 (cit. Löfmarck, Brotten mot borgenärer)

Martinson
– How Swedish Lawyers Think about 'Ownership' and Transfer of Ownership — Are We Just Peculiar or Actually Ahead? i Faber och Lurger, Rules for the Transfer of Movables, A candidate for European

Harmonisation or National Reforms?, Sellier 2008 (cit. Martinson, Ownership).
– Funktionalismen och bättre rätt till fast egendom, i SvJT 2008, s. 669–686 (cit. Martinson, Funktionalismen)
– Det nordiska funktionalistiska angreppssättet och obehörig vinst – Dieselfallet, i JT 2019–20, s. 148–170 (Martinson, Dieselfallet)

Maunsbach
– Avtal om rätten till domstolsprövning: processuella överenskommelsers giltighet i svensk rätt, 2015 (cit. Maunsbach, Processuella överenskommelser)
– Verkan av processuella överenskommelser mellan kommersiella parter, i JT 2015–16, s. 798–823 (cit. Maunsbach, Verkan av processuella överenskommelser)

Mellqvist
– Fordringars uppkomst – några obeståndsrättsliga funderingar, i Ratio omnia vincit: en vänbok till Trygve Hellners, s. 165–190 (cit. Mellqvist, Fordringars uppkomst)
– Det obeståndsrättsliga trollspöet, i Ny Juridik 4:01, s. 49–65, 2001, (cit. Mellqvist, Insolvensbalk)
– Garanterad ersättning för rättegångskostnader?, i JT 2006–07, s. 815–823 (cit. Mellqvist, Rättegångskostnader)
– Konkurslag (1987:672) 3 kap. 9 §, Lexino 2013-12-04 (cit. Mellqvist, Lexino 3:9 KL)
– Kan en övertagandeförklaring enligt 3 kap. 9 § konkurslagen återtas? Ett stycke konkursprocessrätt, i JT 2013–14, s. 663–666 (cit. Mellqvist, Övertagandeförklaring)
– Konkursboet – Ett rätt suspekt rättssubjekt?, i Festskrift till Stefan Lindskog, s. 471–489 (cit. Mellqvist, Konkursboet)

Millqvist
– Finansiell leasing: Om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering, 1986 (cit. Millqvist, Leasing)
– Konkursförvaltares skadeståndsansvar: Anteckningar rörande konkursförvaltares personliga ansvar för konkursboförvaltningen, i SvJT 1991, s. 1–39 (cit. Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar 1991)
– Konkursförvaltares skadeståndsansvar i ny belysning, i JT 2001–02, s. 136–141 (cit. Millqvist, Konkursförvaltares skadeståndsansvar 2001)
– Om utmätning av immaterialrätt, i Immaterialrätt & sakrätt, s. 52–67, 2002 (cit. Millqvist, Utmätning av immaterialrätt)

– Sakrättens grunder: En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom, 2015 (cit. Millqvist, Sakrättens grunder)

Moe
– Praktisk konkurs, Bobehandling, 2007 (cit. Moe, Praktisk konkurs)

Montan
– Om konkursens rättskraft utom konkursen samt dermed sammanhängande spörsmål, Tidsskrift for Retsvidenskap, 1894, s. 306–403 (cit. Montan, Rättskraft)
– Rättegångskostnadsersättning som skall gäldas af flera gemensamt, i Smärre juridiska uppsatser, 1898 (cit. Montan, Rättegångskostnadsersättning)

Möller
– Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, 1988 (cit. Möller, Konkurs och kontrakt)
– Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, i Insolvensrättsligt forum 1990, s. 169–194 och 200–211, 1990 (cit. Möller, Insolvensrättsligt forum 1990)
– Civilrätten vid finansiell leasing, 1999 (cit. Möller, Leasing)
– Konkurs och miljöansvar, Insolvensrättsligt forum 1999, 1999, s. 104–113 (cit. Möller, Insolvensrättsligt forum 1999)
– Om återvinning av hävning, i Festskrift till Gösta Walin, 2002 (cit. Möller, Hävning)
– Ett samlat insolvensförfarande, i Insolvensrättsligt forum 2003, 2005, s. 15–25 och 42–47, (cit. Möller, Insolvensrättsligt forum 2003)
– Konkurser och processer. Konkursbos inträde i pågående processer, i Insolvensrättsligt forum 2005, 2006, s. 155-159 (cit Möller, Insolvensrättsligt forum 2005)
– Fem ämnen på Insolvensrättsligt forum och deras öden och äventyr, i Insolvensrättsligt forum 2009, 2014, s. 18–26, (cit. Möller, Insolvensrättsligt forum 2009)
– Insolvensrättsliga utlåtanden – Ett urval från åren 1989–2015, 2016 (cit. Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden)
– Styrelseansvar för bolagsskada vid fortsatt drift av insolventa aktiebolag, i Festskrift till Stefan Lindskog, 2018, s. 523–541 (cit. Möller, Styrelseansvar)
– Avtalsviten i insolvensrätten – särskilt med avseende på stängningsviten i centrumavtal, i Festskrift till Lena Olsen, 2019, s. 175–187 (cit. Möller, Viten)

Nordh
– Talerätt i miljömål: Särskilt om vattenrättsliga ansökningsmål samt om talan rörande allmänna intressen, 1999 (cit. Nordh, Talerätt i miljömål)
– Spridda tankar: reflektioner kring talerätt, rättskraft, bevisfrågor m.m. (cit. Nordh, Spridda tankar)

Nordh och Lindblom
– Kommentar till RB. H. 2, Kapitel 10–14, 2003 (cit. Nordh och Lindblom, Kommentar till RB)

Nordling
– Några punkter inom läran om kvittning kritiskt belysta hufvudsakligen med afseende på svensk rätt, i TfR 1888, s. 369–409 (cit. Nordling, Kvittning)
– Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt allmänna delen, 1913 (cit. Nordling, Civilrätt)

Olivecrona, Karl
– Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom, 2 u., 1941 (cit. Olivecrona, Karl, Förfarandet)
– Domen i tvistemål, 1943 (cit. Olivecrona, Karl, Domen)
– Grunden och saken: ett bidrag till belysning av frågorna om ändring av talan och res iudicata i tvistemål, 1954 (cit. Olivecrona, Karl, Grunden och saken)
– Rätt och dom, 1960 (cit. Olivecrona, Karl, Rätt och dom)
– Konkursrätt, 9 u., 1963 (cit. Olivecrona, Karl, Konkursrätt)
– Utsökning, 9 u., 1978 (cit. Olivecrona, Karl, Utsökning)

Olivecrona, Knut
– Bidrag till den svenska concurslagstiftningens historia, 1862 (cit. Olivecrona, Knut, Concurslagstiftningens historia)

Palmgren
– Om intressekonflikter mellan konkursförvaltare och konkursbo, i JFT 1959 s. 260–267 (cit. Palmgren, Intressekonflikter)
– Konkursboets rättegångar, i För individen och rätten: Festskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, 1969, s. 375–389 (cit. Palmgren, Konkursboets rättegångar).

Palmér och Savin
– Konkurslagen, En kommentar, Juno, 2020-02-01 (cit. Palmér och Savin, Konkurslagen 2019)

Pauli och Edelstam
– ”Över ån för att hämta vatten?” — en analys av ett HD-avgörande om ändring av talan, i SvjT 2012, s. 474–487 (cit. Pauli och Edelstam, Över ån I)
– ”Över ån…”— en duplik, i SvjT 2012, s. 760–764 (cit. Pauli och Edelstam, Över ån II)

Persson, Annina och Karlsson-Tuula
– Företagsrekonstruktion: i teori och praktik, 2 u., 2012 (cit. Persson, Annina och Karlsson-Tuula, Företagsrekonstruktion)

Posner
– An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration, The Journal of Legal Studies, 2. Vol. 1973, s. 399–458 (cit. Posner, Economic Approach to Legal Procedure).

Rabenius
– Till läran om de materiella förutsättningarna för kvittning enligt svensk rätt, i TfR 1919 s. 1–34 (cit. Rabenius, Kvittning)

Ramberg, Christina och Ramberg, Jan
– Allmän avtalsrätt, 10 u., 2016 (cit. Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt 2016)

Renman
– Konkurslag (1987:672) 9 kap. 17 §, Lexino 2014-03-31 (cit. Renman, Lexino 3:9 KL)
– Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen – En process- och insolvensrättslig manual, 2 u., 2013 (cit. Renman, Återvinning)

Rodhe
– Obilgationsrätt, 1956 (cit. Rodhe, Obligationsrätt)
– Handbok i sakrätt, 1985 (cit. Rodhe, Sakrätt)

Roos
– Inlägg i diskussion med anledning av A. Vinding Kruses föreläsning, i SvJT 1987, s. 418–419 (cit. Roos, SvJT 1987)

Rydin
– Möjligheten att försätta konkursbo i konkurs, i SvJT 1977, s. 298–301 (cit. Rydin, Konkursbo i konkurs)

Rönnheden
– Ansvarsgenombrott och processbolag, i JT 2015–16, s. 176–186 (cit. Rönnheden, Processbolag)

Samuelsson, Joel
– Tolkning och utfyllning: Undersökning kring ett föremögenhetsteoretiskt tema, 2008 (cit. Samuelsson, Joel, Tolkning och utfyllning)
– Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet, i Europarättslig tidskrift, 2009, nr 1, s. 63–86 (cit. Samuelsson, Joel, Funktionalismens funktionalitet)

Sandstedt
– Sakrätten, Norden och europeiseringen: nordisk funktionalism möter kontinental substantialism, 2013 (cit. Sandstedt, Sakrätten)

Samzelius
– Rättegångskostnad i s.k. jävsprocess i konkurs, i TSA 1958 s. 376–383 (cit. Samzelius, Rättegångskostnad)
– Anmärkning mot konkursbevakning, i TSA 1974 s. 150–156 (cit. Samzelius, Konkursbevakning)

Schrevelius
– Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-process, 1853 (cit. Schrevelius, Civil-process)

Serlachius
– Om borgenärernas rätt öfver gäldenärens konkursbo i JFT 1881 s. 242–251 (cit. Serlachius, Konkursbo)
– Om återvinning till konkursbo, 1881 (cit. Serlachius, Återvinning)

Sjögren
– Om solidarisk ansvarighet före rättegångskostnad i tvistemål, i NJA II 1911 s. 85–102 (cit. Sjögren, Rättegångskostnad)

Stattin
– Företagsstyrning – En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, 2 u., 2008 (cit. Stattin, Företagsstyrning)

Strömgren
– Tillbehör och accession, 2012 (cit. Strömgren, Tillbehör och accession)

Svensson, Johan
– Betalningsansvar vid drivande av rörelse – Ansvarsgenombrott?, i Juridisk Publikation 2010 s. 235–269 (cit. Svensson, Johan, Ansvarsgenombrott?)

Svensson, Bo
– Skattskyldighet under konkurs, Svensk Skattetidning 1984, s. 420–440 och 673–685 (cit. Svensson, Bo, Skattskyldighet under konkurs)

Svernlöv
– Aktiebolagets suppleanter, 2 u., 2002 (cit. Svernlöv, Aktiebolagets suppleanter)

Söderlund, Erik
– Rättegångsbalken med kommentar. D. 1, Kap. 1–12, 1970 (cit. Söderlund, Erik, Rättegångsbalken med kommentar)

Söderlund, Christer
– Ansvarar någon för konkursbolagets rättegångskostnader?, JT 1996–97, s. 239–248 (cit. Söderlund, Christer, Konkursbolagets rättegångskostnader)
– Skiljeförfarande och konkurs, JT 1996–97, s. 1007–1021 (cit. Söderlund, Christer, Skiljeförfarande)
– Prövning av bevakad fordran i skiljeförfarande, JT 2004–05, s. 694 (cit. Söderlund, Christer, Bevakad fordran)
– Konkurser och processer. Konkursbos inträde i pågående processer, i Insolvensrättsligt forum 2005, 2006 s. 141–148, 150, 2006 (cit. Söderlund, Christer, Insolvensrättsligt forum 2005)

Söderlund, Jenny
– Konkursrätten, 2009 (cit. Söderlund, Jenny, Konkursrätten)
– Konkursgäldenärens talerätt i tillgångsfrågor – en uppsats om kommissionstalerätt och abandonering, SvJT 2012 s. 85–115 (cit. Söderlund, Jenny, Konkursgäldenärens talerätt)
– En tes om hävningsklausuler för konkursfallet, i Festskrift till Gertrud Lennander, 2010 (cit. Söderlund, Jenny, Hävningsklausuler)

Tabb och Brubaker
– Bankruptcy Law: Principles, Policies, and Practice, 4 u., 2015 (cit. Tabb och Brubaker, Bankruptcy Law)

Taxell
– Aktiebolagets organisation, 1983 (cit. Taxell, Aktiebolagets organisation)

Thorén
– Konkurs och ackord: praktisk handbok med förklaringar, hänvisningar, prejudikat, formulär, sakregister m.m., 1928 (cit. Thorén, Konkurs)

Thyrén
– Kommentar till strafflagen Kap. 20, 1908 (cit. Thyrén, Kommentar till SL)

Trygger
– Kommentar till lag angående ändrad lydelse af 11 kap. rättegångsbalken, 1900 (cit. Trygger, Kommentar till 11 kap. RB)
– Kommentar till Lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901, 1902 (cit. Trygger, Ändringar i RB)

Undén
– Svensk sakrätt i lös egendom, 2 u., 1946 (cit. Undén, Svensk sakrätt), 10 u., (cit. Undén, Svensk sakrätt 1976)

Wall
– Rättskraft och korrektiv: En förvaltningsrättslig studie, 2014 (cit. Wall, Rättskraft och korrektiv)

Walin
– Recension av Welamsons verk ”Konkursrätt” i SvJT 1962, s. 715–724 (cit. Walin, SvJT 1962)
– Separationsrätt, 1975 (cit. Walin, Separationsrätt)
– Förskott till skiljemän, Tredje versen, i TSA 1986, s. 373 och 374 (cit. Walin, Förskott till skiljemän).
– Materiell konkursrätt – konkursfordringarna, solidariskt ansvar, kvittning, konkursegendomen, återvinning m m, 2 u., 1987 (cit. Walin, Materiell konkursrätt)

Walin, Millqvist och Persson, Annina
– Panträtt, 3 u., 2012 (cit. Walin m.fl. Panträtt)

Walin och Palmér
– Konkurslagen, Del I-II, 1989 (cit. Walin och Palmér, Konkurslagen)

Walin och Rydin
– Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m m, 2 u., 1984 (cit. Walin och Rydin, FRL)

Welamson
– Om massafordran i konkurs, i SvJT 1952, s. 401–437 (cit. Welamson, Massafordran)
– Domvillobesvär av tredjeman, ett bidrag till läran om tredjemansskyddet i civilprocess, 1956 (cit. Welamson, Domvillobesvär)
– Svensk rättspraxis: Civil- och straffprocessrätt 1953–1957, i SvJT 1959, s. 225–274 (cit. Welamson, Svensk rättspraxis 1959)
– Konkursrätt, 1961 (cit. Welamson, Konkursrätt)
– Konkurs, 5 u., 1975 (cit. Welamson, Konkurs 1975), 7 u., 1981 (cit. Welamson, Konkurs 1981)

– Några frågor kring s k dold äganderätt till fastighet, i Festskrift till Henrik Hessler, 1985 (cit. Welamson, Dold äganderätt)
– Svensk Rättspraxis: Civil- och straffprocessrätt 1980–1987, i SvJT 1989 s. 497–652 (cit. Welamson, Svensk rättspraxis 1989)

Welamson och Mellqvist
– Konkurs och annan insolvensrätt, 12 u., 2017 (cit. Welamson och Mellqvist, Konkurs)

Welamson och Munck
– Processen i hovrätt och Högsta domstolen: rättegång VI, 5 u., 2016 (cit. Welamson och Munck, Rättegång VI 2016)

Weser
– Konkurs-lagen, jemte dithörande författningar: med anmärkningar, rättsfall och sammandrag af det hufvudsakligaste, som domstol och parter hafva att iakttaga, äfvensom formulär, 3 u., 1866 (cit. Weser, Konkurs-lagen)

Wejedal
– Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar, 2017 (cit. Wejedal, Rätten till biträde)

Westberg
– Domstols officialprövning: en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1, 1988 (cit. Westberg, Officialprövning)
– Kulissdom och summarisk tvistemålsrättegång, Vänbok till Robert Boman – Process och exekution, 1990, s. 359–380 (cit. Westberg, Kulissdom)
– Rättegångskostnadsansvar och riskfördelning – några anmärkningar om rättegångskostnadsfördelningen vid återkallelse av talan i dispositiva tvistemål, i JT 1995–96, s. 381–396 (cit. Westberg, Rättegångskostnadsansvar och riskfördelning)
– Prejudikattolkningens ABC, i Normativa perspektiv: Festskrift till Anna Christensen, 2000, s. 583–617 (cit. Westberg, Prejudikattolkning)
– Parts förfoganderätt och domarens rättsanvändning, i JT 2011–12, s. 168–183 (cit. Westberg, Rättsanvändning)
– Civilrättsskipning, 2 u., 2013 (cit. Westberg, Civilrättsskipning)

Westring
– Konkurslagen jämte dithörande författningar: med anmärkningar, rättsfall och sammandrag af det hufvudsakligaste, som domstol och parter hafva att iakttaga, äfvensom formulär, 7 u., 1888 (cit. Westring, Konkurslagen 1888), 10 u., 1917 (cit. Westring, Konkurslagen 1917)

Wieslander
– Om avtal om talerätt och taleförbud på företagsobligationsmarknaden i Sverige, i Juridisk Publikation 2/2012, s. 263–287 (cit. Wieslander, talerätt på företagsobligationsmarknaden)

Wiker och Ro
– Konkursloven, Kommentarutgave, 2003 (cit. Wiker och Ro, Konkursloven)

Wildte
– Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande, 1931 (cit. Wildte, Kostnader i rättegång)

Wilhelmsson
– Recension av Walin, Materiell konkursrätt, 1 u., 1980, i SvJT 1982, s. 25–27 (cit. Wilhelmsson, SvJT 1982)
– Skatten dominerar ej längre konkurs, TSA 1986 s. 334–342 (cit. Wilhelmsson, TSA 1986)

Wrede
– Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt, 1884 (cit. Wrede, Processinvändningarna)
– Anteckningar enligt Prof. R.A. Wredes föreläsningar öfver civilprocessens allmänna läror, 1896 (cit. Wrede, Allmänna läror)
– Öfversikt af civilprocessrättens system, 1900 (cit. Wrede, Civilprocessrättens system)
– Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt med tillstånd af föreläsaren utgifna af K.E. Saxén, 1910 (cit. Wrede, Konkursrätt)
– Valda juridiska uppsatser, Del 2, 1939 (cit. Wrede, Uppsatser 1939)
– Finlands gällande civilprocessrätt, första bandet, 4 u., 1953 (cit. Wrede, Civilprocessrätt I)

Zackariasson
– Direktkrav: om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, 1999 (cit. Zackariasson, Direktkrav)

– Borgenärsskydd och specialitet: om identitet, individuell bestämning och individualisering som förutsättningar för borgenärsskydd vid anspråk som har uppstått och fått sitt innehåll med borgenärens samtycke, 2012 (cit. Zackariasson, Specialitetsprincipen)

Zetterström
– Sakrättens fyra huvudfall, 5 u., 2019 (cit. Zetterström, Sakrättens fyra huvudfall)

Åbjörnsson
– Insolvensprocess i praktiken, i Festskrift till Torgny Håstad, 2010 s. 775–781 (cit. Åbjörnsson, Insolvensprocess)

Östberg
– Styrelseledamöters lojalitetsplikt – Särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter, 2016 (cit. Östberg, Lojalitetsplikt)
– Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens, i Festskrift till Lars Pehrsson, 2016, s. 455–476 (cit. Östberg, Bolagets intresse vid insolvens)

Ørgaard
– Konkursret, 11 u., 2014 (cit. Ørgaard, Konkursret)

3 Andra källor

Handbok för konkurstillsyn, Kronofogdemyndigheten, 2016 (cit. Kronofogdemyndigheten, Handbok för konkurstillsyn 2016)

Handledning för borgenärsarbetet (SKV 237), Skatteverket, 2012 (cit. Skatteverket, Handledning för borgenärsarbetet)

Högsta domstolens utlåtande över 1854 års förslag till ny konkurslag, i JFT 1856, s. 1–31 (cit. JFT 1856)

Juridiska föreningen i Finlands förhandlingar över de för året 1880 godkända allmänna öfverläggningsämnen, i JFT 1882 s. 218–244 (cit. Juridiska föreningen i Finlands förhandlingar 1882)

Konkurs-, boskillnads- och urarfwa-lagarne, med motiver samt Högsta domstolens och stats-rådets protokoller, 1863 (Konkurs-, boskillnads- och urarfwa-lagarne)

Nordic-Baltic Insolvency Network, Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law, Final draft June 2015 (cit. Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law)

Protokoll, hållet vid juristföreningens för Skåne och Blekinge sammanträde i Lund den 28 maj 1881; i NT 1881 s. 615–623 (Juristföreningen för Skåne och Blekinge)

Revisionssekreterarens rättsutredning i NJA 2013 s. 830
Skatteverkets ställningstagande 2012-09-24, Ställande av säkerhet i samband med konkurs, 131 597964-12/111.
UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNICTRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, 2005 (cit. UNICTRAL)