

HÖGSTA DOMSTOLENS

BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 28 augusti 2009

Ö 5008-08

KLAGANDE

SD

MOTPART

Skatteverket

Huvudkontoret

171 94 Solna

SAKEN

Utmätning

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts beslut den 13 november 2008 i mål ÖÄ 8713-07

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med ändring av hovrättens beslut upphäver Högsta domstolen kronofogdemyndighetens beslut den 26 januari 2007 om utmätning av 56 830 kr på kronofogdemyndighetens pluskonto 221504-04 för MJMs skulder i allmänt mål, skuld nr 1.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

SD har yrkat att Högsta domstolen upphäver utmätningen eller, i andra hand, att hon ska föreläggas att väcka talan enligt 4 kap. 20 § första stycket utsökningsbalken.

Skatteverket har bestritt ändring.

SKÄL

Inledning

Parterna är ense om följande omständigheter. MJM har med början den 22 mars 2006 olovligen och med tillägnelseuppsåt tagit ut sammanlagt 115 000 kr från ett konto tillhörigt SD. Av detta belopp har han i omgångar fört 95 000 kr till sitt konto i Föreningssparbanken i Nybro. Från det kontot har han vidare i omgångar fört 70 100 kr till sitt konto i Föreningssparbanken i Åkersberga. Slutligen har han från Åkersbergakontot fört två belopp till ett konto tillhörigt Sthlm-Dahabsh (D SH) kommanditbolag. Den första överföringen, på 8 300 kr, gjordes den 26 mars 2006, varefter skedde uttag från kommanditbolagets konto så att saldot på kontot uppgick till endast

691 kr 72 öre. Den andra överföringen gjordes därefter den 30 mars 2006 och avsåg ett belopp om 56 830 kr.

Senare samma dag som överföringen av 56 830 kr skedde togs efter åklagarbeslut enligt 26 kap. 3 § rättegångsbalken 95 000 kr av medlen på kommanditbolagets konto i förvar. Efter det har 38 170 kr återförts till kommanditbolagets konto. De förvarstagna medlen kom därigenom att uppgå till $(95\ 000 - 38\ 170 =) 56\ 830$ kr, d.v.s. ett belopp motsvarande det den 30 mars 2006 överförda beloppet. Medlen har sedermera utmätts för MJMs skulder till staten.

Utmätningen avser ett banktillgodohavande, d.v.s. egendom som inte kan vara föremål för besittning i den mening som förutsätts för en tillämpning av presumtionsreglerna i 4 kap. 18 och 19 §§ utsökningsbalken (NJA 1984 s. 656). Det innebär att tillgodohavandet får utmätas om det framgår att egendomen tillhör gäldenären (huvudregeln i 4 kap. 17 §) och således att Skatteverket har bevisbördan för att de utmätta medlen tillhör MJM.

Frågan i Högsta domstolen är om utmätningen helt eller delvis ska upphävas på den grunden att Skatteverket inte visat att medlen tillhör MJM.

SD har sammanfattningsvis gjort gällande följande. De utmätta medlen är att anse som samma medel, som det från Åkersbergakontot till kommanditbolagets konto överförda beloppet om 56 830 kr. De från Åkersbergakontot överförda medlen kommer från Nybrokontot, och medlen på det kontot kommer från vad som frånhänts henne. Eftersom fråga är om en sammanhängande kedja av överföringar av stulna pengar, har hon

separationsrätt i de utmäta medlen. Separationsrätt föreligger också enligt lagen (1944:181) om redovisningsmedel.

Skatteverket har bestritt att SD har någon separationsrätt och invänt bl.a. att rätten till surrogation förlorats genom sammanblandning och att lagen om redovisningsmedel inte är tillämplig.

Allmänt om separationsrätt till identifierbar egendom

Ägare till lös egendom har i händelse av utmätning hos besittaren eller dennes konkurs rätt till egendomen framför besittarens borgenärer, om egendomen kan identifieras. Om egendomen inte kan identifieras följer av specialitetsprincipen att ägaren i regel förlorat sin äganderätt. Han har då endast ett anspråk på ersättning.

Ägarens separationsrätt kan efter allmänna sakrättsliga principer om surrogation utsträckas till att gälla egendom som trätt i stället för egendom som omfattats av separationsrätt. Äganderätten övergår då i surrogatet (se t.ex. Knut Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 199). Surrogation förutsätter dels att det finns ett tydligt samband mellan den ursprungliga egendomen och den egendom som trätt i dess ställe, dels att surrogatet kan identifieras (se t.ex. Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996 s. 166 ff. med hänvisningar). Ett exempel är att anförtrodd egendom säljs; ägaren har då separationsrätt till såväl utestående köpeskillingsfordran (jfr 7 kap. 23 § andra stycket konkurslagen, 1987:672) som de medel som flutit in på denna om de kan identifieras.

Det sagda gäller även pengar. Den som blir bestulen en sedel har rätt att separera denna i gärningsmannens konkurs, om sedeln kan identifieras. Och om sedeln växlas övergår äganderätten genom surrogation till växel-pengarna, om dessa kan identifieras.

I förevarande fall rör det sig om kontoöverföringar. Kontotransaktioner är dock i aktuellt hänseende att bedöma efter samma principer som om fråga hade varit om fysisk hantering av sedlar (jfr NJA 2009 s. 182). Om någon från annans konto olovligen gör ett kontantuttag, föreligger således separationsrätt till kontanterna vid borgenärskonkurrens. Och sätts olovligen åtkomna penningmedel genom kontantinsättning eller kontoöverföring in på ett ”tomt” konto, har den drabbade genom surrogation separationsrätt till kontobehållningen (d.v.s. fordringen hos kontohållaren).

Om en sedel kommer i annans besittning och där blandas samman med besittarens sedlar på ett sådant sätt att den inte längre kan identifieras, är det krav på specialitet som följer av specialitetsprincipen inte uppfyllt. Motsvarande gäller vid en kontantinsättning respektive en kontoöverföring, om det på kontot finns medel tillhöriga kontohavaren.

Mot bakgrund av det anförda ska först prövas om de medel som frånhänts SD har blandats samman med MJMs egna penningmedel på sådant sätt att specialitetsprincipens identitetskrav inte är uppfyllt.

Har sammanblandning på Nybrokontot eller Åkersbergakontot skett?

Uttag innebär ingen sammanblandning. Att uttag från Nybrokontot eller Åkersbergakontot kan ha skett under aktuell tid påverkar därför inte SDs rätt

till vad som därefter återstått (se Håstad, a.a. s. 173 f.). Den kritiska frågan är huruvida medel tillhöriga MJM fanns eller har satts in på något av kontona.

Om under relevant tid inga andra medel än de som kommit från SD funnits på vare sig Nybrokontot eller Åkersbergakontot, har SD enligt allmänna principer om surrogation haft separationsrätt till såväl de från Nybrokontot till Åkersbergakontot överförda beloppen som det belopp om 56 830 kr som från Åkersbergakontot fördes över till kommanditbolagets konto. Då har nämligen ingen sammanblandning kunnat ske före överföringen av det sistnämnda beloppet. Och surrogation kan ske i flera led (se t.ex. Gösta Walin, Separationsrätt, 1975 s. 174 f.).

I vad mån det under aktuell tid funnits andra medel på Nybrokontot eller Åkersbergakontot är outrett. Det föranleder frågan vem av parterna som har att bära nackdelen av det.

Som framhållits inledningsvis har Skatteverket bevisbördan för att omständigheterna är sådana att den utmäta egendomen ägs av MJM. I fråga om utmätning av kontomedel bör i regel det förhållandet att gäldenären angetts som kontohavare utgöra tillräcklig utredning för att medlen tillhör gäldenären (se Torkel Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning, 1987 s. 254 f.).

I förevarande fall är det emellertid ostridigt att på Nybrokontot satts in medel som ägdes av SD. Frågan är följaktligen om på Nybrokontot under relevant tid funnits andra medel än dessa. Motsvarande fråga aktualiseras

beträffande Åkersbergakontot, om någon sammanblandning inte skett på Nybrokontot.

Det utredningskrav som följer av 4 kap. 17 § utsökningsbalken får anses gälla för inte bara sakomständigheter av omedelbar relevans för äganderätten till utmätt egendom utan också för sakomständigheter av mer medelbar relevans för äganderättsfrågan. Spörsmålet blir därför om i ärendet kan anses ha förebringats tillräcklig utredning för att det på Nybro- eller Åkersbergakontot under den aktuella tiden funnits också andra medel.

För frågan huruvida det under aktuell tid funnits andra medel på något av kontona saknar det förhållandet att MJM var kontohavare bevisbetydelse. Hur det förhåller sig med förekomsten av andra medel skulle emellertid ha framgått av kontoutdrag från den kontoförande banken. Sådana utdrag hade kunnat hämtas in med stöd av 4 kap. 15 § utsökningsbalken. Eftersom detta inte skett ska den fortsatta prövningen göras med utgångspunkt i, att under den i målet relevanta tiden inga andra medel än sådana som härrör från SD funnits på vare sig Nybrokontot eller Åkersbergakontot.

Av det anförda följer att specialitetsprincipens identitetskrav ska anses uppfyllt avseende de medel som fanns på Åkersbergakontot, när beloppet om 56 830 kr togs ut från det kontot för att sättas in på kommanditbolagets konto. SD ska följaktligen genom surrogation anses ha haft rätt som ägare till detta belopp.

Betydelsen av en sammanblandning på kommanditbolagets konto

Frågan är då om SD hade surrogationsrätt även i det belopp som efter beslutet om förvar togs ut från kommanditbolagets konto. Skatteverket har hävdats att sådan rätt inte föreligger, eftersom SDs medel på kommanditbolagets konto skulle ha blandats samman med andra medel. Därvid har hänvisats till att det vid åklagarens beslut den 30 mars 2006 fanns i vart fall ytterligare 39 870 kr på kontot, eftersom beslutet från början avsåg 95 000 kr.

Kommanditbolaget har inte gjort gällande någon rätt till de medel som MJM satt in på bolagets konto. MJM har genom insättningen därför fått en fordran hos bolaget. Den fordringen är individualiserad i förhållande till MJMs övriga förmögenhet. Det gäller oavsett vad som skett med de överförda medlen hos bolaget. Om kommanditbolaget skulle ha satt in egna medel på bolagets konto, saknar alltså det betydelse för SDs skydd mot MJMs borgenärer. Detsamma gäller om det på kontot skulle ha satts in medel, som rätteligen tillhörde annan bolaget utomstående än MJM.

Skatteverket har emellertid vidare gjort gällande att MJM till kommanditbolagets konto fört också medel, som inte kan hänföras till SD och som därför är att anse som hans egna. Om så är fallet har det skett en sammanblandning på det sättet, att den fordran hos kommanditbolaget som uppkom genom överföringarna och för vilken uppbars betalning vid förvarstagandet inte kan hänföras till uteslutande medel som vid överföringen till kommanditbolagets konto sakrättsligt tillkom SD. Då kan varken fordringen eller vad som efter beslutet om förvar återtagits från kommanditbolaget utgöra ett surrogat för det överförda beloppet på 56 830 kr.

Den bevisfråga som här aktualiseras skiljer sig från den som i det föregående prövats rörande huruvida sammanblandning skett på Nybro- eller Åkersbergakontot. Bevistemat avser inte huruvida andra medel vid förvarstagandet funnits på kontot. Att så är fallet är utrett. Bevistemat avser huruvida andra medel som fanns på kontot tillkom MJM.

Kontot tillhörde kommanditbolaget, inte MJM. Emellertid har bolaget inte gjort något anspråk på medlen. Situationen får därför anses vara jämförbar med att MJM stått som kontohavare. Därmed får det anses framgå att de andra medel som fanns på kontot tillkom honom, om inte SD kan visa sådana omständigheter som innebär att äganderätsfrågan framstår som oklar (jfr Gregow, a.a. s. 255 och NJA 1998 s. 275). Eftersom ingen utredning i den frågan finns har sådana omständigheter inte visats.

SD kan således inte genom surrogation anses ha inträtt som ägare till fordringen hos kommanditbolaget och har därför inte heller haft surrogationsrätt till det belopp som efter beslutet om förvar tagits ut från kommanditbolagets konto.

Separationsrätt enligt lagen om redovisningsmedel?

Att mottagna penningmedel blandats samman så att specialitetsprincipens krav på individualisering inte är uppfyllt hindrar inte att separationsrätt kan föreligga enligt lagen om redovisningsmedel.

För att lagen om redovisningsmedel ska vara tillämplig krävs att medel mottagits med redovisningsskyldighet för annan. Även den som åtkommit pengar på grund av stöld, häleri eller misstag får anses vara redovisnings-

skyldig för dem (jfr Henrik Hessler, Allmän sakrätt, 1973 s. 479 f., Walin, a.a. s. 174, Håstad, a.a. s. 160 f. och Göran Millqvist i Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009, s. 262 ff.).

Den redovisningsberättigade har separationsrätt till vad som finns omedelbart tillgängligt för att avskiljas, om det inte föreligger dröjsmål med avskiljandet, och i vissa fall till medel som, oavsett deras härkomst, hålls avskilda. För att avskilda medel ska vara skyddade krävs bl.a. att medlen är avsedda för ett eller flera bestämda redovisningsändamål. I enlighet med detta och fastän det inte framgår av lagen, saknas separationsrätt också till medel som är omedelbart tillgängliga för avskiljande utan att dröjsmål föreligger, om det kan antas att redovisningsgäldenären tänkte förskingra dem (jfr NJA II 1944 s. 407 och 419 samt Håstad, a.a. s. 170 och Stefan Lindskog i Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009 s. 249).

Det måste antas att MJM inte avsett att för SDs räkning avskilja det till kommanditbolagets konto överförda beloppet. Separationsrätt enligt lagen om redovisningsmedel föreligger därför inte.

Samäganderätt till sammanblandade penningmedel?

Det kan vidare tänkas att skyddet mot besittarens borgenärer för penningmedel och annan fungibel egendom, som förlorat sin identitet genom sammanblandning med en avgränsad del av besittarens egen egendom, skulle kunna bestå genom att enligt allmänna rättsprinciper samäganderätt uppkom till den sammanblandade egendomsmassan (se t.ex. Håstad, a.a.

s. 173 ff. och Rodhe, a.a. s. 197). Samäganderätten skulle i så fall innebära en rätt till en andel av den sammanblandade egendomen (jfr 1 § lagen, 1904:48 s. 1, om samäganderätt), och den rätten skulle då vara skyddad mot besittarens borgenärer.

Rättsfallet NJA 1994 s. 506 kan synas vara ett uttryck för det synsättet. Spannmål som lämnats till inlagring hade där i särskilda förvaringsutrymmen blandats samman med bl.a. lagerhållarens egen spannmål. Separationsrätt medgavs. Omständigheterna i målet var emellertid speciella. Rättsfallet ger därför inte stöd för en generell princip om samäganderätt vid sammanblandning med en avgränsad del av besittarens egendom.

I rättsfallet NJA 1995 s. 367 II hade en redovisningsgäldenär på ett konto innehållande redovisningsmedel satt in vissa egna medel. Högsta domstolen uttalade dels att medel på ett konto inte kan anses avskilda om redovisningsgäldenären använder kontot som sitt eget, dels att ett konto inte förlorar sin särskilda karaktär av redovisningsmedelskonto så snart ett belopp som tillhör redovisningsgäldenären finns på detta. Den gränsdragningsfråga som detta föranledde löstes därefter i brist på utredning genom tillämpningen av en bevisbörderegeln. Därmed behövde frågan huruvida en sakrättsligt fullgången samäganderätt uppkommer vid sammanblandning med en avskild del av besittarens förmögenhet inte prövas.

Rättspraxis ger således inget besked i frågan. I förarbetena till lagen om redovisningsmedel uttalades emellertid att förhållandena – oberoende av lagen – ”stundom” kunde vara sådana att redovisningsborgenären och redovisningsgäldenären borde anses ha samäganderätt till ett avskilt belopp (NJA II 1944 s. 411). Utgångspunkten här är alltså att det inte föreligger en

generell princip om att sammanblandning med en avgränsad del av besittarens förmögenhet leder till en borgenärsskyddad samäganderättsandel. Det är också svårt att se att det finns något mer vägande skäl för en så långtgående princip. Huvudregeln måste därför vara att enligt specialitetsprincipen separationsrätten till fungibel egendom upphör om den blandas samman med besittarens egen egendom av samma slag även om egendomen utgör en avgränsad del av besittarens förmögenhet.

Som framgår av förarbetsuttalandet kan dock undantag från specialitetsprincipen tänkas. Frågan är om det finns skäl för ett undantag i en sådan situation som är aktuell i målet.

Föreligger till följd av brottslig åtkomst separationsrätt till de återförda medlen?

Spörsmålet är alltså om det från specialitetsprincipens identitetskrav kan föreligga en särskild undantagsregel, som ger SD rätt till det utmäta beloppet, trots att de till kommanditbolagets konto överförda medlen på 56 830 kr ska antas ha blandats samman med medel tillhöriga MJM.

Rörande egendom som frånhänts någon genom stöld har i rättslitteraturen uttalats att separationsrätt bör kunna medges trots att stöldgodset inte låter sig individualiseras hos gärningsmannen. Ett exempel som nämnts är att en sedeltjuv strax avslöjas och att han då i sin plånbok har sedlar till ett belopp överstigande vad han stulit (Walin, a.a. s. 198 f., jfr Lindskog, a.a. s. 239 f. och Millqvist, a.st. samt norska Høyesteretts dom i NRt 1993 s. 679 och Sjur Brækhus skiljedom publicerad i Rettens Gang 1985 s. 400). Det ligger väl i linje med att lagstiftaren genom 2003 års ändringar i lagen (1986:796) om

godtrosvärk av lösöre (SFS 2003:161) gett uttryck för värderingen, att en ägare som frånhänts egendom genom stöld och liknande är i fråga om möjligheten till vindikation särskilt skyddsvärd.

Mot bakgrund av det anförda bör gälla, att om icke anförtrodda penningmedel blandas samman med en avgränsad del av gärningsmannens egna medel, ägaren ur de sammanblandade medlen ska framför kontohavaren och dennes borgenärer förbehållas ett belopp svarande mot vad han frånhänts. Det saknar då betydelse huruvida fråga är om stöld av sedlar eller en brottslig kontoöverföring. Separationsrätt förutsätter i regel att de tillgripna medlen ingår som en delmängd av de medel ur vilka separation begärs. Av det följer att separation inte kan ske av ett större belopp än vad de sammanblandade medlen som lägst uppgått till under sammanblandningstiden.

Det bör vidare antas att om hos gärningsmannen mycket kort tid efter gärningen påträffas fungibel egendom av samma slag som den tillgripna, ägaren därur i regel får separera så mycket som han frånhänts oberoende av om egendomen kan anses avgränsad från gärningsmannens övriga förmögenhet.

Sammanfattande slutsatser

SD ska genom surrogation anses ha varit ägare till beloppet på 56 830 kr, när detta fördes över till kommanditbolaget. MJMs förfogande över pengarna var i sig brottsligt även i det ledet. Vad som tillgripits ingick i det förvarstagna beloppet på 95 000 kr. Det beloppet var i förhållande till MJMs

övriga förmögenhet tydligt särskiljbart. Förvarstagandet skedde dessutom samma dag som överföringen.

Angivna förhållanden föranleder att den sammanblandning som antagits ha skett inte hindrar att SD ur det belopp på 95 000 kr som togs i förvar hos kommanditbolaget hade rätt till 56 830 kr med företräde framför MJM och dennes borgenärer.

Av det anförda följer att utmätningen ska upphävas i enlighet med SDs förstahandsyrkande.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gertrud Lennander, Torgny Håstad (skiljaktig), Anna Skarhed, Gudmund Toijer och Stefan Lindskog (referent, särskilt tillägg)
Föredragande revisionssekreterare: Peder Bjursten

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2009-05-19	<u>Bilaga 1</u>	
		Mål nr Ö 5008-08	

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Torgny Håstad är skiljaktig avseende motiveringen och anför:

”Jag instämmer i vad majoriteten anfört under rubriken ”Inledning”, utom stycket ”Utmätningen avser ... M”, och under rubriken ”Allmänt om separationsrätt till identifierbar egendom”. Därefter borde motiveringen lyda:

Har sammanblandning skett på Nybro-, Åkersberga- eller kommanditbolagskontot? Äganderättspresumtionen i 4 kap. 18 § utsökningsbalken

Uttag innebär ... (se majoriteten, tre stycken) ... nackdelen av det.

Utmätningen har skett på kommanditbolagets konto. Bolaget har emellertid inte gjort anspråk på de 56 830 kr som utmätningen avser utan förklarat att MJM har en fordran på bolaget med detta belopp. Härav följer att utmätningen ska anses omfatta ett banktillgodohavande som innehas av MJM (jfr NJA 1984 s. 132 och 1984 s. 456), precis som om utmätningen hade skett på Nybro- eller Åkersbergakontot.

Ett banktillgodohavande, som är en enkel fordran, har i rättsfallet NJA 1984 s. 656 (se även NJA 1998 s. 275) ansetts inte vara föremål för besittning i den mening som avses i 4 kap. 18 § utsökningsbalken. För att ett banktillgodo-

havande ska kunna utmätas skulle det därför enligt 4 kap. 17 § behöva framgå att tillgodohavandet ägdes av utmätningsgäldenären och inte av en tredje man som hävdar bättre rätt till fordringen. I förevarande fall skulle det i princip betyda att staten måste visa att MJM haft egna medel på något av Nybro-, Åkersberga- eller kommanditbolagskontot, så att SD förlorat sin äganderätt genom sammanblandning eller – i fråga om de två första kontona – så att det inte utan vidare kan antas att det bara är SDs insats som förts vidare till nästa konto.

Lika väl som det i 4 kap. 18 § utsökningsbalken presumeras att den som besitter lösöre är ägare till det och inte bara innehar lösöret för annans räkning, talar emellertid sakliga skäl för att en kontohavare ska presumeras vara ägare och inte bara förvaltare av en utmätt fordran. Bestämmelsen i 4 kap. 18 § bör därför – extensivt eller analogt – tillämpas även vid utmätning av enkla fordringar. Besittningsbegreppet i 4 kap. 18 § bör alltså tolkas ändamålsenligt, och i detta fall bildligt, och inte genom en mekanisk överföring av begreppets betydelse i andra sammanhang. Så synes Högsta domstolen också ha gjort i rättsfallet NJA 1998 s. 275, där det i domskälen står att medlen på kontot tillhör utmätningsgäldenären, eftersom kontot står i hans namn, om inte sambon (som yrkade separationsrätt) kan visa (motsvarande ”om det inte framgår” i 18 §) att hon har rätt till någon del av dessa medel. Det anförs visserligen att regeln följer av 4 kap. 17 §, men man frågar sig hur det i målet kunde ”framgå” att medlen var utmätningsgäldenärens, när sambon ansågs ha stöd för sitt påstående att utmätningsgäldenären mottagit hennes medel med redovisningsskyldighet och det ansågs vara oklart huruvida uttagen från kontot gjorts till uppfyllelse av redovisningsändamålet (varvid kontot trots sammanblandningen kunde ha behållit sin ”särskilda karaktär”). I själva verket är det presumptionen i 4 kap.

18 § som har tillämpats, men under falsk flagg. Med den engelske professorn Arthur Goodharts ord: "Ratio decidendi ... is the most misleading expression in English law, for the reason which the judge gives for his decision is never the binding part of the precedent. ... It is by his choice of the material facts that the judge creates law" (se hos Stig Strömholm, Behövs en prejudikatlära, Festskrift till Jan Hellner, 1984, s. 645 ff. på s. 648 och 652).

Det vore orimligt om utgången i ett utmätningssmål skulle bli olika beroende på om ovissheten gäller huruvida sammanblandning har skett med utmätningssköldenärens medel på ett bankkonto eller huruvida sammanblandning har skett med annan fungibel egendom som ägs och disponeras av utmätningssköldenären, t.ex. sedlar, spannmål eller olja. Det bör därför inte vara så att utmätningssborgenären enligt 4 kap. 17 § i princip har bevisbördan för att sammanblandning skett med andra bankmedel, medan tredje man enligt 4 kap. 18 § i princip har bevisbördan för att sammanblandning inte skett rörande deponerade sedlar, spannmål eller olja. Det bör inte heller spela någon roll om utmätningssköldenären hos annan har ett anspråk på visst bestämt lösöre eller en generiskt bestämd fordran på lösöre. Bedömningsgrunderna bör vara desamma.

Presumtionen i 4 kap. 18 § utsökningsbalken avser utmätningssköldenärens äganderätt. Bevisbördefrågor gäller emellertid inte rättsfrågor utan omständigheter. Utgångspunkten är alltså att tillgången går att utmäta om inte tredje man förmår visa att omständigheterna är sådana att tredje man äger tillgången. Denna utgångspunkt bör gälla också i förevarande fall.

Det kan emellertid diskuteras om utmätningssborgenären, trots bestämmelsens ordalydelse, ska ha bevisbördan för vissa omständigheter som inte har att

göra med den genomsnittssannolikhet för innehav för egen räkning som ligger bakom presumptionsregeln i 18 § (se Torkel Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning, 1987, s. 126, 130 och 133 angående delad bevisbörda i anslutning till, såvitt gäller 18 §, NJA 1984 s 375; annorlunda NJA 1986 s. 115 och 2008 s. 444, där separatisten dock hade kunnat säkra bevisning i relevant hänseende). En sådan omständighet, för vilken utmätningsborgenären alltså skulle kunna ha bevisbördan, skulle kunna vara sammanblandning med utmätningsgäldenärens egendom. Hänvisning kan här göras till rättsfallet NJA 1995 s. 367 II, som visserligen var ett tvistemål, men beviskravet för att bryta presumptionen i 4 kap. 18 § borde i princip ha samma innebörd som beviskravet har i rättegång rörande samma fråga fastän de praktiska förutsättningarna för att förebringa bevisning skiljer sig (se Gregow, a.a. s. 126 f. och 129). Tredje man, som ägde en insats, har inte bättre möjlighet att bevisa icke-sammanblandning än utmätningsborgenären har möjlighet att bevisa sammanblandning, vare sig insatsen har stulits från tredje man eller denne har anförtrott insatsen åt utmätningsgäldenären. Tredje man har dessutom ingen möjlighet att i samband med besittningsövergången säkra bevisning mot förekomst av senare sammanblandning. I allmänna mål kan det också beaktas att kronofogdemyndigheten lätt kan utreda om annat än bagatellartad sammanblandning alls förekommit genom att infordra uppgifter enligt 4 kap. 15 §.

Eftersom staten inte visat att beaktansvärd sammanblandning förekommit på Nybro- eller Åkersbergakontot ska SD i enlighet med det anförda anses ha behållit sin äganderätt till de 56 830 kr som överfördes från Åkersbergakontot till kommanditbolagets konto.

På kommanditbolagets konto har SDs insats sammanblandats med 38 170 kr. Ovissheten om och i vad mån dessa medel tillhörde MJM har inte enkelt kunnat undanröjas av staten, bl.a. därför att en insättning av MJM skulle kunna ha avsett redovisningsmedel för annan och en insättning av annan skulle kunna ha gjorts för MJMs räkning. Eftersom det inte klarlagts (se NJA 1998 s. 275) att MJM inte hade nämnvärda egna medel på kontot, ska SD enligt de grundläggande reglerna om specialitet anses sakna surrogationsrätt till utmätningsbeloppet.

Frågan blir därmed om SD har separationsrätt till de utmäta medlen oavsett om hennes insats har sammanblandats med medel tillhöriga MJM på kommanditbolagskontot.

Separationsrätt enligt lagen om redovisningsmedel

Att mottagna penningmedel ... (se majoriteten) ... föreligger därför inte.

Samäganderätt till sammanblandade penningmedel på grund av brottslig åtkomst

Lagen om redovisningsmedel – som gäller analogt beträffande annan fungibel egendom än pengar och penningfordringar (NJA II 1944 s. 405 och 410) – synes innebära att den redovisningsberättigade förlorar sin separationsrätt, om sammanblandning ägt rum mellan den redovisningsberättigades och den redovisningsskyldiges fungibla egendom och rekvisiten i lagen om redovisningsmedel inte är uppfyllda. I lagens motiv anfördes dock att en bankräkning med redovisningsmedel inte behöver förlora sin speciella karaktär så snart ett belopp som tillhör sysslomannen finns på kontot. Att ett

dylikt belopp genom ett tillfälligt förbiseende placerats där eller att upplupen ränta, som tillkommer sysslomannen, kvarstår på kontot eller att tillgodohavande eljest uppkommit för sysslomannen genom att han underlåtit att göra uttag, borde enligt motiven sålunda ej medföra denna verkan. Dessutom påpekades att förhållandena – oberoende av den ifrågavarande lagstiftningen – stundom kunde vara sådana att den redovisningsberättigade och sysslomannen borde anses ha samäganderätt till ett belopp som är avskilt från sysslomannens övriga förmögenhet. (Se NJA II 1944 s. 411.)

Det finns alltså ett utrymme för separationsrätt för den redovisningsberättigade, även om rekvisiten i lagen om redovisningsmedel inte är uppfyllda. Den redovisningsberättigade kan ändå ha samäganderätt till en sammanblandad men avskild mängd enligt allmänna sakrättsliga regler. Samäganderättsandelarna måste räknas om när insättningar och uttag görs, eftersom en proportionalisering orimligt skulle belasta den redovisningsskyldiges omsättning; den redovisningsberättigade får nämligen antas ha vindikationsrätt mot en singularsuccessor som i ond tro kränker hans rätt (jfr NJA 1963 s. 502). I praktiken kommer den redovisningsberättigade i dessa samäganderättsfall därför att få separationsrätt till en kvantitet motsvarande hans insats, så länge denna kvantitet hela tiden funnits i behåll (se Håstad, a.a. s. 174). Detta behöver inte ses som en avvikelse från konstruktionen samäganderätt eller från samäganderättslagen, eftersom man bör kunna upplösa ett samäganderättsförhållande utan försäljning av den samfälliga egendomen när denna utan nackdel låter sig delas. I rättspraxis har sådan samäganderätt och kvantitetsbestämd separationsrätt ansetts föreligga i rättsfallet NJA 1994 s. 506, där deponerad spannmål hade sammanblandats med spannmål om tillhörde depositarien (och där det får förutsättas att Högsta domstolen utgick från att saldot aldrig underskridit deponentens insats).

Likaså har en redovisningsborgenär i rättsfallet NJA 1995 s. 367 II tillerkänts separationsrätt till penningmedel som sammanblandats på ett bankkonto med den redovisningsskyldiges egna medel, eftersom det inte visats vilken omfattning och karaktär som den redovisningsskyldiges egna dispositioner över kontot haft.

Skälen för undantag från specialitetskravet är särskilt starka när någon frånhänts sin egendom genom stöld eller annars utan att egendomen varit anförtrodd gärningsmannen. Rörande egendom ... (se majoriteten, tre stycken) ... övriga förmögenhet.

SD bör tillerkännas separationsrätt till de utmäta medlen dels därför att utmätningens beloppet 56 830 kr får antas komma från det större belopp som avhänts henne genom brott och hennes insats ingår i en avskild del av MJMs förmögenhet (fordringen på kommanditbolaget), vilken efter insatsen aldrig underskridit det belopp som tillkommer henne, dels därför att fungibel egendom av samma slag som under veckan före tillgripits från SD har utmätts hos MJM och det måste antas att dennes bankmedel efter insatsen men före utmätningen inte underskridit 56 830 kr.

Utmätningen ska därför upphävas i enlighet med SDs förstahandsyrkande.”

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2009-05-19	<u>Bilaga 2</u>	
		Mål nr Ö 5008-08	

SÄRSKILT YTTRANDE

Referenten, justitierådet Stefan Lindskog tillägger för egen del:

”Det är möjligt att utöver kraven på samband och att surrogatet skall vara individualiserat en ytterligare förutsättning för *surrogation* är, att surrogatet till sin natur är sådant att surrogation framstå som motiverad (jfr Stefan Lindskog i Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009 s. 235 ff.). Det är t.ex. inte givet att om en uppdragstagare för anförtrodda pengar köper en låda vin i stället för ett konstverk, den bestulne har separationsrätt till vinet.

Vidare måste det antas att *undantag från specialitetsprincipen* kan gälla för även vissa andra typfall än det som är aktuellt i detta mål.

Ett möjligt exempel är att ett helt kort avbrott i egendomskontinuiteten inte kan antas utesluta en tillämpning av specialitetsprincipen. Av det följer att om ett belopp av en bestämd storlek under en kort tid successivt förs från konto till konto, det typiskt sett ligger nära till hands att anse att fråga är om under förloppet individualiserade medel. Att andra medel funnits på de konton som passerats bör därför i det läget sakna betydelse.

Ett annat möjligt undantag är att i ägarens egendom skulle kunna ske en mindre betydande inblandning av besittarens egendom utan att det inverkar på den sakrättsliga identiteten (ägaren kan dock i så fall ha att

ersätta besittaren för förkovran). Motsvarande anses gälla när den redovisningsskyldige sätter in ett mindre belopp på ett redovisningsmedelskonto, se NJA II 1944 s. 411.

Ytterligare en möjlighet är att den i målet antagna undantagsregeln avseende det fallet att sammanblandning skett med en avskild del utsträcks så att den gäller också olovlig sammanblandning av anförtrodda medel.

I detta sammanhang bör också nämnas möjligheten att i vissa typfall möjliggöra en vidare tillämpning av lagen om redovisningsmedel. Ett sådant fall aktualiserades i rättsfallet NJA 1994 s. 506. När fråga är om deponerad fungibel egendom, som svårligen kan hanteras på annat sätt än genom samförvaring, talar således samma skäl som bär upp lagen om redovisningsmedel – att en uppdragstagare skall kunna freda uppdragsgivaren mot sin insolvens och sig själv mot förskingringsansvar – för att separationsrätt skall kunna föreligga trots inblandning av egendom tillhörig depositarien. En sådan separationsrätt bör förutsätta dels att egendomsmassan är i sig avskild, dels att redovisningssyfte intill mottagen mängd finns. Rättsföljdmässigt bör borgenärens rätt svara mot vad som följer av lagen om redovisningsmedel.

Angående det undantag från specialitetsprincipen som Högsta domstolen i målet slår fast för det fallet att den brottsligt åtkomna egendomen ingår i en avgränsad del av förövarens egen förmögenhet kan sättas i fråga *vad separationsrätten innebär* närmare bestämt.

Fråga bör enligt min mening inte vara om en sakrättsligt fullgången samäganderätt utan om en särskild, sakrättsligt skyddad rätt av

säkerhetsliknande karaktär. Rätten innebär att – under de förutsättningar och i den omfattning som anges i Högsta domstolens avgörande – ägaren ur gärningsmannens medel kan göra sig betald för sin fordran hos denne (jfr en redovisningsborgenärs rätt att till betalning av sin redovisningsfordran gottgöra sig ur för denna avskilda redovisningsmedel).

Rätten bör i princip inte sträcka sig längre än till just den egendomsmassa som rätten omedelbart avser. Det främst därför att det är svårt att ge en vidsträcktare rätt ett entydigt innehåll. I det hänseendet vill jag peka på följande.

En svårbesvarad fråga som en tänkt vidsträcktare rätt föranleder är i vilken egendom rätten skulle bestå efter ett uttag ur förmögenhetsmassan. Tre möjligheter finns, nämligen (i) att rätten i första hand gällde i uttaget och i andra hand i vad som är kvar, (ii) att den gällde i uttaget respektive kvarvarande medel i proportion till var medlen på kontot kommit ifrån samt (iii) att den i första hand gällde i det som är kvar och i andra hand i uttaget.

En annan svårbesvarad fråga är hur valet mellan (i), (ii) och (iii) skulle bestämmas. Här finns åtminstone fyra möjligheter, nämligen att ordningen bestämdes efter (a) en fast princip, (b) omständigheterna i det enskilda fallet, (c) separatistens val eller (d) den konkurrerande pretendents val. Det är också att notera att om proportionering enligt (ii) antogs gälla, det vid flerledsoverföringar skulle kunna leda till successiva utspädningar och därmed komplicerade beräkningar.

Till det sagda kommer de komplikationer som tillskott till de samman-

blandade medlen kan orsaka. T.ex. uppkommer frågan om tillskjutna medel skall bedömas efter samma principer som de medel som sammanblandningen ursprungligen skedde med (vilka principer det nu är).

Beträffande det fallet att hos gärningsmannen påträffas fungibel egendom av samma slag som den tillgripna så kort tid efter gärningen, att ägaren ur denna egendom får separera så mycket som han frånhänts oberoende av om egendomen kan anses avgränsad från gärningsmannens övriga förmögenhet, är vad som nu sagts i än högre grad relevant.

Den praktiska hanterlighetens krav måste alltså sägas tala emot att den för brottsliga tillgrepp antagna undantagsregeln från specialitetsprincipen anses ge en rätt, som kan göras gällande förföljelsevis vid uttag. Här bör också noteras att vid överföringar till en tredje man, ägaren har ett visst skydd genom att den tredje mannen till följd av sin medverkan kan ådra sig ett skadeståndsansvar.

Vad som må gälla i angivna hänseenden har dock inte behövt avgöras i detta mål.”