
Gunvor Wallin

Familjerättsliga avtal

AWE / GEBERS

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789198892031

ISBN: 9120060866 (originalutgåva i tryck)

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.288>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Gunvor Wallin

Familjerättsliga avtal

AWE/GEBERS

Stockholm

© Gunvor Wallin

Almqvist & Wiksell Förlag AB, Stockholm 1981

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet utan medgivande av förlaget, Almqvist & Wiksell Förlag AB, Stockholm. Förbudet avser såväl text som illustrationer och gäller varje form av mångfaldigande, genom tryckning, duplicering, stencilering, bandinspelning etc.

ISBN 91-20-06086-6

Printed in Sweden by

Berlings, Arlöv 1981, 8846

Innehåll

Förord	5
Inledning	7
Om trolovning	8
Avtal mellan trolovade och makar	10
Makars underhållsskyldighet gentemot varandra	10
Makes egendom och makes skulder	11
Avtalsfrihetens omfattning	14
Äktenskapsförord enligt GB 8:1	15
Boskillnad	18
Bodelning	19
Arvs- och testamentsrättsliga avtal	21
Föräldrarättsliga avtal	25
Avtalets form	27
Äktenskapsrättsliga avtal	27
Arvsrättsliga avtal och testamente	34
Föräldrarättsliga avtal	42
Närmare om avtalsinnehållet och därmed sammanhängande spörsmål	44
Äktenskapsrättsliga avtal	44
Förmögenhetsrättsliga avtal mellan makar	49
Arvsrättsliga avtal	51
Föräldrarättsliga avtal	54
Allmänna regler rörande familjerättsliga avtals ogiltighet	56

Om förfarandet vid rättshandlings ogiltig- förklaring eller jämkning	72
Efterskrift angående förmögenhetsrättsliga avtal mellan makar	80
Förkortningar	83
Litteratur	84
Noter	85

Förord

En samlad redogörelse för de ledande principerna inom familjerättens avtalsområden har ansetts kunna vara till nytta inte minst med hänsyn till den tilltagande skilsmäsofrekvensen. Också för de livsvariga äktenskapens och arvsförhållanden del är möjligheten att avtalsvis reglera förekommande relationer betydelsefull.

Framställningen avser att redogöra för de grundläggande avtalsprinciperna, varför detaljer ofta måst lämnas utanför. Vissa upprepningar har gjorts för att göra framställningen mera lättillgänglig, detta särskilt med hänsyn till att det stundom kan vara tveksamt om en regel lämpligast behandlas utifrån ett förekommande formkrav eller med hänsyn till avtalsinnehållet.

Båstad i juni 1981

Gunvor Wallin

Inledning

Åtskilliga bestämmelser i GB, ÄB och FB ger möjlighet att i avtal reglera parternas äktenskapsrättsliga, arvsrättsliga och föräldrarättsliga relationer.¹ Det rör sig här om avtal av ett innehåll, som förutsätter en sådan familjerättslig relation mellan parterna, att avtalet ifråga endast kan ingås i denna. Avtal av äktenskapsrättsligt innehåll kan endast ingås mellan dem, som är gifta med varandra eller i vissa fall dem, som står i begrepp att gifta sig eller varit gifta med varandra. Inom arvsrätten möter vi avtal mellan pretendenterna på en avliden persons kvarlåtenskap och avtal mellan en blivande arvlåtare och hans presumtiva arvingar och inom föräldrarätten avtal mellan föräldrar och mellan föräldrar och barn.² Men det kan inom de resp. ämnesområdena också komma att röra sig om avtal av helt eller delvis förmögenhetsrättsligt innehåll mellan parter, som är familjerättsligt bunda till varandra.

Till reglerna hörande avtal av förmögenhetsrättsligt innehåll mellan personer, som står i en familjerättslig relation till varandra, återkommer framställningen senare. Här skall först i nu nämnd ordning tas upp frågor rörande avtal av äktenskapsrättsligt, arvsrättsligt och föräldrarättsligt innehåll.

Om trolovning

Fram till år 1974 fanns i GB ett kap. 1 med denna rubrik. Trolovning (förlovning) definierades där som ett avtal mellan man och kvinna att sedermera ingå äktenskap med varandra. Avtalet var såtillvida av speciell natur, som dess fullgörande inte kunde framtvingas. Det stod vardera parten fritt att bryta trolovningen. Avtalet såsom sådant förekommer naturligtvis fortfarande; överenskommelser träffas mellan man och kvinna om att de skall gifta sig med varandra. Vad som emellertid försvann, i och med att bestämmelserna i GB:s 2 kap. upphörde att gälla, var de konsekvenser, dessa regler knöt till trolovningens brytande om återgång av vissa gåvor mellan de trolovade och om ersättning för parts åtgärder för det tillämnade äktenskapet, som nu blev onyttiga etc. Härmed har dock icke det förhållandet inträtt, att gåvor inte skulle kunna återkrävas eller att ersättningsanspråk inte skulle kunna ställas kontrahenterna emellan i anledning av brytningen. Detta får emellertid härefter ske utan stöd av äktenskapsrättsliga regler. I stället torde sådana krav få grundas på en analog tillämpning av förmögenhetsrättsliga regler.³

Här må också erinras om den rent faktiska

företeelsen att personer, som ej avser att ingå äktenskap med varandra likväl trolovar sig med varandra. Det motsvarar i varje fall inte den ovan återgivna definitionen av institutet trolovning. Eftersom den nu närmast ifrågavarande överenskommelsen väl så gott som undantagslöst träffas mellan personer som etablerar ett samboende under äktenskapsliknande former, torde frågan om verkan av det s.k. trolovningsavtalet inte ha nämnvärt intresse. Det torde i stället bli samboendesituationen som kommer att utgöra grunden för parternas hithörande anspråk mot varandra.

Avtal mellan trolovade och makar

I GB och därtill anslutna författningar möter vi ett flertal regler rörande makars inbördes rättigheter och skyldigheter. Dessa regler tillsammans kan sägas ge oss en bild av hur "normaläktenskapet" är tänkt att fungera. På vissa punkter ger emellertid uttryckliga regler besked om att parterna genom avtal kan välja ett annat arrangemang än det i lagen primärt angivna. Ett exempel, till vilket framställningen här får anledning återkomma, är det att man genom avtal, benämnt äktenskapsförord, kan i större eller mindre utsträckning frångå GB:s regel, att vardera maken har giftorätt i den andra makens egendom, genom att komma överens om att egendomen i stället skall vara enskild. Det förekommer vidare fall, där det inte uttryckligen anges, om man genom avtal kan frångå lagens regel och välja ett annat alternativ, liksom det kan vara tveksamt hur omfattande avvikelser från det legala arrangemanget, som en förefintlig lagregel medger.

Makars underhållsskyldighet gentemot varandra

GB:s 5 kap. anger i vilken omfattning vardera maken är skyldig bidra till familjens, d.v.s.

andra makens och barnens underhåll under äktenskapets bestånd. Det är emellertid tillåtet att genom avtal mellan makarna avvika från fördelningsnormen i GB 5:2 liksom att närmare bestämma vilka insatser vardera maken skall göra (GB 5:3). Också frågan om underhållsskyldighet efter äktenskapsskillnad kan regleras genom avtal mellan makarna.⁴

Makes egendom och makes skulder

Den legala egendomsordningen i ett äktenskap anges genom regler om att vardera maken äger sitt men har giftorätt i den andra makens egendom (GB 6:1). Vissa make tillkommande rättigheter kan emellertid vara av sådan natur, att giftorättens viktigaste innebörd, rätten till hälftendelning vid äktenskapets upplösning eller vid boskillnad, inte anses förenlig med de regler, som i övrigt bestämmer rättighetshavarens ställning (GB 6:1 st. 2). I denna kollisionssituation får giftorättens hälftendelningsregel vika för regler, enligt vilka rättigheten ifråga inte kan tvångsvis eller inte alls frångas rättighetshavaren.

Vardera maken är inte bara ägare till sin egendom, han har också förvaltningsrätten över denna (GB 6:2). Men liksom vardera makens ägande får tåla det intrång, som ligger i den andra makens rätt till framtida hälftendelning, inskränker GB på ett par punkter denna makes i princip fria förvaltningsrätt. Make är

ålagd en allmänt hållen förvaltningsplikt beträffande sin egendom och dessutom de rådighetsinskränkningar, som följer av samrådsplikten beträffande avhändelse och pantsättning av vissa slags egendom (GB 6:3 resp. 6:4–5).

Från denna legala ordning kan emellertid, som ovan i exemplifierande syfte berörts, avvikelser åstadkommas genom avtal. Enligt GB 8:1 äger trolovade och makar genom äktenskapsförord bestämma, att all eller viss deras egendom skall vara enskild och därmed är den undantagen från giftorättens fördelningsregler och dess regler om inskränkning i den fria förvaltningsrätten. Vice versa kan i de flesta fall enskild egendom bestämmas skola vara giftorättsgods.⁵ Giftorättsgemenskapens upphörande – och därmed inträdande rätt och skyldighet till hälftendelningens förverkligande – är förlagd till tidpunkten för äktenskapets upplösning genom makes död eller genom äktenskapsskillnad. Enligt GB 9:2 kan makarna emellertid genom överenskommelse sig emellan utverka giftorättsgemenskapens upplösning genom boskillnad med därav följande hälftendelning av giftorättsgodset redan under äktenskapets bestånd.⁶

Bodelning i anledning av giftorättsgemenskapens upplösning förutsättes i första hand ske genom en överenskommelse mellan makarna resp. mellan avliden makes dödsbo och efterlevande maken (GB 13:1).

Huvudregeln rörande makes skyldighet att

betala skulder vilar också på det förhållandet att vardera maken har sin ekonomiska sfär: han är skyldig betala sina skulder men inte den andra makens skulder (GB 7:1). Förutom det äktenskapsrättsliga undantaget från denna huvudregel, som stipulerar gemensam betalningsskyldighet för s.k. hushållsskulder, återger GB den gemensamma betalningsskyldighet enligt åtagande gentemot borgenären, som ändå skulle följt av förmögenhetsrättens regler (GB 5:12 och 7:2).

Avtalsfrihetens omfattning

Efter denna summariska presentation av GB:s ekonomiska system skall nu de särskilda avtals-situationerna tagas upp till närmare behandling och ett försök göras att ange hur långt avtalsfriheten sträcker sig i de olika fallen. Eftersom GB:s regler vilar på principen om avtalsfrihet mellan makar, bör man kanske snarare tala om i vad mån GB på det förevarande området begränsar avtalsfriheten.

I GB 5:10 ges make rätt att vid ändrade förhållanden få ett avtal om underhållsskyldighetens fullgörande jämkat. Denna jämkning kan ske till den presterande eller den mottagande makens fördel och har som riktpunkt fördelningsregeln i GB 5:2 eller makes yrkande, om det skulle vara generösare mot den andra maken än en tillämpning av lagens fördelningsregel (GB 5:2). GB:s 5 kap. ger ytterligare ett undantag från den principiella bundenheten vid ett avtal om underhållsskyldigheten mot familjen. Avtalet kan på makes begäran jämkas, om det skulle finnas vara uppenbart obilligt (GB 5:10). Den ena maken kan, exempelvis, ha åtagit sig att ge den andra förmåner, som avsevärt överstiger vad som enligt GB 5:2 och 5:3 bör krävas av honom. För jämkning fordras in-

te, att avtalet visas ha kommit till i en för make ogynnsam avtalssituation, t.ex. under obehörig påverkan från andra makens sida; det är avtalsinnehålllets obillighet, som utgör jämningsgrund.

Motsvarande jämningsregler ges i GB:s 11 kap. beträffande avtal om underhållsbidrag till make efter äktenskapsskillnad. 11 kap:s huvudregel ifråga om makars underhållsskyldighet mot varandra efter äktenskapets upplösning är numera den att makarna endast för i GB 11:14 angivna undantagsfall är skyldiga bidraga till varandras försörjning. Denna lagens regel kan makarna emellertid frånga genom avtal, som ger resp. förpliktar make utöver eller under vad lagen anger. Också här finns en regel om att avtalet kan begäras jämkat vid ändrade förhållanden och vid uppenbar obillighet (GB 11:15 och 11:16). Underhållsbidraget fastställs så gott som undantagslöst till periodiskt utgående belopp men kan också bestämmas till ett engångsbelopp. Det sistnämnda utgår en gång för alla och kan icke begäras jämkat hur snart och hur mycket förhållandena än ändras. Intet hindrar dock att makarna träffar avtal om att engångsunderhållsbidraget skall helt eller delvis återbetalas eller ökas.

Äktenskapsförord enligt GB 8:1

I GB:s 8 kap. ges regler om det avtal, genom vilket makar kan införa en annan egendoms-

ordning är den legala. Bakgrunden till dessa bestämmelser är dels GB 6:1 st. 1 dels GB 6:8. I det förra lagrummet anges att makes egendom i princip är föremål för andra makens giftorätt. I det senare anges i vilka fall egendomen är enskild, d.v.s. icke omfattas av andra makens giftorätt. För fullständighetens skull må här också erinras om den likaledes ovan nämnda bestämmelsen i GB 6:1 st. 2, som säger att viss egendom, som är giftorättsgods, likväl icke skall ingå i den principiella hälftindelning vid giftorättsgemenskapens upplösning, som sker genom bodelning enligt GB:s 13 kap. Om makes egendom är av det slag, att den på grund av andra regler än de giftorättsliga, exempelvis upphovsrättsliga, inte får frångas honom – frivilligt eller tvångsvis – får den av vederbörande make undantagas och behållas utan avräkning innan giftorättsgodset i övrigt delas mellan makarna enligt reglerna i GB:s 13 kap.

Det avtal, genom vilket annan egendomsordning än den i GB 6:1 angivna kan införas, benämnes äktenskapsförord. Ett sådant kan ingås före äktenskapet eller under äktenskapet. I avtalet må bestämmas att egendom som är makes giftorättsgods eller vid framtida förvärv skulle blivit hans giftorättsgods i stället skall vara hans enskilda egendom. Därmed blir egendomen ifråga undantagen från andra makens giftorätt. Detta i sin tur innebär att egendomen inte skall ingå i bodelningens hälftindelning mellan makarna och inte heller är föremål för förvaltningsinskränkningarna i GB:s 6 kap. Ge-

nom äktenskapsförord kan all makarnas egendom göras till enskild, då finns icke vidare någon giftorättsgemenskap med följd att ingendera maken är underkastad de ovannämnda rådighetsinskränkningarna och ingen bodelning skall ske vid äktenskapets upplösning.⁸ Om makars egendom i äktenskapsförord bestämts skola vara enskild egendom, kan makarna i senare äktenskapsförord avtala, att egendomen ifråga helt eller till viss del skall vara giftorättsgods. Om egendom åter, enligt vad i GB 6:8 anges, fått sin karaktär av enskild genom villkor vid gåva, testamente eller arv, kan detta icke annat än undantagsvis ändras genom äktenskapsförord mellan de trolovade eller makarna. Endast för det mera sällan förekommande fall, att villkoret inrymmer sådan rätt, är detta möjligt. Så kan givare, testator eller arvlåtare ha givit villkoret exempelvis den formuleringen, att den erhållna egendomen skall i äktenskap vara mottagarens enskilda, därest han själv inte annorlunda bestämmer. Därmed har maken ifråga givits möjligheten att i ett med sin trolovade eller make slutet äktenskapsförord göra egendomen till giftorättsgods.

Om egendom, som är enskild på grund av äktenskapsförord eller på grund av villkor, som i GB 6:8 sägs, övergår till annat slag av förmögenhetsföremål, exempelvis genom försäljning eller byte, blir den sålunda som substitut erhållna egendomen också enskild. Substitut för giftorättsgods blir på motsvarande sätt giftorättsgods.

gods. All avkastning blir däremot giftorättsgods, såvida det inte i äktenskapsförordet eller villkoret ifråga särskilt bestämts, att avkastningen skall vara enskild egendom (GB 6:8).

Det må sålunda bestämmas, att all egendom eller viss egendom, som är resp. skulle blivit giftorättsgods; i stället skall vara makes enskilda och vice versa. Detta gäller sålunda både make nu tillhörig egendom och honom framdeles tillkommande. Längre sträcker sig emellertid inte makarnas avtalsmöjlighet på förevarande punkt. I GB 8:1 st. 2 ges uttryckligt förbud mot andra avvikelser från den legala egendomsordningen. Det är sålunda exempelvis inte möjligt att bestämma att makes egendom skall i vissa situationer behandlas som om den vore giftorättsgods, i andra som om den vore enskild egendom.

Boskillnad

I GB:s 9 kap. ges regler, som möjliggör giftorättsgemenskapens upplösning med principiell hälftendelning makarna emellan av varderas giftorättsgods medan äktenskapet ännu består. Det sker genom boskillnad, ett institut som är helt fristående i förhållande till det giftorättsgemenskapens upphörande, som inträder på grund av äktenskapets upplösning genom makes död eller äktenskapsskillnad. Också ifråga om boskillnad finns, som ovan inledningsvis berörts, en avtalsmöjlighet. Enligt GB 9:1 kan

boskillnad vinnas på begäran av ena maken, om de i lagrummet angivna förutsättningarna för boskillnad är för handen. Enligt GB 9:2 kan emellertid makarna träffa överenskommelse om att gemensamt ansöka om boskillnad och äger då rätt att erhålla sådan utan att behöva anföra annan grund för sin begäran om boskillnad än den att de är ense om denna.

Bodelning

I GB:s 12 och 13 kap. ges regler om den egendomsfördelning, bodelningen, som skall företagas, när giftorättsgemenskapen upplösts genom äktenskapsskillnad, makes död eller boskillnad. Här finns detaljerade regler om den gäldstäckning, som skall föregå fördelningen av den egendom, som därefter är att räkna som nettotillgångar, makes rätt till vederlag för egendom, som undandragits hälftendelningen genom vissa slags gäldsstiftelser och andra dispositioner av den andra maken och om den s.k. lottläggningen. Vid summadelning bestäms hur stort värdebelopp vardera maken skall ha och vid lottläggningen vilka egendomsföremål vardera äger uttaga för erhållande av det honom tillkommande beloppet (GB 13:3, 13:12 och 13:13).

Bodelningen är en privat uppgörelse mellan makarna. Om de emellertid inte kan enas om hur delningen skall ske, äger vardera av dem och naturligtvis då också makarna gemensamt

hos domstol begära, att skiftesman i deras bo skall förordnas och denne har då att förrätta s.k. tvångsskifte (GB 13:1 resp. ÅB 23:4–5). Reglerna i GB:s 13 kap. är emellertid dispositiva: makarna kan avtala, att förefintlig egendom delas på annat sätt än en tillämpning av dessa regler leder till. Om make nöjer sig med att få mindre än han sålunda har rätt till, räknas det inte som gåva till andra maken, såvida han därigenom endast avstår från att göra en honom tillkommande rätt gällande. Som exempel på sådant avstående kan anföras, att han inte tar ut den giftorättsdel i andra makens egendom, som tillkommer honom eller låter sin enskilda egendom gå i delning med andra maken som om den varit giftorättsgods.⁹

Med avseende på förestående äktenskapskillnad eller boskillnad äger makarna träffa överenskommelse om hur bodelning skall ske efter giftorättsgemenskapens upplösning. En sådan överenskommelse är bindande och vardera maken äger därmed påfordra, att bodelningen sker i enlighet med vad sålunda på förhand avtalats. Men bodelning kan företagas först sedan giftorättsgemenskapen upplösts. I praxis har den frågan kommit upp om det förstnämnda avtalet ändå kan räknas som bodelning och göra ytterligare åtgärder överflödiga, förutsatt att avtalet är i den mening komplett, att all gäldstäckning och annan egendomsfördelning, som vore att företaga vid bodelning, innefattas i det nämnda avtalet och detta också uppfyller formkraven i GB 13:11.¹⁰ Bodelningen

skulle ju då inte behöva bli annat än ett makarnas förnyade undertecknande av avtalet och nya vittnespåskrifter efter det giftorättsgemenskapen upplösts. Någon HD:s prövning av denna fråga synes icke ha skett.¹¹

Vad som inte alldeles sällan inträffar är att makar efter giftorättsgemenskapens upplösning delar förefintliga tillgångar sig emellan men inte upprättar någon som helst bodelningshandling. Med hänsyn till kravet i GB 13:1 på skriftlig, bevittnad bodelningshandling kan då bodelning i lagens mening inte anses ha skett. Vardera maken skulle därmed ha rätt att senare kräva, att formlig bodelning företages. Den faktiska fördelningen utgör i princip ett avtal, som skall följas vid bodelningen men inte mer. I det i NJA 1936 s. 166 refererade rättsfallet ansåg HD att, även om ena maken – ehuru formlöst – avstått från sin andel i boet, skulle bodelning enligt GB 13:1 äga rum. HD motiverade sitt ställningstagande särskilt med det ansvar för boets gäld, som kunde åvila den nämnda maken.¹²

Arvs- och testamentsrättsliga avtal

Inom arvsrätten råder stor avtalsfrihet mellan arvtagare och testamentstagare, liksom inbördes mellan dem, som tillhör en av dessa kategorier. Viss avtalsfrihet råder också mellan arvlåtare, å ena sidan, samt arvs- och testamentstagare, å andra sidan. En tredje typ av här före-

kommande avtal avser arvlåtarens övriga dispositioner över kvarlåtenskapen, exempelvis genom gåva eller köp. Det förhållandet har här tidigare berörts, att makar vid bodelning i anledning av boskillnad eller äktenskapsskillnad har rätt att dela boet sig emellan på annat sätt än GB:s 13 kap. anger.¹³ Det motsvarande gäller för den bodelning som, där giftorättsgemenskap förefinnes, skall ske när äktenskapet upplöses genom makes död. Också den i ÄB:s 2 m.fl. kap. angivna arvsfördelningen kan frångås genom avtal mellan arvingarna.¹⁴

I ÄB:s 2 kap. anges vem som på grund av släktskap har rätt till arv efter en avliden person. De närmast arvsberättigade är den avlidnes, arvlåtarens, bröstarvingar, d.v.s. barn, i barns ställe dess barn, i barnbarns ställe barnbarnsbarnen etc. Alla kategorier bröstarvingar är numera här inbördes helt likställda; de har samma arvsrätt vare sig föräldrarna är eller varit gifta med varandra eller ej eller föräldrabarnförhållandet grundar sig på adoption (ÄB 2:1). Om arvlåtaren inte lämnar efter sig någon enda bröstarvinge, går arvet till hans föräldrar, i tidigare avliden förälders ställe till dennes barn, d.v.s. arvlåtarens syskon och i avlidet syskons ställe till dettas bröstarvingar (ÄB 2:2). Skulle arvlåtaren inte heller ha släkting, tillhörande den nu nämnda gruppen, är det hans farföräldrar och morföräldrar, som ärver. I avliden far- eller morförälders ställe träder hans/hennes barn, d.v.s. arvlåtarens farbröder, faster, morbröder och mostrar (ÄB 2:3). Längre

sträcker sig inte den på släktskap grundade arvsrätten. Nästa led utgöres av arvlåtarens kusiner och de har inte arvsrätt efter honom. Skulle arvlåtaren inte efterlämna närmare släktingar än kusiner, tillfaller hela arvet allmänna arvsfonden (ÄB 5:1).

Till denna uppräknig av de arvsberättigade skall läggas make, som ärver – icke på grund av släktskap men på grund av äktenskap – i de fall, där arvlåtaren inte efterlämnar bröstarvinge. Då går hela arvet till den efterlevande maken (ÄB 3:1).

Att märka är att de, som ärver på grund av släktskap (ÄB 2:1–3) liksom allmänna arvsfonden får det ärvda med full och slutlig äganderätt. Make som enligt vad nu sagts ärver sin avlidne make, får arvet för sin livstid med full konsumtionsrätt och i princip fri förfoganderätt också i övrigt. Men när denne efterlevande make dör, träder den först avlidne makens släktingar in som sekundosuccessorer och får den del i efterlevande makens bo, som nu motsvarar arvet efter den först avlidne maken. Sådan sekundosuccessionsrätt tillkommer dock endast de i ÄB 2:2 angivna släktingarna. Om det vid efterlevande makens död inte finns närmare släktingar efter den först avlidne maken än de i ÄB 2:3 angivna, går också det kvarvarande arvet efter denne make till den efterlevande makens arvingar.

Den nu angivna fördelningen av kvarlåtenskapen kan arvlåtaren helt eller delvis ändra genom att upprätta testamente. Om testamen-

tet fyller föreskrifterna i ÄB:s 9 och 10 kap., skall med arvet så förfaras som i testamentet sägs. Endast i ett fall kan arvingarna få ändring till stånd beträffande ett annars fullt giltigt testamente. Oavsett arvlåtarens vilja har bröstarvingar, barn, barnbarn etc. rätt till hälften av det arv som tillkommer dem enligt ÄB 2:1. Denna hälft är den s.k. laglotten och den har bröstarvinge alltid rätt att utfå (ÄB 7:1–3).

Här må också erinras om den möjlighet arvlåtare har att påverka arvsfördelningen genom att bestämma huruvida ett av honom i livstiden utgivet arvsförskott sedermera skall räknas av på förskottstagarens arv efter honom eller om arvingen ifråga skall få sitt arv utan avräkning av tidigare från arvlåtaren erhållen gåva (ÄB 6:1).

Dispositioner, som rör den blivande kvarlåtenskapen, kan arvlåtare också vidtaga genom s.k. arvsavtal. Dessa är i princip av två slag, nämligen de i ÄB 17:2 och 17:3 avsedda. Innan dessa båda avtalstyper närmare presenteras, skall inledningsvis och i korthet uppmärksammas den typ av arvsavtal, som behandlas i ÄB 17:1. Det rör sig här inte om någon arvlåtarens disposition utan om ett avtal, genom vilket en presumtiv arvinge förfogar över sitt väntade arv i förhållande till annan än arvlåtaren. Det som här närmast avses är att arvinge exempelvis säljer eller på annat sätt avhänder sig det blivande arvet. Behandlingen av sådana avtal är enkel nog: de är ogiltiga och ogiltigheten är självverkande, avtalet är ogiltigt ipso iure; det

behöver inte angripas genom ogiltighets-talan.¹⁵

ÄB 17:2 tillåter i princip ett avtal mellan arvlåtare och arvinge, genom vilket den sistnämnde avsäger sig sin rätt till arv efter arvlåtaren. Med iakttagande av i lagrummet angivna krav beträffande form, myndighet och kompensation till laglotsberättigad arvsavstående är sådant avtal giltigt.

I ÄB 17:3 behandlas vissa arvlåtarens dispositioner över den blivande kvarlåtenskapen. I det förevarande avsnittet av denna framställning synes det tillräckligt att ange att lagrummet vilar på en gränsdragning mellan s.k. livsrättshandlingar och dödsrättshandlingar. De förra följer reglerna inom den del av civilrätten, där de i övrigt hör hemma, medan de senare för sin giltighet kräver testamentets form.¹⁶

Föräldrarättsliga avtal

Föräldrarättens avtalstyper skiljer sig i det mesta avsevärt från äktenskaps- och arvsrättens. Föremål för de båda senare är i allmänhet att reglera ett ekonomiskt mellanhavande mellan parterna, medan föräldrarättens avtal ofta har ett annat syfte. Här må hänvisas till faderskaps-erkännande, som inte är ett avtal i strikt bemärkelse men dock har vissa avtalsrättsliga sidor (FB:s 1 kap). Vid gemensam adoption kan sägas föreligga en överenskommelse mellan de adoptionssökande i deras ansökan om rätt att

antaga adoptivbarn. Stundom krävs också samtycke av den som skall adopteras (FB 4:3 och 5). Frågor rörande vårdnad av barn kan i stor utsträckning lösas genom avtal (FB 6:7 och 8). Hos de avtal, som avser underhållsskyldighet gentemot barn, är de ekonomiska synpunkterna förhärskande (FB 7:7 och 13). Hur underhållsskyldigheten gentemot barnet skall fördelas mellan föräldrarna kan bestämmas genom avtal mellan föräldrarna resp. mellan föräldrar och annan representant för barnet. För sådant avtals giltighet krävs dock stundom medverkan av barnavårdsnämnd (FB 7:7).

Avtalets form

Familjerättsliga avtal och andra rättshandlingar av familjerättsligt innehåll kräver stundom för sin giltighet iakttagandet av i lag given formföreskrift.

Äktenskapsrättsliga avtal

Den första formregel rörande här ifrågavarande dispositioner, som möter i lagtexten, är den i GB 6:4. Makes samtycke till vissa, andra makens åtgärder beträffande fast egendom och tomträtt av giftorättsgods' natur skall ges skriftligen med vittnen. Det torde ha varit ärendets fastighetsrättsliga sida, som motiverade tillkomsten av detta formkrav. Dess innebörd synes också ha tolkats i enlighet med formkravet för fastighetsöverlåtelse. Vittneskravet torde vara absolut men vittnena synes i övrigt inte ha betraktats som solennitetsvittnen. Frågor rörande vittnesregelns innebörd synes icke ha varit föremål för nämnvärda tvister.

Av större vikt är formföreskriften för äktenskapsförord i GB 8:10 och här möter man förhållandevis stor osäkerhet rörande regelns närmare innebörd. Äktenskapsförord skall enligt

GB 8:10 upprättas skriftligen med vittnen.

Formregeln gäller såväl äktenskapsförord enligt GB 8:1, stundom kallat förbehållsaktenskapsförord, genom vilket egendomens karaktär ändras från giftorättsgods till enskild egendom eller vice versa, som gåvoäktenskapsförord enligt GB 8:2. Äktenskapsförord måste, som det avtal det är, alltid undertecknas av båda parter. Sålunda måste ett gåvoäktenskapsförord undertecknas också av gåvotagaren. Full enighet torde råda därom att vittnena enligt GB 8:10 är solennitetsvittnen. En handling, låt vara betecknad som äktenskapsförord och med innehåll enligt GB 8:1 eller 8:2, som icke är påtecknad av två vittnen, är inte ett äktenskapsförord, bevittningen är en del av handlingen enligt GB 8:10. I praxis är vidare fastslaget, att vittnesföreskriften ifråga icke, såsom vid testamente enligt ÄB 10:1, innebär krav på att de båda vittnena skall ha varit samtidigt närvarande.¹⁷

Solennitetsregelns krav i övrigt är svårare att fastställa. Förefintliga rättsfall synes emellertid motivera den formuleringen, att vittneskravet anses behörigen uppfyllt om vardera parten för sig eller båda parterna gemensamt ådagalagt viss aktivitet för att få handlingen bevittnad eller viss kontakt i samband med bevittningen förekommit mellan parter och vittnen.¹⁸ Vittnenas egenskap av solennitetsvittnen hindrar naturligtvis inte, att de också kan fungera som bevisvittnen exempelvis vid påstående att parts namnteckning inte skulle vara äkta. Vitt-

nen är dock icke ett exklusivt bevismedel; bevisning kan föras också i annan ordning än genom vittnena.

Det förhållandevis stränga formkravet i GB 8:10 gäller också förmyndares medverkan vid myndlings äktenskapsförord.¹⁹

Utöver formkravet för äktenskapsförord är att iakttaga kravet på förordets registrering enligt GB 8:11. Också detta krav gäller både förbehållsäktenskapsförordet och gåvoäktenskapsförordet; dock att det senare också skall genom domstolens försorg publiceras i tidning på i lagrummet angivet sätt. Här tilldrar sig främst två spörsmål intresse. Det ena gäller vilken verkan ett i övrigt komplett äktenskapsförord har innan det ingivits för registrering. Av utgången i rättsfallet NJA 1949 s. 427 anses följa, att parterna är i förhållande till varandra såtillvida bundna av ett behörigen undertecknat och bevitnat äktenskapsförord, att det står vardera parten fritt att inge äktenskapsförordet till vederbörande domstol för registrering. Äktenskapsförordets fullständigande anses innefatta överenskommelse mellan parterna om att det skall registreras. Make äger sålunda icke mot andra makens bestridande "ånga sig", sedan äktenskapsförordet upprättats, ehuru det ännu icke kommit att inges för registrering.²⁰ Den karaktär av enskild egendom eller av giftorättsgods, som äktenskapsförordet anger, får egendomen emellertid först i och med att det ges in för registrering.

Det andra, till registreringen av äktenskaps-

förord knutna spörsmål, som här ovan förutskickats, rör publiceringsföreskriften i GB 8:11 st. 2. Det har i praxis inträffat, att ett äktenskapsförord givits ungefär den formuleringen att makar överenskommit, att viss angiven egendom skall vara (exempelvis) hustruns enskilda egendom. Av denna lydelse framgår ju inte att det skulle vara ett gåvoäktenskapsförord. Efter äktenskapets upplösning har det visat sig, att egendomen tillhörde mannen och att avsikten varit att genom gåva överföra den på hustrun. Då av äktenskapsförordet inte kan utläsas att här föreligger gåva, har domstolen med rätta ej publicerat det i tidning. Att publicering i ett sådant fall inte skall ske, framgår av rättsfallet NJA 1966 s. 208. Den uteblivna publiceringen synes få leda till att äktenskapsförordet ej är giltigt, d.v.s. att den avsedda gåvan inte kommit till stand. Stöd för denna uppfattning torde stå att finna genom en jämförelse med det i NJA 1954 s. 325 publicerade rättsfallet. Där förklarades ett förbehållsäktenskapsförord ogiltigt, enär det ingivits till fel forum. Vid invändningen att i fallet ingen enskild borgenärs rätt varit i fara fäste majoriteten i HD ej avseende. Så mycket starkare skäl synes man i fall av utebliven registrering ha att betona det allmänna borgenärsintresset och ogiltigförklara det ej publicerade gåvoäktenskapsförordet utan hänsyn till hur särskilda borgenärsintressen påverkats i det enskilda fallet.

Också bodelning är ett formfordrande avtal och det vare sig bodelningen sker i anledning

av boskillnad, äktenskapsskillnad eller makes död. Formen är här densamma som för arvskifte, d.v.s. en av parterna undertecknad bodelningshandling med två vittnen (GB 13:1 jämförd med ÄB 23:4). Också dessa vittnen anses vara solennitetsvittnen.²¹ Det har emellertid diskuterats om kraven på sättet för vittnenas medverkan är lika höga som vid äktenskapsförord. Något avgörande, som ger klarhet i detta sistnämnda spörsmål synes icke förefinnas.²²

Formkravet för bodelning innebär att bodelning inte anses företagen förrän formkravet uppfyllts. Att märka är emellertid att parterna, som här tidigare berörts, vid boets delning är bundna av en överenskommelse, som de inför den förestående bodelningen träffat om hur boet sedermera – helt eller delvis – skall delas och detta oavsett hur denna överenskommelse träffats. För detta avtal gäller sålunda ingen formföreskrift. Relationen mellan ett sådant avtal och den slutliga bodelningen aktualiserar följande spörsmål. Det hänför sig till uttrycket förestående. Möjligheten att med bindande verkan träffa ett sådant förberedande avtal om den kommande bodelningen följer av den allmänna avtalsfrihet, som GB ger. Som tidigare nämnts, är denna avtalsfrihet dock begränsad genom separata regler i GB.²³ Av dessa torde följa, att överenskommelse om boets framtida delning endast kan träffas, när giftorättsgemenskapens upplösning är aktuell. Det inträffar inte sällan att makar vid förhandlingar rörande

en äktenskapsskillnad, som de avser att begära, träffar avtal om villkoren för denna och då också om hur boet skall delas efter vunnen äktenskapsskillnad. Om emellertid frågan om äktenskapsskillnad förfaller och äktenskapet består under längre eller kortare tid efter det ifrågavarande avtal träffats, men makarna sedermera begär äktenskapsskillnad, uppkommer inte sällan frågan om det tidigare träffade avtalet om bl.a. boets delning är bindande i denna senare situation. Uttrycket förestående kräver naturligtvis en viss närhet i tiden mellan det förberedande bodelningsavtalet och den äktenskapsskillnad, som sedermera medför giftorättsgemenskapens upphörande. Kravet kan inte generellt preciseras men måste ses mot bakgrunden av bestämmelsen i GB 8:1, att inga andra avtal rörande avvikelser från GB:s regler om makars egendom är tillåtna än det äktenskapsförord, som ändrar egendomens karaktär från giftorättsgods till enskild egendom och vice versa. Om makar med avseende på en ej alls aktuell utan endast högst eventuell äktenskapsskillnad träffade avtal om boets delning i anledning av sådan skillnad, skulle detta kunna innebära ett kringgående av förbudet i GB 8:1 st. 2. De kunde exempelvis avstå från att upprätta äktenskapsförord eller att begära boskillnad och därmed låta sin egendom vara giftorättsgods men samtidigt träffa ett avtal om att vid eventuell äktenskapsskillnad boet skulle delas så, att vardera maken tillskiftades sin egendom. Detta är inte tillåtet enligt GB 8:1 st. 2, eftersom

egendom, som är giftorättsgods, skall vara detta i alla lägen och enskild egendom likaså. Den nu framförda uppfattningen understrykes vidare av följande förhållande. Vid tillkomsten av 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning ville man tillsammans med de nya skilsmässoreglerna i övrigt ge makarna möjlighet att genom avtal sig emellan reglera med äktenskapets upplösning sammanhängande frågor. Eftersom ÄGB inte gav makarna möjlighet att sålunda alls träffa avtal med varandra måste här för ÄGB:s fortsatta giltighetstid ges en särskild regel, som gav sådan möjlighet.²⁴ Den kom att ges i 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning 6 kap. 26§ och lydde: Inför förestående hemskilnad och äktenskaps-skillnad äga makar ... I lagrummets andra stycke gavs bestämmelse om att sådant avtal kunde på makes begäran jämkas om det var uppenbart obilligt. När dessa nya regler om äktenskaps ingående och upplösning inlemmades i GB, tog man med regeln om jämkning av avtalet men inte beskedet om att makar ägde träffa avtalet ifråga. Den senare bestämmelsen behövdes ju inte nu, när GB medförde generell avtalsfrihet mellan makar. Om man emellertid hade avsett att makar nu skulle äga träffa avtal också med avseende på en icke förestående upplösning av äktenskapet, hade detta med all säkerhet angivits i motiven till dåvarande GB 11:16 – nu GB 11:14 – där bestämmelsen från 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning 6 kap. 26 § 2 st. fick sin motsvarighet.

Något som helst sådant besked ges dock ej.

Arvskifte skall, som ovan nämnts, också företagas skriftligen med vittnen, d.v.s. att formkravet är detsamma för bodelning och arvskifte.²⁵ Också med avseende på ett kommande arvskifte kan överenskommelse rörande kvarlåtenskapens fördelning träffas formlost för att sedan ingå som del i det slutliga arvskiftet.

I de fall då avliden person efterlämnar make och det finns giftorättsgods i boet, skall arvskiftet föregås av en bodelning, som fördelar förefintlig egendom mellan den efterlevande maken och den avlidne makens dödsbo. Detta förhållande förbises stundom. Eftersom man emellertid också i de fall, där man anser sig göra endast ett arvskifte, i allmänhet förstår att dela giftorättsgodset mellan de båda sidorna och arvskiftesformen är tillfyllest också för bodelning, torde det nämnda förfarandet knappast leda till faktiska felaktigheter.

Arvsrättsliga avtal och testamente

I ÄB möter man familjerättens strängaste formkrav, nämligen det för testamente i ÄB 10:1 och 4. Testamente skall upprättas skriftligen med vittnen. Också dessa vittnen är solennitetsvittnen men här ges i lagtexten regler angående sättet för vittnenas medverkan. Som tidigare nämnts, skärper dessa regler vittneskravet utöver vad som gäller beträffande reglerna i GB 8:10 resp. GB 13:1 och ÄB 23:4 rörande vittnen

vid äktenskapsförord, bodelning och arvskifte.²⁶

Den också hos solennitetsvittnen förefintliga bevisfunktionen innebär inte att bevisning rörande testamentets tillkomst inte skulle få föras i annan ordning än genom vittnen. Testamentsvittnena fyller naturligtvis en viktig bevisfunktion men de utgör – liksom vittnen på äktenskapsförord, bodelning och arvskifte – inte ett exklusivt bevismedel.²⁷

Solennitetskravet i ÄB 10:1 skärps som ovan berörts, i lagtexten genom krav dels på att vittnena skall vara samtidigt närvarande, då testator undertecknar testamentet eller vidkännes sin underskrift på detta, dels att vittnena skall veta, att det är just ett testamente de bevittnar. De behöver dock inte vara närvarande, då testamentstexten skrivs och behöver inte heller få del av testamentets innehåll. Kravet på vittnenas samtidiga närvaro är liksom kravet på deras kännedom om att vara testamentsvittnen absolut. Så gör även en kort tidsskillnad mellan det ena vittnets närvaro och det andras testamentet ogiltigt. Samtidighetskravet innebär emellertid inte, att det ena vittnet måste närvara, när det andra vittnet förser testamentshandlingen med sin vittnespåskrift; vad som krävs är att båda vittnena är där, när testator undertecknar handlingen resp. vidkännes sin underskrift på denna.

Skälet till kravet på att vittnena skall äga kännedom om att de fungerar just som testamentsvittnen är det, att de genom upplysning-

en om, att det rör sig om ett testamente, beräknas få en känsla av situationens allvar och bli mera medvetna om risken för obehöriga påtryckningar på testator, förhastande från hans sida el.dyl.²⁸ ÄB 10:2 innehåller ytterligare föreskrifter rörande vittnenas medverkan vid testamentes upprättande. Av störst intresse är regeln i paragrafens andra stycke. ÄB 10:2 st. 1 innehåller endast en praktisk rekommendation till vittnena att förse testamentshandlingen med anteckning om yrke och adress, om tidpunkten för vittnespåteckningen och om "övriga omständigheter som kunna vara av betydelse för testamentets giltighet." Det är här sålunda fråga om ett "bör" icke om ett "skall". Regeln i ÄB 10:2 st. 2 är av annan karaktär. Det är inte heller här fråga om en prestation från vittnenas sida, som skulle vara för testamentets giltighet oundgänglig. Genom att fullgöra vad i paragrafens 2 st. sägs skapar emellertid vittnena en bevispresumtion och det kan vara nog så viktigt. Det är här fråga om ett intygande på själva testamentshandlingen, att man vid dess upprättande har förfarit så som i ÄB 10:1 sägs. Testamentstagarna, som har bevisskyldigheten för att testamentet tillkommit i laga form, kan anföra detta intygande till en förstahandsbevisning, som det sedan blir arvingarnas sak att motbevisa eller göra osannolik.

En ytterligare skärpning av vittneskravet vid testamente jämfört med här tidigare behandlade vittneskrav ligger i de särskilda bestämmelser om vittnenas kvalifikationer, som återfinns i

ÄB 10:4. För alla vid familjerättsliga rättshandlingar erforderliga vittnen gäller kraven i 1946 års lag med särskilda bestämmelser angående vittnen vid vissa rättshandlingar. Beträffande testamentsvittnen går dock kraven längre, i det vittne kan vara icke-användbart på grund av jäv. Dessa jäv består av att vittne står i för nära relation till testator eller till testamentstagare, allt enligt vad i ÄB 10:4 närmare anges.

Den nu nämnda och i ÄB 10:1 preciserade testamentsformen är emellertid icke den enda som svensk rätt erkänner. Den brukar kallas den ordinarie eller ordinära testamentsformen och redan detta uttryck anger, att det finns alternativa testamentsformer. Alternativen är de s.k. nödtestamentena, upprättade i sådana situationer, som i ÄB 10:3 sägs och med iakttagande av i detta lagrum angivna extraordinära former. Det krävs att testator skall vara av sjukdom eller annat nödfall förhindrad att upprätta testamente så som i ÄB 10:1 sägs. Kravet synes dock i praxis ej upprätthållas med alltför stor stränghet. I motiven till ÄB 10:3 säges också att man har att bedöma situationen utifrån arvlåtarens ståndpunkt. För de vid muntligt nödtestamente erforderliga två vittnena gäller behörighetskraven i ÄB 10:4. Vid muntligt nödtestamente anses säkerheten ifråga om testamentets korrekta tillkomst i görligaste mån tryggad genom kravet på två samtidigt närvarande vittnen. Motsvarande betydelse tillägges vid skriftligt nödtestamente utan vittnen, s.k. holografiskt testamente, det förhållandet att hela testa-

mentshandlingen skall vara egenhändigt skriven av testator.

I testamentets begrepp att vara uttryck för testators yttersta, d.v.s. hans sista, vilja ligger att det alltid måste stå testator fritt att ändra eller återkalla sitt testamente. I enlighet härmed stadgas i ÄB 10:5 att en utfästelse att ej återkalla testamente inte är bindande. Så länge testator ännu har en sinnesbeskaffenhet, som medger att rättshandlingen ifråga företages, äger han sålunda helt eller delvis återkalla sitt testamente. För återkallelsen gäller intet som helst formkrav. Väl anges, eller rekommenderas, i ÄB 10:5 att testamentet kan återkallas med iakttagande av formföreskrifterna för upprättande av testamente eller genom att man förstör testamentshandlingen. Det tillåtes emellertid att återkallelsen görs på vilket annat sätt som helst, blott åtgärden otvetydigt ger tillkänna att testamentet inte längre är uttryck för testators sista vilja. Denna frihet från alla bestämda former för återkallelse av testamente leder väl till att det stundom är i högsta grad tveksamt om yttranden av testator eller vissa hans dispositioner i övrigt verkligen innebär en testamentsåterkallelse. Det har emellertid inte ansetts rimligt att inte ge en person rätt att skaffa sina testamentariska förordnanden ur världen på sätt han själv finner lämpligt.

Det är ju i sig själv klart att varje tillägg till ett tidigare testamente innebär upprättande av testamente och att tillägget sålunda skall göras i testamentes form. För undvikande av missför-

stånd på denna punkt har i ÄB 10:6 angivits att tillägg till testamente är underkastat formföreskrifterna i ÄB:s 10 kap.

Också beträffande arvsavtal finns formföreskrifter. Det gäller det i ÄB 17:2 angivna avtal mellan arvlåtare och arvinge, genom vilket den senare helt eller delvis avsäger sig sin rätt till arv, det s.k. renuntiativa arvsavtalet. Detta formkrav är av okomplicerat slag: arvsavsägelsen skall ske skriftligen. Lagrummet talar härvid bara om arvingens avstående. För arvlåtarens medverkan i avtalet gäller intet formkrav. Underårig äger alls ej rätt att avsäga sig sitt arv men en omyndigförklarad får göra det, under förutsättning att hans förmyndare lämnar sitt samtycke. Detta förmyndarsamtycke är underkastat samma formkrav som gäller för arvingen själv: det skall ges skriftligen.

Bestämmelsen i ÄB 17:3, som rör gränsdragningen mellan s.k. livsrättshandlingar och dödsrättshandlingar, innehåller också en formregel. För de rena dödsrättshandlingarna anges nämligen, att de är giltiga endast om de upprättats i testaments form. Bestämmelsen i ÄB 17:3 är både en form- och innehållsregel. Som här ovan inledningsvis berörts vilar regeln på gränsdragningen mellan livsrättshandlingar och dödsrättshandlingar. Utgångsläget beträffande denna gränsdragning är följande åtskillnad. En livsrättshandling är avsedd att fullgöras i bägge parternas livstid. Om part skulle avlida före fullgörandet, går hans rättigheter och skyldigheter över på hans dödsbo. En

dödsrättshandling är en disposition över vederbörandes kvarlåtenskap. Livsrättshandlingen följer de på området ifråga gällande reglerna: köprättens, hyresrättens, arrenderättens etc. Dödsrättshandlingen kräver för giltighet testamentets form.

Så långt kunde allt synas förhållandevis klart. Vad som emellertid föranlett diskussion angående omfattningen av kravet i ÄB 17:3 på testamentes form är förekommande rättshandlingar, som delvis avser förhållandena under arvlåtarens livstid delvis hans kvarlåtenskap. Vidare har fråga ställts om kravet gällde endast förfoganden över hela kvarlåtenskapen resp. kvotdel därav eller om det gällde också fall, då viss egendom eller visst belopp skulle utgå ur kvarlåtenskapen. Den sistnämnda frågan har i doktrin och praxis entydigt besvarats så, att kravet på testamentes form omfattar också förfoganden över kvarlåtenskap av här sist nämnda slag.^{29A}

Frågan vad som skall förstås med ett – testamentets form underkastat – förfogande över kvarlåtenskap är inte lika entydigt besvarad. Sammanfattningsvis torde dock uppfattningen i doktrin och rättspraxis kunna uttryckas på följande sätt. För att en disposition, som rör kvarlåtenskapen, skall bli giltig utan att ske i testamente måste arvlåtaren ha gjort ett icke alltför obetydligt åtagande, som kan göras gällande mot honom under livstiden. Likvärdigt härmed kan vara att dispositionen ifråga har ett mycket starkt samband med ett arvlåtarens eget livs-

tidsintresse. Ett exempel på fall av förstnämnda slag är de benefika skuldebrev, där gåvotagaren inte skall erhålla den i skuldebrevet utfästa kapitalbetalningen förrän efter arvlåtarens död. Så långt vore det här fråga om ett rent förfogande över kvarlåtenskap, som icke vore giltigt utan testamentsform. Om emellertid givaren förpliktar sig att under sin livstid betala ränta på det reverserade beloppet, har han påtagit sig en förpliktelse, som kan utkrävas av honom under hans livstid och därmed betraktas dispositionen i princip som en livsrättshandling. Ett annat exempel är det att arvlåtaren ger bort en fastighet med förbehåll att han skall ha nyttjanderätt till denna intill sin död. Om dispositionen genomförts så, att gåvotagaren omedelbart kan få lagfart på fastigheten, anses givaren ha gjort en så kännbar livstidsuppoftning, att gåvan icke omfattas av kravet på testamentsform i ÄB 17:3.^{29B}

Eftersom familjerättslig underhållsskyldighet upphör i och med den förpliktades död, blir ett åtagande, att underhållsbidrag skall utgå också för tid därefter, ett benefikt åtagande, som bara berör kvarlåtenskapen och därmed är ogiltigt om det inte gjorts i testamentsform. Eftersom testamentet alltid är fritt återkalleligt, blir det därmed i princip omöjligt att förbinda sig till en sådan skyldighet. HD:s avgörande i det i NJA 1956 s. 125 refererade rättsfallet kan emellertid sägas på sitt sätt illustrera den här ovan skisserade situationen, att en disposition rörande kvarlåtenskap blir giltig utan testamente om

den har ett starkt samband med arvlåtarens egna livstidsintressen. Inför äktenskapsskillnad åtog sig en man att utge underhållsbidrag till sin hustru så länge hon levde och detta också för tiden efter hans död, om han avled före henne. HD ansåg utfästelsen giltig mot mannens dödsbo också i vad gällde tiden efter mannens död. Motiveringen var den att hustrun vid bodelning i anledning av äktenskapsskillnaden avstått från del av sin giftorätt i mannens egendom och att han därmed i sin livstid fått vederlag för vad hustrun skulle kunna komma att utfå ur hans kvarlåtenskap.

Fråga ställs understundom om relationen mellan ÄB 17:3 och ÄB 7:4. Svaret torde vara det, att om en disposition, som inte innebär något annat än ett förfogande över kvarlåtenskap, gjorts utan testamentsform, är den ogiltig och den "berättigade" har ingen mot dödsboet gällande rätt. ÄB 7:4 avser giltig gåva, som i princip är gällande gentemot dödsboet men som på grund av sitt testamentsliknande syfte kan reduceras för tillgodoseende av laglottsrätt enligt vad i ÄB 7:4 närmare anges.

Föräldrarättsliga avtal

De inom detta ämnesområde förekommande formkraven hänför sig dels till frågor rörande faderskap till barn dels till överenskommelser rörande föräldrars underhållsskyldighet mot barn.

Faderskapserkännande skall ges skriftligen och bevittnas av två personer. Barnavårdsnämnds, moderns, barnets och eventuell förmyndares godkännande av faderskapserkännandet skall göras skriftligen (FB 1:3). Motsvarande formkrav gäller för det den äkta mannens erkännande av annans faderskap, varom stadgas i FB 1:2.

Avtal rörande föräldrars underhållsskyldighet mot barn är formbundet endast, då avtalet avser underhåll av barn, vars föräldrar varken vid barnets födelse var eller därefter har varit gifta med varandra. Föräldrarna är bundna av avtalet oavsett hur detta ingåtts men barnet är inte bundet med mindre avtalet slutits genom skriftlig, av två personer bevitnad handling. Tilläggsvis må anges att det för denna barnets bundenhet också krävs, att avtalet godkänts av barnavårdsnämnden.

Också för det fall, att en tänkbar fader till barnet åtar sig att betala underhållsbidrag till detta, finns en formregel. I FB 7:13 talas om åtagande att utge underhållsbidrag till barn för tiden intill dess resultatet av förestående blodundersökning rörande faderskapet föreligger. Om avtalet slutits skriftligen med två vittnen, finns samma möjligheter till verkställighet som för föräldrars underhållsåtaganden.

Närmare om avtalsinnehållet och därmed sammanhängande spörsmål

Som här ovan inledningsvis angivits, finns i den familjerättsliga lagstiftningen bestämmelser, som innehållsmässigt sätter en gräns för den avtalsfrihet, som generellt råder på området ifråga. Dessa regler kan sägas vara av i huvudsak två slag. Ett lagrum kan ange hur långt avtalsfrihet råder i viss fråga eller annorlunda uttryckt: lagrummet begränsar uttryckligen på viss eller vissa punkter den här eljest rådande avtalsfriheten. I åter andra fall talas om överenskommelser, där parterna kan vara trolovade, makar, föräldrar och barn, utan att det direkt anges om det finns innehållsmässiga gränser för sådana avtal.

Äktenskapsrättsliga avtal

Framställningen här tar först upp de regler, som är hänförliga till den första gruppen. En sådan regel möter i GB 8:1 st. 2. Efter det att i GB 8:1 st. 1 angivits, att trolovade eller makar genom äktenskapsförord äger ändra sin egendoms karaktär från att vara giftorättsgods till att i stället vara enskild egendom och vice versa, säges uttryckligen, att ändringar härutöver av

vad GB bestämmer om makars egendom inte är tillåtna. Parterna äger sålunda exempelvis inte bestämma, att deras egendom i vissa situationer skall behandlas som giftorättsgods, i andra som enskild egendom.

Härmed är sålunda en gräns ganska tydligt dragen för de ändringar i den äktenskapliga förmögenhetsordningen, som är medgivna. Viss tveksamhet har emellertid yppats för fall, där parterna önskat att egendomen skall ha viss karaktär upp till ett angivet värde men därutöver ha annan karaktär. Så har makar önskat ge sitt äktenskapsförord det innehållet, att makes fastighet intill det värde, som motsvarar anskaffningskostnaden, skall vara hans enskilda egendom, medan andra maken skall ha giftorätt i det värde därutöver, som fastigheten – oavsett eventuell värdeökning orsak – kan komma att representera. Så har också en aktiepost önskats bestämd att till sitt värde intill anskaffningspriset resp. det nominella värdebeloppet vara enskild egendom men till eventuellt värde därutöver vara giftorättsgods. Något HD:s avgörande i sådan fråga synes icke förefinnas. Särskilt hinder synes dock ej möta att på sådant sätt ange vilken egendom som skall vara enskild resp. giftorättsgods. De svårigheter, som för dessa och liknande fall kan tänkas uppkomma vid en framtida bodelning särskilt med hänsyn till att annan egendom kan ha trätt i stället för den i äktenskapsförordet angivna, lär ej nödvändigtvis bli större än de, som kan uppkomma då fråga är om substitut

för förmögenhetsföremål, som odelat bestämts skola vara enskild egendom. Frågan om makes samtycke till vissa andra makens dispositioner beträffande eget giftorättsgods synes, där egendomen omfattas av bestämmelse i äktenskapsförord, som nu sagts, få lösas på enahanda sätt, som då visst förmögenhetsföremål eljest är till en del enskild egendom och i övrigt giftorättsgods. Så snart andra maken har giftorätt i exempelvis en fastighet – låt vara endast till en viss del av dennas värde – torde sådant samtycke resp. domstols tillstånd vara erforderligt. Detta kan vara fallet, då egendomen förvärvats dels för medel, utgörande enskild egendom, dels för medel utgörande giftorättsgods. I lagfarts- eller annat inskrivningsärende rörande fastighet som är lagfaren för gift person – och motsvarande ärende rörande tomtorätt – torde samtycke enligt GB 6:4 resp. domstols tillstånd jämlikt GB 6:6 fordras så snart det ej av äktenskapsförord eller annan handling direkt framgår att fastigheten eller tomtorätten är enskild egendom. Längre än så lär prövning i inskrivningsärendet ej kunna gå.

Vid tveksamhet rörande äktenskapsförordets innehåll anses regeln vara den, att äktenskapsförordet skall tolkas restriktivt och såsom en rättshandling inter vivos efter tillitsteorin.³⁰ Liksom formkravet beträffande testamente är strängare än formkravet för äktenskapsförord, föreligger här sålunda en skillnad också beträffande den grundläggande tolkningsprincipen. Praktiskt sett är dock, som ovan nämnts, att

notera, att skillnaden mellan äktenskapsförordet såsom en rättshandling inter vivos och testamentet såsom en rättshandling mortis causa inte blir alltför stor.³¹

Redan före GB:s ikraftträdande, d.v.s. genom 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning, infördes som ovan nämnts, möjlighet för makar att med avseende på förestående skilsmässa träffa avtal om bodelning, skadestånd och underhåll. Frågan om eventuella begränsningar av denna avtalsmöjlighet såsom sådan är här redan behandlad.³² I det nu förevarande sammanhanget må dock noteras att makar i sådant avtal, och det avtalet är inte formbundet, kan bestämma, att deras egendom vid kommande bodelning skall delas dem emellan på annat sätt än som skulle följt av lagens regler eller av förefintligt äktenskapsförord.

De materiella reglerna om, hur makars bo skall delas vid giftorättsgemenskapens upplösning genom boskillnad, äktenskapsskillnad eller makes död, återfinns i GB:s 13 kap. Dessa regler är dock dispositiva och det står parterna fritt att dela boet på annat sätt än dessa regler anger. Så kan make resp. avliden makes successorer – med motsvarande eftergift från andra partens sida – tilläggas större del av boet än han enligt GB:s delningsregler skulle erhållit. Parterna är dock bundna av vissa regler till borgenärernas skydd och vissa dispositioner kan komma att innebära gåva med därav följande skyldighet att betala gåvoskatt.

För det fall att skuldsatt make accepterat en

bodelning, som ger honom mindre del av boet än han ägt fordra, kan de hans borgenärer, som inte får full betalning, rikta krav mot den part i bodelningsavtalet, som sålunda fått för mycket (GB 13:14).

Makar äger genom avtal sig emellan bestämma hur underhållsskyldigheten gentemot familjen under äktenskapets bestånd skall fördelas mellan dem (GB 5:10).³³ Likaså äger de avtala om underhållsbidrag från make till make för tiden efter vunnen äktenskapsskillnad eller i sådant avtal bestämma, att underhållsbidrag alls ej skall betalas. På dessa punkter ger lagen inga direkta innehållsmässiga begränsningar. Avtal av båda dessa slag kan emellertid på makes begäran jämkas av domstol, om ändring i förhållandena föranleder det (GB 5:10 och 11:15).³⁴ Relevanta är härvid alla ändringar i de vid avtalsslutet förhandenvarande förhållandena, som inverkar på makes behov av underhållsbidrag resp. andra makens förmåga att utge sådant. Här är det sålunda fråga om avtal, vars innehåll i huvudsak var rimligen anpassat efter de vid avtalsslutet rådande förhållandena men som på grund av därefter inträffade förändringar får anses alltför krävande för den ena parten resp. alltför litet tillgodoseende den andra partens behov.

Åter andra bestämmelser ger möjlighet till jämkning för det fall, att avtalet redan vid sin tillkomst fördelade underhållsskyldigheten mellan makarna på ett sätt, som var så otillfredsställande för endera av dem, att det från

hans synpunkt kan betecknas som oskäligt. Ett sådant avtal kan, om det rör underhållsskyldighet under bestående äktenskap, jämkas enligt GB 5:10. En motsvarande jämningsmöjlighet ges i GB 11:16 beträffande avtal om underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad.³⁵

För fullständighetens skull må nämnas att avtal om underhållsbidrag, att utgå under äktenskapet eller efter äktenskapets upplösning också kan komma att mot parts bestridande ändras enligt bestämmelserna i 1966 års lag om ändring av vissa underhållsbidrag. Här rör det sig dock icke i egentlig mening om en ökning eller minskning av avtalade åtaganden. Enligt § 1 i nu nämnda lag ändras de avtalade underhållsbidragens belopp "med hänsyn till penningvärdets förändring." Det är här sålunda fråga om en procentuell omräkning, som skall göra att underhållsbidragen, i den mån så är möjligt, bibehålles vid det realvärde, som de hade vid tiden för avtalsslutet.

Förmögenhetsrättsliga avtal mellan makar

Närmast som en efterskrift till det här ovanstående må beröras vissa regler angående förmögenhetsrättsliga rättshandlingar mellan makar. Såsom redan berörts, äger makar företaga sådana rättshandlingar sig emellan på i princip motsvarande sätt som när avtalsparterna inte är gifta med varandra.³⁶ Beträffande gåvor ger

GB dock särskilda bestämmelser till komplettering av gåvorättens regler för fall, där givare och gåvotagare är förlovade eller gifta med varandra. Dessa kompletterande regler har ansetts nödvändiga dels för att skydda makarna själva mot obetänksamt bortgivande av egendom till andra maken dels för att skydda makes borgenärer mot att skuldsatt make genom gåva för över egendom till andra maken. Skydd i dessa avseenden anses främst vara givet genom krav på det strängt formfordrande äktenskapsförordet resp. krav på äktenskapsförordets publicering. (GB 8:2, 8:10 och 8:11) Äktenskapsförordet ersätter dessutom det krav på tradition av gåva av lös egendom, som svårligen kan uppfyllas mellan samboende. Publiceringskravet i GB 8:11 st. 2 skall "väcka" borgenärerna till ingrepp, medan tid är. Deras främsta angreppsmöjligheter ges genom konkurslagens återvinningsregler. GB ger emellertid för mindre komplicerade fall en lättillgängligare möjlighet för maken–givarens borgenärer att få sina krav på betalning beaktade (GB 8:5). Om gåvan inte skulle fylla GB:s form- och registreringskrav, kan givetvis borgenär likaväl som make och makes successorer kräva, att gåvan återgår på grund av ogiltighet. Men i GB 8:5 rör det sig om en giltig gåva från make till make. Trots den principiella bundenheten kan borgenär här få en ändring till stånd. Om maken–givaren inte kan betala skulder, som han hade vid gåvotillfället, är maken–mottagaren skyldig att – på sätt som i lagrummet närmare anges – använ-

da den mottagna gåvan till betalning av maken—givarens skulder. En till innehållet i huvudsak motsvarande bestämmelse finns i GB 13:14 för det fall, att skuldsatt make vid bodelning gjort eftergifter, d.v.s. inte uttagit vad han enligt bodelningsreglerna varit berättigad utfå, när makarnas bo delades mellan dem resp. mellan avliden makes arvingar och efterlevande skuldsatt make.³⁷

Arvsrättsliga avtal

Också inom arvsrätten möter innehållsmässiga begränsningar av avtalsfriheten.

Som här ovan i annat sammanhang uppmärksamrats, äger arvinge i arvlåtarens livstid avsäga sig sin rätt till arv efter denne.³⁸ Också här förefinnes emellertid en möjlighet att få ett i övrigt bindande avtal jämkat. Det gäller dock endast för fall av bröstarvinges arvsavsägelse. Oavsett avsägelsens innehåll äger bröstarvinge vid arvlåtarens död utfå sin laglott om inte han själv, hans make eller hans arvingar fått kompensation för denna enligt vad i lagrummet närmare anges.

Arvskifte är ett avtal av privat natur mellan arvingar och i förekommande fall testamentstagare. De äger fördela kvarlåtenskapen ifråga på sätt de blir överens om även om de därvid frångår inte bara lagens regler om arvsfördelning utan också ett arvlåtarens testamente. Beröende på omständigheterna vid frångåendet

av dessa bestämmelser kan ett arvinges resp. testamentstagares avstående från honom tillkommande rätt i boet bli att betrakta som en gåva och därmed föranleda gåvoskatteskyldighet.

Enligt ÄB 10:5 är, som ovan berörts, en utfästelse att ej återkalla testamente icke bindande. Detta får anses ligga redan i testamentets natur av att vara ett uttryck för testators yttersta, d.v.s. hans sista vilja. Redan härav måste anses följa att ett testamente alltid kan återkallas, då testator inte längre önskar, att hans tidigare förordnanden rörande kvarlåtenskapen skall gälla. Men det finns, som sagt, också i lag ett uttryckligt förbud mot ett åtagande att icke återkalla – resp. ändra – ett testamente. Testamentet är därmed inte användbart som ett led i en familjerättslig eller affärsmässig uppgörelse.

Regler om testamentes ogiltighet återfinnes vidare i ÄB:s 13 kap. Här refereras först till behörighets- och formföreskrifterna i ÄB:s 9 resp. 10 kap. Om testator enligt bestämmelserna i ÄB 9:1 inte var behörig att förordna om sin kvarlåtenskap eller om testamentet ej upprättats i laga form, "är det ej gällande" (ÄB 13:1). Utan uttryckligt sådant ogiltighetsstadgande måste givetvis ett förordnande till annan än den, som enligt ÄB 9:2 kan vara testamentstagare, bli ogiltigt. Så långt för fullständighetens skull och som inledning till de regler som närmast hör hemma i denna del av framställningen. I ÄB 13:2 och 3 följer materiella ogiltighetsregler beträffande testamente. Ogiltighetsgrun-

der är här dels det förhållandet, att testamentet upprättats under inflytande av rubbad själsverksamhet (ÄB 13:2) dels sådana påtryckningar på testator som tvång, missbruk av hans oförstånd, viljesvagheter eller beroende ställning och svikligt förledande (ÄB 13:3). Det sistnämnda lagrummet ger beträffande testamente vidare uttryck åt förutsättningslärans eljest i mycket oskrivna tankegångar. Testamentes ogiltighet följer sålunda därav att testator – även om han inte visas ha blivit utsatt för svek – svävat i villfarelse, som inverkat på testamentet.

Avtal om kvarlåtenskapens fördelning kan bli föremål för ändring om det äventyrar rätten för någon dödsboets borgenär att få betalt för sin fordran hos dödsboet. Så föreligger enligt ÄB 21:6 återbäringsskyldighet för den som ur dödsboet utfått ett legat, om återbäringsskyldigheten är nödvändig för att dödsboets skulder skall kunna betalas. På motsvarande sätt kan deltagarna i ett arvskifte bli nödsakade återbära vad de fått ut vid arvskiftet (ÄB 21:5 jämförd med ÄG 21:12). Inte bara borgenärerna utan också legatarierna är skyddade mot ett arvskiftes bestämmelser. Enligt ÄB 22:1 är dödsbodelägare, som företager arvskifte utan att ha utgivit förekommande legat, ansvariga för dessas utgivande "såsom om skifte ej ägt rum".

Bestämmelserna i ÄB 24 kap. om sammanlevnad i oskiftat dödsbo är dispositiva och viker för delägarnas överenskommelser. Trots principiellt bindande avtal om sammanlevnad i

oskiftat dödsbo äger delägarna vid väsentligt ändrade förhållanden begära att den avtalade sammanlevnaden i sådant bo upphäves. Detta kan leda till nytt avtal rörande fortsatt sammanlevnad men föranleder nog oftast att boet skiftas mellan delägarna. Det är inte bara väsentligt ändrade förhållanden, som här kan åberopas för att få avtalet hävt. Också "annan särskild orsak", som gör att avtalet finnes ej längre böra bestå, utgör grund för avtalets upphörande (ÄB 24:5).

Föräldrarättsliga avtal

Inom föräldrarätten möter motsvarande bestämmelser om jämkning av i och för sig bindande underhållsavtal som de ovan för äktenskapsrättens del uppmärksammade. Enligt FB 7:10 kan avtal om underhållsbidrag till parternas barn jämkas om ändring i förhållandena föranleder det. Samma lagrum ger möjlighet till jämkning för det fall, att avtalet var oskäligt redan med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst och till förhållandena i övrigt. Också för de föräldrarättsliga underhållsbidragen gäller ovan nämnda lag av år 1966 om ändring av vissa underhållsbidrag.³⁹

Enligt FB 4:6 skall adoptionsansökan – med undantag för vissa fall av engångsunderhållsbidrag – inte bifallas om bidrag till barnets underhåll är avtalat. Det är ju emellertid tänkbart att ett underhållsavtal finns men inte kommer

till domstolens kännedom i adoptionsärendet.
Om i sådant fall adoptionsansökningen bifalles,
blir därmed underhållsavtalet utan verkan.

Allmänna regler rörande familjerättsliga avtals ogiltighet

I det föregående har redovisats grundläggande regler om i vad mån äktenskaps- arvs- och föräldrarättens legala system kan frångås resp. individualiseras genom avtal mellan parterna.

Vidare är att ställa frågan om de förevarande avtalen kan bli ogiltiga på annan grund än att de avviker från dessa regler eller att de är jämningsbara enligt särskilda bestämmelser i GB, ÅB eller FB.

I motiven till Avtalslagen angavs, att lagens bestämmelser skulle tillämpas endast på rättshandlingar, som föll inom förmögenhetsrättens område. Frågan om avtal och andra rättshandlingar på familjerättens område borde vara underkastade samma eller andra rättsregler lämnades öppen.⁴⁰ I litteratur och rättspraxis har sedermera förmögenhetsrättsliga regler om avtals ogiltighet – och särskilt då bestämmelserna i Avtalslagens 3 kap. – funnits analogt tillämpliga på familjerättsliga avtal och andra rättshandlingar.

Frågan om i vilken utsträckning närmast för förmögenhetsrätten tänkta regler om avtals ogiltighet kan anses tillämpliga på familjerättsliga avtal torde vara att besvara främst utifrån de funktioner, som de familjerättsliga avtalen, å

ena, och de förmögenhetsrättsliga avtalen, å andra sidan, kan antagas huvudsakligen ha. De förmögenhetsrättsliga avtalen är nödvändiga som omsättningsmedel i samhället. Denna funktion kan de fylla, emedan de gjorts rättsligt bindande. Krav på att sådana avtal i vissa situationer likväl icke må bli gällande efter sitt innehåll kan därför beaktas endast i den mån det kan antagas icke äventyra dessa avtals nu nämnda funktion utan sådana krav fastmera själva är burna av ett omsättningslivets intresse. Så är säkerhet och förutberäknelighet i affärslivet beroende av att dettas avtal är bindande. Genom denna bundenhet uppstår den allmänna tillit till avtalen, utan vilken de ej skulle vara tjänliga som omsättningsmedel. Dock kan avtal tillkomma under sådana omständigheter, att det är inte bara en enskild avtalsparts intresse att bli löst från avtalet utan också ett omsättningslivets intresse att sålunda tillkomna avtal ej må göras gällande. Den på tilliten till gjorda utfästelser vilande tryggheten inom affärslivet förstärkes av det skydd, som bereds avtalsparter i allmänhet genom att vissa avtalet rörande omständigheter kan åberopas till befrielse från gjorda åtaganden. Med tillitsbehovet är dock inte förenligt att sådan befrielse erhålles annat än där omständigheterna kring avtalet är sådana att möjligheten till deras åberopande i detta avseende är för avtalsparter i allmänhet av utomordentligt intresse.

I motiven till GB:s 8 kap. anger lagberedningen att, såvitt ej annat framgick av GB-förslagets

bestämmelser, allmänna regler skulle tillämpas beträffande de rättshandlingar, som makar enligt förslaget ägde med laga verkan företaga sig emellan. Varken de positiva stadganden, som givits närmast för förmögenhetsrättens område, eller de "oskrivna rättsgrundsatser", som utbildats med hänsyn närmast till rent ekonomiska förhållanden finge emellertid härvid tillämpas "utan vidare".⁴¹ I frågan om allmänna avtalsreglers tillämplighet på familjerättsliga avtal överhuvudtaget måste beaktas det förhållandet, att affärslivets behov av tillit till gjorda utfästelser inte har sin direkta motsvarighet inom de familjerättsliga avtalens intresseområde. Avtalet intar inom förmögenhetsrätten en centralare och större plats än inom området för familjerättsliga relationer. Avtalen inom det sistnämnda området ger visserligen en möjlighet för parterna att nå en av deras vilja omfattad ordning i visst eller vissa avseenden. Men i det mesta blir de inte ställda utan rättslig reglering även om ett avtal inte finns att efterleva. På praktiskt taget alla punkter finns en legal reglering beträffande situationen ifråga.

Fastän testamentet är en ensidig rättshandling har det för viss fullständighets skull ansetts böra ha sin plats i den förevarande framställningen.⁴² När här talas om att parts tillit till gjorda utfästelser måste ges mindre plats beträffande de familjerättsliga än beträffande de förmögenhetsrättsliga, må en jämförelse mellan de förstnämnda och testamentet vara på sin plats. Det tillitsintresse som, om än

starkt begränsat, likväl får ges något utrymme också för de familjerättsliga avtalens del, förefinnes ej alls vid testamente. Här blir det överhuvudtaget ej fråga om hänsyn till den berättigade. Den väsentliga likheten förefinnes dock mellan de familjerättsliga avtalen, å ena sidan, och testamentet, å andra sidan, att vid ogiltighet lagen ger positiva bestämmelser om hur det förhandenvarande förhållandet är gestaltat i brist på avtal resp. testamente.

De familjerättsliga ogiltighetsregler, som närmast för över till området för analog tillämpning av förmögenhetsrättens ogiltighetsregler på familjerättsliga avtal, är bestämmelserna i GB 11:16 och FB 7:9. Bakgrunden till dessa båda lagrum är den att avtalssituationen kan beräknas ha varit ogynnsam för den part, som gjort sådana åtaganden eller eftergifter, att avtalet får anses uppenbart obilligt mot honom. Det krävs emellertid ej i det enskilda fallet bevis om att part skulle ha varit i ogynnsam sinnesförfattning, obehörigt påverkad från motpartens sida el. dyl. Genomsnittligt sett är det rimligt att antaga, att part inför äktenskaps förestående upplösning kan ha varit deprimerad, känt sig pressad etc. och därför accepterat avtalsvillkor, som han inte skulle tillträtt, om situationen varit mera "normal". Det har därför ansetts tillräckligt att låta ett uppenbart obilligt avtalsinnehåll utgöra jämningsgrund. Bestämmelserna ifråga har emellertid två andra begränsningar. Dels gäller de bara avtal, som slutits inför en "förestående" upplösning

av äktenskapet dels är tiden för angrepp på avtalet begränsad. Uttrycket förestående har givit upphov till osäkerhet i tillämpningen.⁴³ Skulle avtal om skilsmäsovillkor med i princip bindande verkan kunna ingås när som helst men vara jämkningsbara på grund av uppenbar obillighet endast om de slutits inför en förestående äktenskapsskillnad? Det riktiga torde vara att antaga, att jämkningsmöjligheten begränsats till avtal, som träffats då frågan om äktenskapets upplösning är aktuell och äktenskaps-skillnad följer efter inte alltför lång tid, eftersom endast i detta läge träffade skilsmäsoavtal är bindande.

När 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning gav makar möjlighet att träffa s.k. skilsmäsoavtal, var det, som här redan tidigare nämnts, uppenbarligen inte fråga om annat än att de skulle kunna sluta avtal sig emellan med den tidsbegränsning, det tids-samband, som nu sagts. I GB följer den motsvarande möjligheten av den allmänna avtals-friheten mellan makar. Om det hade varit lagstiftarens mening att denna avtalsfrihet nu skulle göra det möjligt att träffa avtal om bodelning och underhållsbidrag å tid, då fråga om äktenskapets upplösning alls ej var aktuell, kanske t.o.m. i samband med äktenskapets ingående, hade detta troligen kommit att omnämnas i motiven till nuvarande GB 11:16. Ett stöd för den här framförda uppfattningen torde vidare, som också ovan nämnts, vara att finna genom en jämförelse med GB 8:1 st. 2. Om makar hade

ägt med långsiktig verkan träffa avtal om boets delning, skulle under kanske äktenskapets hela bestånd kunnat ha förefinnas en egendomsordning, som överensstämde med GB 8:1 och ett avtal om boets delning, som i sak innebure att denna egendomsordning väl skulle råda om äktenskapet bleve livsvarigt men som för eventuell äktenskapsskillnad gav helt andra bestämmelser om verkan av att egendom var enskild resp. giftorättsgods. Lagrummets begränsning till avtal som träffats med avseende på förestående äktenskapsskillnad kan sålunda sägas vara av formell natur, eftersom det inte med bindande verkan kan ingås några andra "skilsmässoavtal." En reell begränsning ligger emellertid däri, att lagrummet ger en angreppsfrist om ett år. Härtill kommer kravet på att avtalsinnehållet skall vara uppenbart obilligt. Därmed blir frågan aktuell i vad mån dessa båda ogiltighetsregler är att komplettera med en analogisering här – och överhuvudtaget – av förmögenhetsrättens ogiltighetsregler.

Från bakgrunden till jämkningsmöjligheten i GB 11:16 och FB 7:9 är steget inte långt till exempelvis Avtalslagens 31 §. I fortsättningen skall emellertid behandlas frågan om analogisering av förmögenhetsrättens ogiltighetsregler överhuvud på alla förekommande familjerättsliga avtal. Inte minst torde frågan kunna bli aktuell beträffande särskilt det äktenskapsförord rörande egendomsordningen i äktenskapet, som ingås före vigseln. Där torde den personliga relationen mellan parterna ej sällan

medföra att part tillträder avtalet i oöverlagat förtroende för vad den andra dikterar.

De mera preciserade ogiltighetsreglerna i Avtalslagens 28–32 §§ har i litteratur och rättspraxis funnits analogt tillämpliga på familjerättsliga avtal.⁴⁴

Det är emellertid inte bara de nu nämnda, mera preciserade ogiltighetsreglerna i Avtalslagens 3 kap., som ansetts analogt tillämpliga på de familjerättsliga avtalen. Också den allmänare hållna 33 § i samma kap. har ansetts böra vara föremål för sådan analogisering. Här må särskilt uppmärksammas det i NJA 1961 s. 124 refererade rättsfallet. Där förklarades avtal om underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad ogiltigt under åberopande av grunderna för Avtalslagens 33 §. Om detta avgörande sägs hos Beckman–Höglund, "Avtalet om avstående från underhållsrätt förklarades ogiltigt under åberopande av grunderna för 33 § Avtalslagen. Då tillämpningen av detta lagrum, vari talas om att det skulle strida mot tro och heder att åberopa rättshandlingen, hittills varit mycket restriktiv ... måste det betecknas som ovisst, huruvida dylika omständigheter skulle lett till ogiltigförklaring av ett rent förmögenhetsrättsligt avtal".⁴⁵ Hos de båda författarna framträder sålunda synpunkten, att de allmänna reglerna om avtals ogiltighet skulle vara än mera nödvändiga beträffande de familjerättsliga avtalen än beträffande de förmögenhetsrättsliga. Detta förhållande torde få anses ha sin grund i den personliga relation mellan parterna, som

är förhanden beträffande de förstnämnda. Ett motsvarande intresse på det här förevarande området torde Avtalslagens 36 § kunna komma att tilldraga sig.

Också bestämmelserna i 1924 års lag om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet är här av intresse. Väl må nämnas, att mot tillämpligheten av denna lag kan anföras att varsamhet må vara påkallad med hänsyn till den handlandes eget intresse av att bibehållas vid sin rättshandlingsförmåga. Detta utesluter dock inte att lagen kan behöva vara att åberopa i mera flagranta fall såväl inom det förmögenhetsrättsliga som det familjerättsliga avtalsområdet.

Det är emellertid inte bara lagens bestämmelser om förmögenhetsrättsliga avtals ogiltighet, som ansetts tillämpliga på de familjerättsliga avtalen. Också närmast för förmögenhetsrätten tänkta, oskrivna regler om avtals ogiltighet har ansetts tillämpliga för de familjerättsliga avtalens del.⁴⁶

Så har allmänna regler om förutsättningsars relevans ansetts gälla också inom området för familjerättsliga avtal. Också här är inledningsvis att uppmärksamma det förhållandet, att hänsyn till medkontrahentens tillit till det avtalade inte anses ha samma tyngd som på det förmögenhetsrättsliga avtalsområdet. Detta får dock inte leda till att förutsättningsläran inom familjerätten skulle ge utrymme för en alltför skönsmässig bedömning. Också här måste ställas krav på att en felaktig förutsättning för

att kunna medföra avtalets ogiltigförklaring måste ha varit väsentlig eller bestämmande. Endast där part, om han gjorts uppmärksam på att förutsättningen ifråga var oriktig vid avtalslutet eller därefter kunde komma att brista, icke skulle velat ingå avtal med det förevarande innehållet, kan den få åberopas till avtalets ogiltigförklarande eller ändring. Med de familjerättsliga avtalens funktion och det större intresse av överensstämmelse mellan parts vilja och hans viljeförklaring än av skydd för medkontrahentens tillit till viljeförklaringen, som därav betingas, synes krav på att förutsättningen skall ha varit synbar för förutsättningskontrahenten dock icke låta sig förena. Sålunda synes ej heller finnas skäl att här ifråga om betydelsen därav, att part saknat vetskap om visst, avtalet rörande förhållande, i princip skilja mellan fall, då part medvetet gjort ett felaktigt antagande, och fall, då han överhuvudtaget ej räknat med viss föreliggande eller sedermera inträffande omständighet, som emellertid kunde ha varit av betydelse för hans beslut, om han det gjort. Att part skulle till befrielse från sina åtaganden enligt eljest giltigt avtal få åberopa varje ovetenskap av nu angivet slag synes dock inte kunna antagas. Alla hänsyn till förutsättningskontrahentens motpart får inte lämnas därhän. Att minnas är att genom avtal av nu förevarande slag väl åsyftas att nå en av parternas vilja omfattad ordning, men också att träffade avtal i princip är bindande. Att lämna fältet fritt för åberopande till befrielse från gjorda åtaganden

av felaktiga förutsättningar synes alltså ej kunna komma ifråga. Också för de här förevarande avtalens del måste risken för att en väsentlig förutsättning för avtalet slår fel stundom åvila förutsättningskontrahenten. Att märka är slutligen att frågorna om relevans av parts förutsättning, om underförstått avtalsvillkor och om förklaringsmisstag av det slag, som i Avtalslagens § 32 st. 1 sägs ej alltid låter sig strängt åtskiljas.⁴⁷ Dock torde kunna antagas att för relevans av förutsättning för familjerättsligt avtal utöver förutsättningens väsentlighet får krävas att den avser förhållanden av den centrala betydelse inom det förevarande avtalsområdet, att dess parter i allmänhet rimligen kunde antagas ha gjort den till villkor vid avtal av det ifrågavarande slaget.

Inledningsvis har här nämnts att de förutvarande reglerna i GB:s 1 kap. om trolovning upphört att gälla men att därmed läget dock inte vore det att part icke skulle äga ställa krav på ersättning i anledning av trolovningens brytande. Alltjämt torde mot part i trolovningsavtalet, som bär den huvudsakliga skulden till brytningen, kunna ställas krav på återgång av gåvor, som givits för det tillämnade äktenskapets skull och på ersättning för åtgärder beträffande detta, som nu blir onyttiga. Men kraven ifråga kan inte längre grundas på äktenskapsrättsliga regler. I stället torde man här få åberopa en allmän förutsättningsläras bestämmelser. I de allra flesta fall av här förevarande slag torde det förhålla sig så att för gåvan resp. annan åtgärd

det tillämnade äktenskapet varit en bestämmande förutsättning: gåvan skulle icke ha givits, åtgärden skulle icke ha vidtagits om den icke föranletts av att den skulle brukas, vara till nytta etc. i trolovningskontrahenternas blivande äktenskap med varandra.⁴⁸

Slutligen må beröras frågan om det nu sagda skall anses gälla endast s.k. faktiska förutsättningar eller om också rättsvillfarelse får anses ha relevans inom familjerätten. Väl får skillnaden mellan dessa båda slags villfarelser inte överdimensioneras.⁴⁹ Utgången i det i NJA 1948 s. 244 refererade rättsfallet torde motivera antagandet, att också rättsvillfarelse tillerkännes relevans inom familjerätten. Mot ett sådant antagande skulle möjligen kunna anföras avgörandet i NJA 1954 s. 338. Med hänsyn till för detta fall tveksam vederlagsrätt för sekundo-successorer, som kunde beröras av en under rättsvillfarelse accepterad bodelning, har förutsättningen ifråga dock möjligen här fränkännts relevans av skäl att den inte lett till en slutligt felaktig arvsfördelning.

Stundom ges inom familjerätten regler om tidsfrist, inom vilken angrepp mot en rättshandling måste göras. Så exempelvis i GB 6:4 och 5, ÄB 7:4 och inom testamentsrätten. Härutöver har emellertid den allmänt hållna, oskrivna regeln om verkan av passivitet ansetts tillämplig inom familjerätten. Väl torde utrymmet för denna regel här inte vara alltför stort men tillämpningen kan ju därför i ett enskilt fall vara lika betydelsefull. Beckman-Höglund sä-

ger sålunda, att underlåtenhet att framställa krav på underhållsbidrag för förfluten tid kan tolkas som ett eftergivande av rätten till underhåll för den förflutna tiden "men praxis har åtminstone hittills varit mycket försiktig med att antaga en sådan passivitetsverkan."⁵⁰ Ifråga om verkan av passivitet är för familjerättens likaväl som för förmögenhetsrättens del att i viss mån skilja mellan fall, där underlåtenhet att göra ett krav gällande under avsevärd tid får anses innefatta ett avstående från kravet och fall, där tystnaden mera är att uppfatta som ett tolkningsdatum i frågan huruvida en rättighet alls föreligger. I enlighet med det sistnämnda torde avgörandet ha träffats i det i SvJt 1961 s. 292 refererade rättsfallet. Det intressanta där är framför allt att rätten till underhållsbidrag, att utgå enligt ordalagen i ett avtal mellan makar, ansågs icke få göras gällande efter lång tids tystnad, ehuru underhållsbidragen ifråga icke var preskriberade enligt bestämmelserna i 1862 års KF om tioårig preskription och om kallelse å okända borgenärer. Här tillerkändes underlåtenheten uppenbarligen relevans som tolkningsdatum. I bodelningsfallet NJA 1937 s. 180 torde det ha varit fråga om direkt förlust av en förefintlig rättighet på grund av lång tids underlåtenhet att göra den gällande. I detta fall ansågs hustrus underlåtenhet under lång tid att göra gällande anspråk på del i makarnas bo innefatta eftergivande av rätten att påkalla bodelning.

Som här tidigare berörts, spelar familjerät-

tens formföreskrifter ofta en avgörande roll ifråga om ett avtals giltighet. Att därtill vidare beröra är i vad mån tolkningen av familjerättsliga avtal är beroende av ett förefintligt formkrav. Det blir främst att söka utröna om tolkningen måste baseras endast på vad som kommit till uttryck i den formenliga handlingen eller om material därutanför får användas. Skiljaktighet mellan vilja och viljeförklaring såvitt nu är ifråga kan vara förorsakad därav, att de skrivna orden eller uttrycken inte motsvarar vad part i avtalet tror sig ha uttalat, att han underförstått ett avtalsvillkor, som har samband med det skrivna men ändå inte kan anses innefattat i detta eller att ett moment i avtalet, som avsetts skola komma till direkt uttryck, överhuvud ej kommit att inflyta i den skriftliga handlingen. I det förstnämnda fallet utgör det skriftligen uttryckta avtalsinnehållet underlaget för tolkningen i den inskränkta meningen av i handlingen innefattade, låt vara bristfälliga uttryck för vad som åsyftats. Med underförstådda avtalsvillkor avses här att vad som sålunda påstås vara avtalat står i visst närmare samband med avtalet, sådant detta framstår i den skriftliga handlingen men alltså ej kommit till direkt uttryck i denna. Ett exempel på att handlingen genom utelämnande av nu nämnt slag blivit ofullständig kan vara att en del av överenskommelsen fallit bort vid handlingens renskrivning. Så kan i fall av oöverensstämmelse mellan vilja och viljeförklaring, orsakad av misstag som i Avtalslagens 32 § 1 st. sägs, det innehåll kontrahenter-

na åsyftat att ge sin viljeförklaring ha ett mer eller mindre direkt underlag i den skrivna handlingens ord eller uttryck eller eljest stå i uppenbart samband med dessa. I andra fall åter av sådan oöverensstämmelse kan sambandet vara svårare att påvisa. Redan när skriftlig form för avtal frivilligt använts, anses den skriftliga handlingen ha större bevisvärde än muntliga uttalanden. Det framstår då som naturligt att beträffande det formbundna avtalet ytterligare skärpa kravet på bevisning om skiljaktigheter mellan vad som påstås ha avtalats och den skriftliga handlingens innehåll.

I det i NJA 1949 s. 427 refererade rättsfallet hävdade mannen, att han icke skulle ha tillträtt ett föreliggande formenligt avtal om förmögenhetsordningen i parternas äktenskap, därest icke en överenskommelse härutinnan, som inefattades i ett icke formenligt avtal mellan makarna, kommit till stånd. HD fann av annat skäl det formenliga äktenskapsförordet ej skola ligga till grund för bodelning mellan makarna. Själva fallet såsom sådant utgör dock ett icke ointressant material till belysning av frågan om relationen mellan formenligt avtal och icke formenligt biavtal till sådant. Så stränga formkrav som de för exempelvis äktenskapsförord och bodelning torde i princip få anses tala emot att bundenheten vid det formenliga avtalet görs beroende av ett icke formenligt biavtal som avtalsvillkor eller som tolkningsdatum. Av vad här tidigare anförts framgår dock att det icke formenliga avtalet någon gång kan anses

utgöra en bestämmande förutsättning för det formenliga. Det förstnämndas ogiltighet på grund av formfel kan därför leda till att det sistnämnda får ogiltigförklaras enligt förutsättningslärans regler.⁵¹

Frågan om tolkning av testamente har sina mycket speciella drag. Eftersom tolkningssvårigheterna här normalt kommer i dagen först efter testators död blir det andra uppgifter om hans avsikter med det sagda än dem man skulle kunna fått vid direkt utfrågning, som blir att taga till. Vidare har man här en hel rad särskilda tolkningsregler att hålla sig till, nämligen de i ÄB:s 11 kap. Huvudregeln är ju dock här, att testamentet i första hand skall ges den tolkning "som må antagas överensstämma med testators vilja" och att de i ÄB 11:2-9 givna tolkningsreglerna därför är subsidiära. (ÄB 11:1) Regeln i ÄB 11:1 st. 2 kan väl sägas ge anvisning om att formföreskrifterna för testamente inte alltför starkt begränsar sökandet av tolkningsmaterial till vad som kommit till formenligt uttryck, då här t.o.m. tillåtes att en felskrivning eller annat misstag rättas till att gälla något, som inte blivit formenligt utsagt.⁵² Dock är det här fortfarande fråga om att ge innehåll åt något, som kan sägas på sitt sätt ha blivit föremål för ett testators förordnande. Därifrån och till att i testamentet tolka in något, som alls inte kommit till uttryck däri, måste dock steget få anses så långt, att det steget inte får tagas. Det är den i laga form avgivna viljeförklaringen, som är tolkningens föremål.⁵³ Av intresse är

vidare, att det i motiven framhålls, att genom tolkning enligt ÄB 11:1 det gäller att utröna vad som får anses vara åsyftat med testators förordnande men att tolkningen här måste helt utgå från hans i testamentsform gjorda uttalanden. Om dessa kan förstås på olika sätt resp. om de är helt oförståeliga, får material utanför testamentet användas. De subsidiära tolkningsreglerna i ÄB 11:2–9 är på grund av den nu nämnda begränsningen avsedda att ge ledning i de fall, där det formenliga testamentet inte ger underlag för den tolkning, som är primär enligt ÄB 11:1 st. 1.⁵⁴ Dessa subsidiära regler tillåter inte några långtgående avvikelser från testamentets formenliga innehåll. Säkerheten i tolkningsförfarandet tryggas här vidare av att reglerna håller sig till vad som kan förmodas för testatorer i allmänhet te sig som den naturliga lösningen i det förhandenvarande läget. Härigenom sätts en gräns mot att man gör mera subjektivt betonade tillägg till själva testamentet.

Om förfarandet vid rättshandlings ogiltigförklaring eller jämkning

Ovan har i annat sammanhang berörts det förhållandet att angrepp mot en rättshandling, som påstås vara helt eller delvis icke bindande, stundom måste göras inom en i lag angiven tidsfrist.

Här skall först beröras frågan i vad mån sådant angrepp överhuvud är erforderligt för att part icke skall vara bunden vid en av honom företagen rättshandling. Det är med andra ord fråga huruvida ogiltigheten är av angriplighets natur eller självverkande, en ogiltighet ipso iure. Eller, annorlunda uttryckt, om skillnaden mellan angriplighet och nullitet.⁵⁵ Nullitet eller självverkande ogiltighet är en i vår rättsordning mycket ovanlig företeelse. I de allra flesta fall krävs för en rättshandlings undanröjande eller jämkning, att den angrips av part eller parts rättsinnehavare. Uttrycket ogiltighet kan därför sägas vara i någon mån vilseledande. Det blir klarare om man för angriplighetsfallens del talar om att en rättshandling är behäftad med ett fel, en brist som, om den görs gällande, kan leda till rättshandlingens ogiltigförklaring. Det torde utan tvekan förhålla sig så, att en med sådant fel behäftad rättshandling ofta efterlevs som om den vore felfri, d.v.s. vad man enligt

gångse terminologi kallar giltig. Särskilt ofta förekommande torde detta vara ifråga om testamente. Man känner kanske inte alls till att testamentet är behäftat med fel av nu angivet slag eller man drar sig av hänsyn till den avlidnes minne att göra gällande exempelvis att testamentet upprättats under inflytande av rubbad själsverksamhet.⁵⁶

Ett exempel på den nämnda, mycket sällsynta självverkande ogiltigheten finner man i ÄB 17:1. Det är där fråga om ett avtal rörande väntat arv, som träffas – inte med arvlåtaren utan med annan – men medan arvlåtaren ännu lever. Närmast går tanken till de fall, då arvinge säljer eller ger bort sitt väntade arv. Ett sådant avtal förtjänar inte något som helst lagstiftarens skydd. Tvärtom bör det underkännas av etiska hänsyn till arvlåtaren. Också för arvingen själv måste det ses som en fördel att sådant avtal helt underkännes. Det väntade arvet är omgivet av så många osäkerhetsmoment att det alls ej är lämpligt som objekt för exempelvis försäljning eller gåva. Arvlåtaren kanske överlever arvingen, arvsrätten blir arvingen fräntagen genom ett arvlåtarens testamente, arvlåtarens tillgångar vid avtalstillfället kanske inte finns kvar vid dödsfallet. Skulle ett avtal av nu nämnt slag presenteras efter arvlåtarens bortgång, behöver inga åtgärder vidtagas. Avtalet är en nullitet och den enligt avtalet berättigade kan inte mot dödsboet ställa krav på grund av avtalet.

Beträffande det stora antalet familjerättsliga

avtal och andra rättshandlingar är det emellertid i ogiltighetsfallen fråga om en ogiltighet av angriplighets natur. Här är förhållandet det tidigare nämnda: om avtalet inte angripes av någon därtill berättigad med begäran om ogiltigförklaring eller jämkning, länder avtalet i princip till efterföljd enligt sitt innehåll, trots förefintlig ogiltighetsanledning, trots lagens uttryckssätt att vid det eller det förhållandet är avtalet ogiltigt resp. jämningsbart.

Innan olika angriplighetssituationer närmare beaktas blir att uppmärksamma frågan om de minimikrav, som får ställas för att ett avtal över huvud skall anses träffat eller en rättshandling överhuvud skall anses ha företagits. I en viss situation måste det kunna bli fråga om här föreligger ett avtal, en rättshandling, som är ogiltig, d.v.s. icke fyller lagens krav och som måste angripas för att den skall kunna bli ogiltigförklarad och därmed bragt ur världen, eller jämkad. Eller om vissa dispositioner är så ofullständiga, att de inte kan betecknas som ett avtal, en rättshandling; det skulle då inte finnas något som behövde ogiltigförklaras eller jämkas. Ett exempel kan hämtas från testamentsrätten. Om ett testamente, som inte fyller formkraven i ÄB:s 10 kap., inte begärs ogiltigförklarat inom den i ÄB 14:5 angivna tiden, skall testamentet trots den i ÄB 13:1 stipulerade ogiltigheten lända till efterföljd. Det nu sagda synes kunna gälla ett muntligt testamente eller ett skriftligt testamente utan vittnen, som inte givits i sådan nödsituation, som i ÄB 10:3 sägs. Men finns det

några minimikrav, som måste vara uppfyllda för att en disposition alls skall kunna betraktas som ett testamentariskt förordnande? Vid underrätt har förekommit följande tvist. En arvlåtare efterlämnade som arvingar två söner. Den ene sonen, vars äktenskap stod inför eventuell upplösning genom äktenskapsskillnad, hade under en promenad tillsammans med fadern föreslagit denne, att han skulle testamentera denna sonens arvslott till hans barn, arvlåtarens barnbarn, för att sonens arvslott inte skulle behöva omfattas av bodelning med hans hustru. Fadern svarade, att det ville han gärna göra, emedan han fann förslaget förnuftigt. Fadern var inte särskilt gammal. Han var inte helt frisk men ansågs inte ha någon livshotande sjukdom. Något halvår efter det ovannämnda samtal förts dog fadern. Hans här ovan återgivna uttalande bevakades som testamente och det sålunda bevakade "testamentet" klandrades inte enligt ÄB 14:5. Vid bodelning efter den ifrågavarande sonens äktenskapsskillnad gjorde nu hans hustru gällande, att något testamente inte förefanns: faderns uttalande fyllde inte de minimikrav, som måste ställas på en disposition för att den överhuvud skulle utgöra ett testamente.⁵⁷

En annan grupp av fall, där fråga om ett testamente alls föreligger, ehuru detta från dödsboets sida göres gällande, kan bli aktuell är de där "testamentets" efterföljd skulle leda till en förmånligare arvsskatteberäkning för dödsbodelägare.⁵⁸

De mest typiska fallen av osäkerhet huruvida en rättshandling alls får anses ha företagits torde vara tillfinnandes inom testamentsrätten. Därmed är emellertid inte sagt att frågan inte skulle kunna bli aktuell också på andra områden. Ett äktenskapsförord, som undertecknats bara av den ena parten, är ju inte något äktenskapsförord. Låt oss emellertid antaga, att det blivit registrerat enligt GB 8:11 och åberopas efter ena makens död.⁵⁹ Eftersom dödsbodelägarna i princip äger fördela kvarlåtenskapen efter gottfinnande, kan det knappast möta något hinder, att de gör den fördelningen i enlighet med "äktenskapsförordets" bestämmelser. Men frågan är om de arvsbeskattande myndigheterna skulle godtaga handlingen som ett äktenskapsförord, därest detta ledde till lägre arvsskatt. Vidare kan bli att ställa frågan om parts acceptering av en bodelning enligt sådant äktenskapsförords bestämmelser kan anses innebära eftergift enligt GB 13:14.

Som redan här vidrörts, kräver vissa familjerättens ogiltighetsregler att avtal (eller annan rättshandling) klandras inom viss, i lag angiven tid. Försittes denna tid blir avtalet giltigt, d.v.s. part blir bunden av vad avtalet innehåller trots förefintlig brist, som kunde lett till avtalets ogiltigförklaring. Fristens försittande leder sålunda till att felet "läkes".⁶⁰ Exempel på sådana klanderregler är GB 6:4 och 5, ÄB 7:4 och 14:5. För de fall, där ingen klanderfrist givits, kan läget i huvudsak komma att te sig på följande två sätt. Den ursprungliga, med ogiltighetsanledning

behäftade rättshandlingen efterföljs i ett senare avtal, som blir bindande också i vad det innebär en bekräftelse av vad som tidigare, på ogiltigt sätt bestämts. Ett exempel är att ett ogiltigt äktenskapsförord efterföljs vid en eljest formellt och materiellt oantastlig bodelning.

Dessa exempel och många andra, som kunde hämtas från familjerättsliga situationer av skilda slag ger sålunda vid handen, att angreppsmöjlighet mot ett med ogiltighetsanledning behäftat avtal kan frånhändas vederbörande genom att han tillträder ett avtal, som mer eller mindre explicit innebär ett godkännande av den angripbara, förutgående rättshandlingen. Helt okomplicerade är dessa situationer dock inte. Det kan sålunda inträffa, att tillträdet till det senare avtalet påstås ha skett under felaktiga förutsättningar. Närmast till hands ligger påståendet, att part i det senare avtalet inte känt till ogiltighetsanledningen och inte skulle ingått avtalet, om han haft den förefintliga angreppsmöjligheten klar för sig.⁶¹ Det kan här röra sig om en faktisk villfarelse eller om en rättsvillfarelse. Just här torde för övrigt svårigheten att skilja mellan en rättsvillfarelse och en faktisk villfarelse ofta vara markant.⁶²

Där ej, som ovan beträffande vissa fall berörts, viss tidsfrist är bestämd för rätten att göra gällande, att en rättshandling såsom behäftad med en brist icke skall lända till efterföljd, blir att ställa frågan om rättshandlingen kan angripas utan hänsyn till att den under lång tid lämnats oantastad. Här avses då de fall, där

rättshandlingen inte godkänts genom en mer eller mindre påtaglig aktivitet från dens sida, som ägt angripa den. Skall här en ren passivitet, en underlåtenhet att handla tillerkännas rättslig relevans i den meningen att vederbörande därigenom gått förlustig sin rätt att åberopa ett ogiltighetsgrundande fel hos rättshandlingen? Förefintlig rättspraxis lämnar väl här ej alltför mycken ledning. De rättsfall som finns ger, som ovan nämnts, närmast vid handen, att tystnad ansetts kunna tillerkännas relevans som tolkningsdatum. Genom att inte reagera under lång tid har part inte så mycket ansetts ge sitt godkännande av den lösning ett spørsmål fått genom ett till innehållet tveksamt avtals efterlevnad på visst sätt utan i stället ansetts ha gjort ett tyst instämmande i den uppfattning av avtalets innehåll, enligt vilken motparten agerat.⁶³

Mera öppen är frågan om underlåtenhet att handla kan tillerkännas relevans också i fall, där avtalets innebörd är klar och passiviteten inte heller mera explicit kan ses som ett accepterande av en brist hos avtalet. Det rör sig för dessa fall om en ren passivitetsverkan: en i princip oomtvistlig rätt skulle gå förlorad genom att part under avsevärd tid inte gjort den gällande. Möjligen är man mera ovillig att för de familjerättsliga rättshandlingarnas del anse att en rättighet utan stöd i lag kan gå förlorad genom att den enligt vad här sist sagts inte görs gällande än inom förmögenhetsrätten. Ett skäl härtill skulle kunna vara att man inom familjerätten

anses ställa större krav på att nå en lösning, som omfattas av båda parternas vilja och där intar avtalet såsom sådant en central plats.

Efterskrift angående förmögenhetsrättsliga avtal mellan makar

I och med att makar enligt GB blev i förhållande till varandra självständiga rättssubjekt fick de möjligheten att sluta förmögenhetsrättsliga avtal sig emellan. Dessa avtal hör, såsom förmögenhetsrättsliga, inte hemma i den förevarande framställningen men synes dock böra här beröras.

Förmögenhetsrättsliga avtal regleras också i partsrelationen make—maka av förmögenhetsrättens bestämmelser. Den speciella relationen mellan parterna ansågs dock kräva att dessa regler för deras vidkommande på vissa punkter kompletterades. Behovet härav grundades dels på hänsyn till makarna själva dels på hänsyn till deras borgenärer. Risk ansågs i förstnämnda hänseendet kunna förefinnas att make inte iakttog samma försiktighet som vid avtal med en utomstående. I sistnämnda hänseendet ansågs risk kunna vara för handen att makar genom dispositioner sig emellan droge egendom undan sina borgenärer.

Beträffande onerösa avtal ansågs de nu nämnda riskerna inte vara stora. Förmögenhetsrättens regler har därför här kompletterats endast på två punkter. GB 8:6 ger make möjlig-

het till ersättning för arbete i andra makens förvärvsverksamhet också i fall, där avtal om sådan ersättning inte träffats. GB 8:7 stadgar viss bevislättning för make, som på andra makens uppdrag förvaltar den senares egendom. I lagrummet har också intagits den med förmögenhetsrättens regler överensstämmande bestämmelsen att make, även om han förbundit sig till det motsatta, alltid har rätt att återkalla ett sådant förvaltningsuppdrag.

Ifråga om benefika rättshandlingar ansågs riskerna i båda avseendena motivera särregler. Detta ledde till de stränga regler om gåvor mellan makar, som återfinns i GB:s 8 kap. och i någon mån i GB:s 13 kap. Större gåvor mellan makar kräver äktenskapsförordets form (GB 8:2). Detta ansågs skärpa makes överväganden inför avhändelsen och också bli ett skydd för borgenärerna. Borgenärsskyddet förstärktes vidare genom krav på gåvoäktenskapsförordets publicering (GB 8:11 st. 2).⁶⁴ Formföreskriften får också ersätta den tradition av gåvoobjektet, som i princip inte kan verkställas på samma sätt och med samma effekt som vid gåva mellan icke sammanboende. Vidare har makarna ålagts bevisskyldigheten för att en överlåtelse av egendom dem emellan, som icke skett genom gåvoäktenskapsförord, skulle vara giltig såsom utgörande annan transaktion än gåva (GB 8:4). Slutligen kan, såsom här i annat sammanhang berörts, också den i äktenskapsförordets form gjorda gåvan angripas av maken-givarens borgenärer, om han inte kan betala

skulder, som han hade vid gåvotillfället (GB 8:5).⁶⁵

Eftersom makar vid giftorättsgemenskapens upplösning äger dela boet sig emellan efter gottfinnande, kan make härvid göra eftergifter och därmed också genom en disposition, som reellt är en gåva, gynna andra maken. Borgenärerna är emellertid också här skyddade och kan angripa en sådan bodelning enligt bestämmelserna i GB 13:14–15.

Förkortningar

Avtalslagen	Lag den 11 juni 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
FB	Föräldrabalken
GB	Giftermålsbalken
HD	Högsta domstolen
Hov R	Hovrätt
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. II
SvJt	Svensk juristtidning
ÄB	Ärvdabalken
ÄGB	Äldre Giftermåls Balk

Litteratur

Beckman, N. – Höglund, O., Svensk familjerättspraxis.
Lund 1977. Cit.: Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis.

Förslag, Lagberedningens, till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. IV. Förslag till giftermålsbalk m.m. Sthlm 1918. Cit.: GB-förslaget IV.

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. Sthlm 1914. Cit.: Förslag till lag om avtal.

Karlgren, Hj., Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriplighet. En rättssystematisk undersökning. I; Festskrift til ... Henry Ussing 5 maj 1951. Khvn 1951.

Schmidt, F., Äktenskapsrätt. Lund 1976.

Noter

1. Trots rubriceringen, som avser avtal eller tvåsidiga rättshandlingar, kommer här också den ensidiga rättshandlingen testamente att behandlas. Skälen härtill är två. Testamentet är en rättshandling av stor betydelse i många arvsrättsliga relationer. Testamentsrätten ger många synpunkter av intresse vid bedömningen av familjerättsliga avtals giltighet.
2. Ehuru förmynderskapsrättens centrala bestämmelser ryms inom FB, har de såsom icke rent familjerättsliga ej tagits med i den förevarande framställningen.
3. Se NJA II 1973 s. 122.
4. Här avses endast makes underhållsskyldighet mot andra maken. Avtal om frångående förälders underhållsskyldighet mot barn hör hemma inom föräldrarätten.
5. Tilläggsvis må pekas på det förhållandet, att givare, testator och arvlåtare kan vid gåva, testamentariskt förvärv och arv fästa det villkoret, att från honom sålunda förvärvad egendom skall i mottagarens äktenskap vara enskild egendom.
6. Det förhållandet att make mot andra makens bestriktande kan utverka boskillnad är ju utan direkt intresse i förevarande sammanhang.
7. GB 6:9 ger makar möjlighet att i en av dem gemensamt gjord förteckning över bådass eller enderas egendom skapa en bevispresumtion. Här är det dock inte fråga om ett avtal makarna emellan utan om en uppgift rörande egendomstillhörigheten.
8. En helt annan sak är att vid upplösning av äktenskap, vari giftorätt ej förefinnes, makarnas enskilda egendom faktiskt fördelas mellan makarna resp. mellan

avlidens makes dödsbo och efterlevande maken. Detta sker emellertid utifrån äganderättsförhållandena så, att vardera tar resp. make tillhörig egendom. Denna rent faktiska uppdelning kallas stundom för quasi-bodelning.

9. Märk dock borgenärs rätt att angripa en bodelning, vid vilken deras gäldenär eftergivit honom enligt GB:s 13 kap. tillkommande rätt! (GB 13: 14–15).
10. Till frågan om detta och andra äktenskapsrättsens formkrav återkommer framställningen s. 27ff nedan.
11. Frågan har varit före i ett icke särskilt publicerat fall hos Hov R:n för Nedre Norrland. Hov R:n fann ett makars skriftliga, bevitnade avtal, om boets delning träffat med avseende på förestående hemskillnad, icke vara behäftat med ofullständighet, som nödvändiggjorde särskild bodelning efter giftorättsgemenskapens upplösning.
12. Underlåtenhet under avsevärd tid att påfordra boets delning har dock i vissa fall ansetts innebära bindande avstående från rätt att begära bodelning. Dessa fall avser makar, beträffande vilkas äktenskap ÄGB var tillämplig. Se härom närmare Beckman–Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 80f.
13. Se s. 20 ovan.
14. Här må också uppmärksammas det förhållandet, att arvinge kan efter arvlåtarens död frånsäga sig sin arvsrätt – helt eller delvis – vilket har till följd, att i arvingens ställe såsom arvtagare efter den nu avlidne träder de som står närmast i arvsföljd efter denne arvinge. Detta förekommer väl oftast, då arvinge har flera barn, som genom avståendet blir arvingar i föräldrarnas ställe. Motivet för sådant avstående är inte sällan arvsskatterettsligt: den avstående arvingens del kan bli uppdelad på flera och den ärvda egendomen kommer inte att ingå i den avståendes kvarlåtenskap, när han dör.
15. Se härom vidare s. 73 nedan.
16. Till frågan om giltigheten av sådana arvlåtarens dispositioner, som rör dels hans livstidsförhållanden dels

fördelningen av hans kvarlåtenskap återkommer framställningen s. 39ff nedan.

17. NJA 1937 s. 226. Se vidare de rättsfall, till vilka hänvisas i not 18 nedan.

18. Se vidare till denna fråga Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 44f. och där anförda rättsfall och belägg i litteraturen.

Att som Folke Schmidt för äktenskapsförords formella giltighet kräva att part skall ha varit "medveten om att formen med skriftlighet och vittnen måste iakttagas och att makes rättshandlingsvilja också varit inriktad på att formkraven skulle tillgodoses" torde icke vara realistiskt och står icke att utläsa ur några HD:s domskäl. Schmidt, F., Äktenskapsrätt. Lund 1976. s. 90f.

19. I GB 8:9 sägs att formregeln i GB 8:10 gäller förmyndarens samtycke till äktenskapsförord, där sådant samtycke kräves. Omyndigs äktenskapsförord enligt GB 8:1 förutsätter medverkan av både myndling och förmyndare. Det är endast ett gåvoäktenskapsförord rörande egendom, som står under den omyndiges egen rådighet, som han äger upprätta utan förmyndarens medverkan.

20. I rättsfallet NJA 1946 B 1019 ansågs make utan andra makens hörande ha rätt att inge äktenskapsförord för registrering cirka tjugo år efter äktenskapsförordets upprättande.

21. Jfr s. 28f ovan.

22. Se till denna fråga exempelvis Lögdberg, Å., i Festschrift till Borum 1964 s. 281 och Wallin, Om avtal mellan makar s. 104.

23. Se s. 20f ovan.

24. NJA II 1916 s. 250f.

25. Se s. 30ff ovan.

26. Jfr s. 28 ovan.

27. Jfr s. 28f ovan.

28. Som ett skäl för att vittneskravet vid testamente skulle behöva vara strängare än det vid äktenskapsförord har anförts, att frågor rörande sättet för testamentets till-

komst blir aktuella först efter huvudpersonens, d.v.s. testators, död. Eftersom de flesta äktenskap är livsvariga, blir motsvarande frågor rörande äktenskapsförord i allmänhet inte heller aktuella förrän efter ena makens död.

- 29 A. Se Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 225 med där angiven litteratur och rättsfall.
- 29 B. Se vidare a.a. s. 224ff och där angiven litteratur och rättsfall.
- 30. Se härtill vidare a.a. s. 47 och där angiven litteratur.
- 31. S. 28 ovan.
- 32. S. 31ff ovan.
- 33. Se härtill s. 11 ovan.
- 34. Om dessa avtal se vidare s. 11 ovan.
- 35. Av synnerligen ringa praktiskt intresse torde vara att uppenbar obillighet resp. ändrade förhållanden ger möjlighet till jämkning också av en överenskommelse mellan makar om makes rätt att nyttja vissa lösören under faktisk särlevnad (GB 5:8 och 10).
- 36. Se s. 7 ovan.
- 37. Se härtill vidare s. 47f ovan.
- 38. S. 25 ovan.
- 39. S. 49 ovan.
- 40. Förslag till lag om avtal s. 34.
- 41. GB-förslaget IV s. 287f.
- 42. Jfr s. 7 med not 1 ovan.
- 43. Se exempelvis NJA 1950 s. 513 med dess domar i olika instanser.
- 44. Se härtill Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 35ff med där angivna rättsfall.
- 45. A. a. s. 78.
- 46. Se Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 41f med där angiven litteratur.
- 47. Det i NJA 1942 s. 504 refererade fallet synes få betraktas som ett mera "rent" förutsättningsfall. Det i NJA 1933 s. 715 refererade rättsfallet synes mera ligga på gränsen mellan området för egentlig avtalstolkning och området för relevans av felaktig förutsättning. Det sistnämnda fallet rör enligt rubriken i NJA tvist angå-

ende rätta tolkningen av ett avtal om underhållsbidrag efter äktenskapsskillnad.

48. Se NJA II 1973 s. 122.
49. Se härtill dåvarande hovrättsledamoten Conradis uttalande i NJA 1948 s. 244.
50. Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 58.
51. Jfr det i NJA 1942 s. 504 refererade rättsfallet.
52. Se vidare NJA II 1930 s. 236ff.
53. A. a. s. 234.
54. A. a. s. 235.
55. Se till denna fråga närmare Karlgren, Hj., Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriplighet. En rättssystematisk undersökning. I: Festskrift til Henry Ussing s. 247-266.
56. Märk till en jämförelse den kammarkollegiet tillagda rätten att för allmänna arvsfondens räkning godkänna ett testamente, ehuru anledning till klander av detsamma förefinnes. (Lag 8 juni 1928 om allmänna arvsfonden 4 §).
57. Framställningen här avser bara att ge ett exempel på en situation av det förevarande slaget. Från sådana möjligheter som att fadern kunde ha gjort ett testamente, innebärande endast att sonens arv efter honom skulle vara enskild egendom (GB 6:8) eller att hustrun eventuellt skulle ha vederlagsrätt (GB 13:6) bortses här.
58. Se härtill Beckman-Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 231 och det i NJA 1973 s. 446 refererade rättsfallet.
59. Förmodligen skulle vederbörande registreringsmyndighet ha gjort den registreringssökande uppmärksam på bristen ifråga, men skyldighet härtill torde inte föreligga.
60. Det nu sagda har naturligtvis samma principiella tillämpning för fall, där en klanderfrist ännu löper men härunder ett avtal kommer till stånd, genom vilket man avhänder sig den annars ännu någon tid förefintliga angreppsmöjligheten. Det närmast till hands ligande exemplet är ett arvskifte inom den i ÄB 14:5

angivna tiden, vid vilket ett angripbart testamente följs och därmed får sitt godkännande. Ett annat är ett arvskifte, grundat på en bouppteckning, som ger upplysning om en gåva från arvlåtaren av i ÄB 7:4 avsett slag.

61. Se härtill Beckman–Höglund, Svensk familjerättspraxis s. 304.

62. Jfr s. 66 ovan.

63. Se s. 67 ovan.

64. Ang. publiceringskravet ~~se~~ vidare s. 50 ovan.

65. Se s. 50f ovan.

Familjerättsliga avtal är en framställning, avsedd att användas som lärobok i juristutbildningen. Därutöver bör den vara i högsta grad användbar för den praktiserande juristen. Den behandlar de kontroversiella frågor, som så ofta uppkommer inte bara vid avtals ingående utan framför allt vid tillämpning i anledning av skilsmässa, arvsfördelning etc utan förefintliga överenskommelser mellan parterna. Den ger också en samlande överblick över de regler, som mer eller mindre direkt, mer eller mindre indirekt är att tillämpa på det förevarande avtalsområdet.

Gunvor Wallin är professor emerita i civilrätt vid Lunds universitet och är författare till ett flertal böcker i familjerättsliga ämnen, bl a *Föräldrar och barn* (fjärde upplagan 1980), *Testamentsrätt* (1976), *Arv och boutredning* (1979).